



ANTWERPS BEROEPSKREDIET C.V.

Frankrijklei 136

2000 ANTWERPEN Tel.: (03) 233 89 35

UNIEK voor ZELFSTANDIGEN en KMO's

KREDIETEN:

Meer dan 50 jaar uitsluitend ten dienste van de zelfstandigen, vandaar een ver doorgedreven specialisatie inzake de financiële, fiscale en sociale stimuli toegekend door de overheid.

Rentetoelagen (wet 4.8.78)

Waarborgfonds (idem)

Participatiefonds, bijzonder interessant voor jonge en snel groeiende bedrijven (uitsluitend via het beroepskrediet)

DEPOSITOBOEKJES:

4% + 1,25%

Gunstige voorwaarden voor IEDEREEN.

EFFEKTEN:

van de NATIONALE KAS VOOR BEROEPSKREDIET
(Staatswaarborg).

AGENTSCHAPPEN:

| | | |
|------|--------------------------------|----------------------|
| 2100 | Deurne, Boekenberglei 114 | Tel.: (03) 321 51 34 |
| 2710 | Hoboken, Heidestraat 2/7 | Tel.: (03) 828 23 71 |
| 2180 | Kalmthout, Pastoor Weytslaan 7 | Tel.: (03) 666 98 58 |
| 2060 | Merksem, J. Buerbaumstraat 47 | Tel.: (03) 645 01 94 |
| 2120 | Schoten, Churchillaan 41 | Tel.: (03) 658 76 32 |
| 2800 | Mechelen, Raghenooplein 15 | Tel.: (015) 41 62 63 |
| 2300 | Turnhout, de Merodelei 67 | Tel.: (014) 41 23 94 |
| 2410 | Herentals, Zandstraat 63 | Tel.: (014) 21 50 05 |
| 2400 | Mol, Markt 55 | Tel.: (014) 31 44 47 |

+ diverse vrije medewerkers over gans de provincie Antwerpen.

DE TUSSENKOMST VAN DE VOORZITTER VAN DE RECHTBANK IN HET LEVEN VAN EEN ONDERNEMING

Het voor-oordeel dat geen vooroordeel schept

Luc DEMEYERE

Luc Demeyere is licentiaat in de Rechten (KU-Leuven, 1976) en licentiaat in de Toegepaste Economische Wetenschappen (UFSIA, 1979). Hij is advocaat en vennoot van Braun, Claeys, Verbeke & Sorel.

Samenvatting

De rechtsbedeling heeft beslist niet de reputatie snel te verlopen. Nochtans heeft het bedrijfsleven, en de rechtzoekende in het algemeen, vaak behoefte aan een snelle gerechtelijke ingreep om te voorkomen dat ieder later herstel of schadevergoeding in werkelijkheid niet meer is dan een pleister op een houten been. Het Gerechtelijk Wetboek biedt de instrumenten om zulke tussenkomst te bekomen. In deze bijdrage worden de voorwaarden, kenmerken, beperkingen en jongste ontwikkelingen van deze procedures, in zoverre zij het bedrijfsleven betreffen, toegelicht.

Inleiding

Casi

- * *In een procedure ingesteld op het initiatief van de Bankcommissie werd een voorlopig bestuurder aangesteld op grond van de overweging dat er zeer ernstige onregelmatigheden in het bestuur van de vennootschap begaan waren en er werkelijk een acuut gevaar bestond dat er nieuwe onregelmatigheden zouden worden gepleegd (Kh. Brugge, 6 juli 1981, R.W., 1982-83, 2781).*
- * *Na opzegging door een autofabrikant van de concessieovereenkomst met de Belgische invoerder worden bij gerechtelijke beschikking de gevolgen van de opzegging voor een beperkte periode opgeschort onder verplichting voor partijen om tijdens de periode van opschorting de overeenkomst onverminderd uit te voeren (Brussel, 6 oktober 1983, J.T., 1983, 134).*
- * *Na beëindiging zonder opzegging van een sedert jaren toegekend notariële krediet werd bij gerechtelijke beschikking de financiële instelling veroordeeld tot handhaving van het krediet gedurende een maand (termijn contractueel bepaald om het krediet zonder rechtvaardigingsgrond op te zeggen) mits naleving van bepaalde voorwaarden (Kh. Brussel (kort geding), 17 september 1985, T.B.H., 1986, 315).*

1. Aflijning van het voorwerp van deze bijdrage

Het voorwerp van deze bijdrage wordt aangegeven door het gebruik van twee juridisch niet-gedefinieerde termen.

Vooreerst kent het gerechtelijk wetboek niet «de» voorzitter van «de» rechtbank, doch wel de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, de voorzitter van de rechtbank van koophandel en de voorzitter van de arbeidsrechtbank. Het gebruik van «de voorzitter van de rechtbank» wil aanduiden dat elk van deze voorzitters kan ingrijpen in het leven van een onderneming. Meestal zal zulks weliswaar de voorzitter van de rechtbank van koophandel zijn, doch bij invorderingen tegen de staat en andere publiekrechtelijke rechtspersonen is dit de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, en in aangelegenheden van arbeids- en sociaal recht de voorzitter van de arbeidsrechtbank.

Vervolgens is het begrip «onderneming» evenmin juridisch gedefinieerd, en zulks in tegenstelling tot bijvoorbeeld vennootschap, handelsvennootschap of vereniging zonder winst oogmerk. Het ondernemingsleven is

evenwel veel ruimer dan het domein van de handelsvennootschappen; daartoe volstaat het te denken aan de miljarden die omgezet worden in de sector van de gezondheidszorgen.

Ten slotte gaat deze bijdrage niet in op beslagrecht en op die materies waarin de voorzitter, zetelend «als» in kort geding, een uitspraak «ten gronde» doet.

2. De turbulente omgeving

Het is een gemeenplaats vast te stellen dat de ondernemingen leven in en geconfronteerd worden met een uiterst turbulente omgeving. Zulks heeft tot gevolg dat het verlies van een competitief voordeel, zij het produktievoordeel, marketing know-how of contractuele verhoudingen met afnemers of leveranciers, de onderneming onmiddellijk dwingt tot een aanpassing aan de gewijzigde omstandigheden, ongeacht of dit competitief voordeel rechtmatig of onrechtmatig ontnomen wordt.

In een tijdperk waarin computerprogramma's in een fractie van een seconde kunnen worden gekopieerd, telefax een getrouwe kopie van een willekeurig document naar het andere eind van de aardbol overseint, en datatransmissie voortdurend haar eigen grenzen verlegt, moet snel kunnen ingegrepen worden om dreigend onrechtmatig handelen te voorkomen en om rechtmatige verhoudingen te vrijwaren die, bij niet-vrijwaring, onherstelbaar geschonden zouden zijn.

Ook al is het uiteindelijk ontvangen van een schadevergoeding een universele sanctie op de schending van contractuele verhoudingen of van de algemene zorgvuldigheidsnorm in het maatschappelijk verkeer, toch weegt het bekomen van een financiële vergoeding jaren na de feiten vaak, of meestal, niet op tegen de inspanningen die moesten worden geleverd om zich in de gewijzigde en turbulente omgeving staande te houden.

Het Gerechtelijk Wetboek biedt mogelijkheden tot snel ingrijpen in situaties die dreigen tot onrechtmatigheden te verworden, en deze bijdrage wil de jongste evolutie in de rechtspraak op dit domein schetsen.

De noodzaak snel maatregelen te bekomen mag niet voorbijgaan aan de vaststelling dat iedere oordeelsvorming, voorwaarde voor rechtsvinding, vereist dat tegenstrijdige aanspraken worden uiteengezet en tegenover elkaar afgewogen; een proces van woord, wederwoord, reflectie en uitspraak. Dit proces vergt tijd. De achterstand in de rechtsbedeling is genoegzaam bekend en het is hier niet de plaats om op haar oorzaken

en remedies in te gaan. Dit mag evenwel de vaststelling niet verhullen dat het toegenomen beroep op een gerechtelijke spoedprocedure tegevoert aan de noodzaak onverwijld een *modus vivendi* te organiseren voor omstandigheden die anders nooit meer kunnen worden teruggedraaid.

I. HET GERECHTELIJK WETBOEK EN SPOEDEISENDE AAN-GELEGENHEDEN

3. Maatregelen in het kader van de procedure ten gronde

Artikel 19, 2de lid van het Gerechtelijk Wetboek stelt dat, alvorens recht te doen, de rechter een voorafgaande maatregel kan bevelen om de vordering te onderzoeken of de toestand van partijen voorlopig te regelen.

Van dit artikel wordt in de praktijk weinig gebruik gemaakt, ook al laat het toe van dezelfde rechter die over de grond van de zaak zal moeten oordelen, onderzoeksmaatregelen of voorlopige maatregelen te bevelen. De mogelijkheden geboden door dit artikel zullen niet nader worden onderzocht.

4. Maatregelen in het kader van een voorafgaandelijke procedure

4.1. De relevante wetsartikelen

Artikel 584 gerechtelijk wetboek, 1ste, 2de en 3de alinea, stelt:

«De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet, in gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt.»

De voorzitter van de arbeidsrechtbank en de voorzitter van de rechtbank van koophandel kunnen bij voorraad uitspraak doen in gevallen die zij spoedeisend achten, in aangelegenheden die tot de respectieve bevoegdheden van die rechtbanken behoren.

De zaak wordt voor de voorzitter aanhangig gemaakt in kort geding of, in geval van volstreekte noodzakelijkheid, bij verzoekschrift.»

De artikelen 1035 tot en met 1041 gerechtelijk wetboek behandelen de inleiding en behandeling van de vordering in kort geding. De rechtsmacht is de voorzitter van de rechtbank die zowel territoriaal als naar de inhoud van het geschil bevoegd is.

De dagvaardingstermijn is in beginsel twee dagen, doch verkorting van deze termijn is mogelijk. In zee- of rivierzaken kan dagvaarding in kort geding van dag tot dag of van uur tot uur geschieden zonder beschikking houdende toelating tot verkorting van de dagvaardingstermijn.

Wat dit laatste betreft is het verwonderlijk dat deze bepaling bij de hervorming van het gerechtelijk recht in 1967 niet werd uitgebreid tot luchtvaarttuigen en internationaal transport. Vandaag lijkt ook een uitbreiding naar datatransmissie aangewezen.

Artikel 1039, 1ste lid van het gerechtelijk wetboek, luidt:

«De beschikkingen in kort geding brengen geen nadeel toe aan de zaak zelf; zij zijn uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande verzet of hoger beroep, en, zonder borgtocht indien de rechter niet heeft bevolen dat er één wordt gesteld.»

4.2. Enkele voorafgaandelijke begripsaflijningen

Alvorens de eigen aard van de procedure tot het bekomen van spoedeisende maatregelen nader te onderzoeken, past het de aandacht te vestigen op enkele noties die in voormelde wetsartikelen voorkomen.

a) Rechtsingang, nl. het aanhangig maken van een geschil voor de bevoegde rechtsmacht, kan geschieden op eenzijdig verzoekschrift, bij vrijwillige verschijning of bij dagvaarding.

Rechtsingang bij vrijwillige verschijning veronderstelt een bereidheid van de betrokken partijen om een beroep te doen op de rechtsmacht, hetgeen slechts in een minderheid van de gevallen zal voorkomen.

Rechtsingang bij dagvaarding houdt in dat de gedaagde partij per deurwaardersexploot in kennis wordt gesteld van de intentie van eiser een geschil aanhangig te maken voor de rechtbank, zodat van bij de inleiding voor de bevoegde rechtsmacht het debat tegensprekelijk gevoerd wordt.

Daar waar tegensprekelijkheid van de procedure de algemene regel is, en dientengevolge ook de rechtsingang bij dagvaarding, is de behandeling op eenzijdig verzoek, en dus de rechtsingang bij verzoekschrift, in principe de uitzondering.

Artikel 584, 3de alinea Gerechtelijk Wetboek beperkt de rechtsingang bij verzoekschrift tot de gevallen «van absolute noodzakelijkheid», te beoordelen door de voorzitter van de bevoegde rechtbank. Om uit te maken of rechtsingang bij verzoekschrift toelaatbaar is, dient de vraag gesteld of, rekening houdend met de omstandigheden van de

zaak, het tegensprekelijk karakter inherent aan de rechtsingang bij dagvaarding iedere effectiviteit aan de gevorderde en toegestane maatregelen zou ontnemen, en zulks onverminderd de beoordelingsvrijheid van de voorzitter in concrete omstandigheden.

De typische situatie is deze waarbij de gedaagde het tijdsverloop tussen de betekening van de dagvaarding en de betekening van de tussengekomen beschikking zou ten nutte maken om de bevolen maatregelen zonder voorwerp te laten worden, plastischer gezegd: «om achter het net te laten vissen».

- b) De specifieke aard van de beslissing in de spoedprocedure komt reeds tot uiting in haar benaming. Met name wijst de voorzitter een «beschikking» en velt hij geen «vonnis».
- c) De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg heeft de volheid van rechtsmacht («in alle gevallen» – artikel 584, 1ste lid), d.w.z. dat deze voorzitter ook bevoegd is wanneer een andere magistraat van de rechterlijke macht «ten gronde» bevoegd is, bijvoorbeeld vrede-rechter of beslagrechter, of zelfs een andere voorzitter, en dat het voorwerp van de vordering ter kennis van de rechterlijke macht staat.
- d) De zaak wordt aanhangig gemaakt «in kort geding» en niet «op de wijze van het kort geding» (artikel 59, wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken) of «zetelend zoals in kort geding» (artikel 64, § 1, 2de alinea in fine, vennootschappenwet) of nog «volgens de vormen van het kort geding» (artikel 72 bis, § 1, 2de alinea in fine, vennootschappenwet).

Het onderscheid tussen het aanhangig maken «in kort geding» en «zoals in kort geding» is dat in dit laatste geval een uitspraak ten gronde wordt geveld, doch de vordering wordt aanhangig gemaakt met de dagvaardingstermijnen van het kort geding en de uitspraak heeft de kenmerken van een beschikking in kort geding.

4.3. De karakteristieken van de procedure in spoedeisende aangelegenheden

De karakteristieken van deze procedure zijn dat de voorzitter uitspraak doet «in de gevallen die hij spoedeisend acht» (artikel 584, 1ste alinea gerechtelijk wetboek) en dat hij «bij voorraad» uitspraak doet (artikel 584, 1ste en 2de alinea gerechtelijk wetboek), of, dat de beschikking «geen nadeel toebrengt aan de zaak zelf» (artikel 1039, 1ste alinea gerechtelijk wetboek).

- a) De beoordeling van het spoedeisend karakter van de ingediende vordering is een feitenkwestie, overgelaten aan de appreciatie van de aangesproken voorzitter. Aan het vereiste van spoed is voldaan indien een dreiging en een nadeel ⁽¹⁾ aanwezig zijn, doch deze omschrijving beperkt niet de soevereine beoordelingsvrijheid van de voorzitter. Wel zal rekening kunnen worden gehouden met het gedrag van de eiser, wiens gebeurlijke traagheid hem zal kunnen tegengeworpen worden als argument tegen het spoedeisend karakter ⁽²⁾.

Aanknopen bij de inleidende opmerking van de turbulente omgeving waarin de ondernemingen leven, mag de beoordeling van het spoedeisend karakter van de situatie niet enkel beperkt blijven tot de concrete omstandigheden bij het indienen van de vordering, doch dient dit door te werken in de keuze van de maatregelen die bevolen worden.

De vereiste spoed dient niet enkel aanwezig te zijn op het ogenblik van de indiening van de vordering, doch eveneens op het tijdstip van de uitspraak en zulks zowel voor de uitspraak van de voorzitter als, in voorkomend geval, voor de uitspraak in hoger beroep ⁽³⁾.

In rechtsleer en rechtspraak bestaat er betwisting en onduidelijkheid over de vraag of het vereiste van spoed een toelaatbaarheidsvoorwaarde dan wel een bevoegdheidsvoorwaarde is ⁽⁴⁾. Het onderzoek van deze vraag valt buiten het bestek van deze bijdrage.

- b) Veruit de meest delicate vraag i.v.m. het kort geding en met de procedure op éézijdig verzoekschrift in spoedeisende aangelegenheden, is het voorschrift dat uitspraak gedaan wordt «bij voorraad – zonder nadeel toe te brengen aan de zaak zelf». De recente evolutie inzake kort geding heeft opnieuw aangeknoopt bij de oorspronkelijke zingeving aan dit voorschrift.

(1) STRANART, A.M., «Les référés commerciaux et le rôle préventif du tribunal de commerce», in: *L'évolution du droit judiciaire*, Brussel, 1984, 570.

(2) Kh. Brussel (kort geding), 12 maart 1981, *R.W.*, 1981-1982, 2623.

(3) LINDEMANS, D., *Kort geding*, Antwerpen, 1985, nr. 120-122.

(4) Toelaatbaarheidsvereiste: DUPLAT, L.J., «Tussenkomst van de voorzitter van de rechtbank van koophandel in handelszaken, meer in het bijzonder in kort geding», *T.P.R.*, 1986, 654;

gemengde functie: LINDEMANS, D., *o.c.*, nr. 106;

zie ook: LAENENS, J., «De bevoegdheidsregeling en de versnelling van de rechtsbedeling», *T.P.R.*, 1980, 123-126.

Historisch onderzoek heeft aangetoond dat de uitdrukking «beslissing bij voorraad» aanvankelijk een eigenschap van de beslissing zelf aanduidde, m.n. een eigenschap die het gezag van deze beslissing betrof (5). De «beslissing bij voorraad» mocht zich niet definitief uitspreken over de rechtsverhouding tussen partijen.

Mettertijd is men het vereiste van de beslissing «bij voorraad» gaan aanzien als een bevoegdheidsvereiste (6) die bepaalde of de voorzitter zich «überhaupt» over de zaak zou kunnen uitspreken, en die verhinderde dat de voorzitter de «grond van de zaak zou raken». Daarvoor werd de tussenkomst van de voorzitter haast noodzakelijk beperkt tot het bevelen van onderzoeksmaatregelen (deskundigenonderzoek) of het sanctioneren van feitelijkheden (onbetwistbare of kennelijke rechtsschendingen – voies de fait) en een deel van rechtspraak en rechtsleer treedt deze opvatting nog bij.

De recente stroming in rechtspraak en rechtsleer is het vereiste dat de beslissing «bij voorraad» wordt genomen opnieuw gaan aanzien als een eigenschap van de gerechtelijke beslissing zelf, m.n. mogen de door de voorzitter bevolen maatregelen geen uitspraak inhouden tot vaststelling (declaratoir of constitutief) van de rechtsverhoudingen waaruit het geschil voortspuit.

In deze optiek mag de voorzitter de rechtpositie van partijen niet *onherroepelijk* vaststellen. Zo is het hem niet toegelaten een overeenkomst te ontbinden of een rechtshandeling nietig te verklaren. Wel mag hij bijvoorbeeld de opschorting van de gevolgen van een rechtshandeling of de uitvoering van een contract bevelen (7).

Het feit dat de beschikking in kort geding geen nadeel toebrengt aan de zaak (artikel 1039, 1ste alinea gerechtelijk wetboek), dient aldus verstaan te worden dat de beschikking van de voorzitter geen vooroordeel (*préjugé*) over de zaak inhoudt.

In deze gedachtengang is het duidelijk dat de voorzitter wel een onderzoek mag instellen naar de rechtsverhouding tussen partijen en, in functie van zijn eerste bevindingen ter zake, maatregelen kan bevelen die de respectieve belangen van partijen op aangepaste wijze vrijwaren. De latere rechter die over de grond zal oordelen is evenwel op geen enkele wijze gehouden aan de bevindingen van de voorzitter

inzake de rechtsverhoudingen tussen partijen. Hij behoudt de volledige beoordelingsvrijheid en knoopt aan de door *hem* aangehouden kwalificatie de gevolgen vast die zich opdringen.

De taak van de voorzitter wordt vaak omschreven als een van belangenafweging. Dit lokt dan de kritiek uit dat de voorzitter zich niet meer zou inlaten met de beoordeling van rechten doch enkel van belangen.

Beter zou het zijn te stellen dat de voorzitter de rechtmatigheid van de wederkerige en tegenstrijdige aanspraken zal beoordelen en tegen elkaar afwegen, en in functie daarvan maatregelen zal bevelen die de rechtmatige aanspraken vrijwaren.

Het kan niet worden ontkend dat indien de voorzitter in kort geding niet alleen loutere onderzoeksmaatregelen beveelt, maar overgaat tot een voorlopige organisatie van de verhoudingen tussen partijen, er steeds een spanningsveld kan bestaan tussen de beschikking in kort geding en het vonnis of arrest ten gronde.

Deze overweging mag er evenwel niet toe leiden het nemen van, ook ingrijpende, maatregelen in kort geding te ontzeggen. De procesgang ten gronde slurpt tijd op, hetgeen in het voordeel van de verweerder kan spelen, zodat de maatregelen in kort geding precies dienen om te voorkomen dat de verweerder een onrechtmatig voordeel uit het tijdsverloop van de procesgang ten gronde zou halen. Het volstaat opnieuw te verwijzen naar de turbulente omgeving waarin de ondernemingen leven om vast te stellen dat, ook al zijn ze het slachtoffer van een onrechtmatig handelen of nalaten, zij gedwongen zijn zich aan te passen, tenzij op zeer korte termijn ingegrepen wordt. Daarom juist kan de voorzitter in kort geding het herstel van een «status quo ante» bevelen (8).

De logica van de taakaflijning tussen voorzitter en latere rechter ten gronde houdt in dat een beschikking in kort geding wordt gevolgd door een procedure ten gronde, hetgeen in de beschikking zelf kan worden opgelegd. Een wettelijk automatisme is zulks niet en een beschikking in kort geding kan partijen ertoe brengen een vergelijk m.b.t. hun geschil te vinden. Waar partijen tot een consensus kunnen komen is het overbodig dat een derde in hun rechtsverhouding ingrijpt.

(5) LINDEMANS, D., *o.c.*, nr. 5.

(6) LINDEMANS, D., *o.c.*, nr. 5.

(7) DUPLAT, L.J., *art. c.*, 658.

(8) LINDEMANS, D., *o.c.*, voetnoot 119.

De vraag of de maatregelen van de voorzitter in kort geding de facto een definitief en zelfs langdurig gevolg voor de verhouding tussen partijen zouden mogen hebben, of feitelijk schade mogen toebrengen, blijft het voorwerp van tegenstrijdige appreciaties. Het Hof van cassatie lijkt in zijn recente beslissingen enkel voorbehoud te maken voor een «definitieve en onherroepelijke schade» (9).

5. De beschikkingen van de voorzitter als gerechtelijke evenwichtsoefening

Het voorgaande heeft aangetoond dat de voorzitter in per definitie spoedeisende omstandigheden een evenwicht zal dienen uit te werken ter vrijwaring van de rechtmatig blijvende aanspraken van de bij het kort geding betrokken partijen. Dat de getroffen maatregelen voor kritiek vatbaar kunnen zijn of ingrijpen in delicate omstandigheden, kan niet wegcijferen dat goed gekozen en goed gedoseerde maatregelen partijen reeds een heel eind op weg kunnen helpen naar een definitieve regeling voor hun geschil.

II. GERECHTELIJKE BESCHIKKINGEN IN SPOEDEISENDE AANGELEGENHEDEN

6. De onderneming: knooppunt in het maatschappelijk verkeer

De organisatie die iedere onderneming is, komt nog met andere partijen in het maatschappelijk verkeer in aanraking dan alleen andere handelaars; m.n. staat een onderneming in voortdurend contact met de overheid, met de verbruikers en met de werknemers.

Het kort geding tegen de Staat en tegen de publiekrechtelijke instellingen waarvan de daden niet als daden van koophandel worden gekwalificeerd, behoort tot de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Het kort geding met betrekking tot de eigen organisatie van de onderneming-handelsvennootschap en met betrekking tot de relatie tot andere handelaars behoort tot de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, en het kort geding in arbeidsrechtelijke en sociale aangelegenheden tot de bevoegdheid van de voorzitter van de arbeidsrechtbank.

(9) Cass., 9 september 1982, Pas., 1983, I, 48.

7. Het kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg

Indien een onderneming een verbruiker (geen handelaar) in kort geding wenst te dagvaarden, is de bevoegde voorzitter deze van de rechtbank van eerste aanleg. Meestal zal het initiatief tot een gerechtelijke procedure evenwel uitgaan van de verbruiker, die de keuze heeft te dagvaarden voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of voor deze van de rechtbank van koophandel.

Van meer betekenis lijkt het kort geding tegen de overheid. De diverse overheidsgeledingen bestoken het bedrijfsleven met een steeds omvangrijker, detaillistische, zich snel wijzigende, weinig of niet gecoördineerde en vaak gebrekkige wetgeving en reglementering. De behoefte aan rechtsbescherming is dan ook zeer groot.

De rechtsbescherming tegenover de overheid kan de meest diverse vormen aannemen, gaande van het actief participeren aan de beleidsvoering door de overheid tot het vorderen van schadevergoeding.

De ervaring leert dat wie tegen de overheid procedeert, niet snel aan moedeloosheid mag ten prooi vallen.

Traditioneel wordt de discussie voor de rechtbanken geplaatst in het licht van de scheiding der machten, en de rechtspraak, ook deze van de voorzitter zetelend in kort geding, heeft een hele weg afgelegd naar een effectieve rechtsbescherming. Nochtans blijft er vaak een belangrijke terughoudendheid te overwinnen en is de beschikking in kort geding tegen de overheid in ruime mate casuïstisch. Het principe dat feitelijkheden begaan door de overheid kunnen voorkomen of ongedaan gemaakt worden, wordt door de voorzitters in kort geding bij herhaling bevestigd, ook al wordt in concreto de eis wegens afwezigheid van feitelijkheden afgewezen (10).

7.1. De ondernemingen worden met de diverse overheden geconfronteerd in dezer hoedanigheid van vergunningverstreckende instanties.

De afwezigheid van een vereiste vergunning zal in kort geding vrij probleemloos leiden tot een bevel tot stopzetting in afwachting dat de vergunning bekomen wordt. Delicater wordt het indien de overheid een vergunning heeft toegekend of ingetrokken en de geldigheid van de toekenning of van de intrekking wordt betwist; ingeval de toekenning van de vergunning of haar intrekking kennelijk onrechtmatig is, kan in kort geding de stopzetting van de vergunningplichtige activiteit, respec-

(10) LINDEMANS, D., «Het kort geding tegen de overheid», R.W., 1983-84, 209.

tievelijk het voorlopig behoud van de vergunning gevorderd worden, doch er is tegenstrijdige rechtspraak m.b.t. de hypothese dat de geldigheid van de toekenning respectievelijk de intrekking voor betwisting vatbaar is. Een vordering in kort geding tot het bekomen van de afgifte van een vergunning loopt het risico op het beginsel van de scheiding der machten te stranden, tenzij, opnieuw, kennelijke feitelijkheden.

De afwezigheid van een procedure in kort geding voor de Raad van State maakt dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de enige effectieve rechtsbescherming kan bieden.

Als verbod werd aan de overheid opgelegd:

- verbod aan de Belgische Staat om een voor rangschikking als monument vatbaar gebouw te slopen ⁽¹¹⁾;
- verbod van inbezitname zonder onteigening ⁽¹²⁾;
- schorsing van inbezitneming door de onteigenaar wegens niet-betaling van de bij vonnis vastgestelde aanvullende vergoeding ⁽¹³⁾.

Werd geweigerd:

- het opleggen van een bevel aan de overheid om lessen per briefwisseling te organiseren ⁽¹⁴⁾;
- een gemeente te verplichten de rooilijn aan te duiden ⁽¹⁵⁾.

Als gebod werd aan de overheid opgelegd:

- bevel aan de Staat tot het consigneren van de eigendomsvergoeding, en dit op verbeurte van een dwangsom ⁽¹⁶⁾;
- bevel aan nutsbedrijven tot het opnieuw aansluiten van de nutsvoorzieningen ⁽¹⁷⁾;
- bevel aan de Belgische Staat en de provinciale registratiecommissie om een voorlopig registratienummer als aannemer toe te kennen, met bevel tot publikatie van het bevelschrift ⁽¹⁸⁾;
- bevel aan de beheerder van de consignatiekas om een door de curator en de rechter-commissaris getekende betalingsopdracht uit te voeren ⁽¹⁹⁾.

(11) Rb. Antwerpen (kort geding), 29 september 1976, *R.W.*, 1976-77, 560.

(12) Rb. Antwerpen (kort geding), 1 februari 1963, *R.W.*, 1962-63, 1786.

(13) Rb. Charleroi (kort geding), 8 september 1981, *Rev. Rég. Dr.*, 1981, 372.

(14) Rb. Brussel (kort geding), 24 januari 1964, *J.T.*, 1964, 370.

(15) Rb. Antwerpen (kort geding), 10 januari 1973, *R.W.*, 1972-73, 1194.

(16) Rb. Gent (kort geding), 14 juli 1981, *R.W.*, 1981-82, 690 noot M. STORME en K. BAERT.

(17) Kh. Gent, 1 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 1721, noot M.E. STORME.

(18) Rb. Antwerpen (kort geding), 13 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 1411.

(19) Rb. Brussel (kort geding), 6 mei 1982, *J.T.*, 1983, 13.

7.2. Het hele domein van de toekenning van overheidssteun heeft, voor zover bekend, nog geen aanleiding gegeven tot beschikkingen in kort geding. Wel gaan in de rechtsleer stemmen op om in kort geding de toekenning van overheidssteun gebeurlijk te horen opschorten ⁽²⁰⁾, hetzij tijdens de behandeling van de aanvraag, hetzij na toekenning van de overheidssteun. Vanzelfsprekend hebben concurrenten er belang bij dat de toegekende overheidssteun niet wordt afgewend om een onhoudbare prijzenconcurrentie te hunnen nadele te subsidiëren en zulks in de plaats van het aanwenden van de toegekende overheidssteun tot de wedersamenstelling van het bedrijfskapitaal. Een betwisting desbetreffend veronderstelt evenwel een steeds delicate evaluatie van bedrijfseconomische gegevens, waarmee de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg normalerwijze weinig vertrouwd zal zijn.

Artikel 93 EEG-Verdrag regelt de procedure inzake de voortdurende evaluatie door de Europese Commissie van de steunmaatregelen der Lid-Staten. Het uitlokken van een prejudiciële vraag in kort geding kan leiden tot een beoordeling van de conformiteit van een nationale steunregeling met het communautair recht.

Anders is de toestand indien de overheid haar verbintenissen inzake toegekende overheidssteun niet stipt zou naleven, en bijvoorbeeld betalingen laattijdig zou verrichten. Wie zal evenwel het initiatief nemen tot procederen, indien de overheid zich op de exceptie van niet-uitvoerbaarheid (het feit dat een vonnis waarbij de overheid wordt veroordeeld, niet per deurwaarder kan uitgevoerd worden door verkoop van activa van de overheid) kan beroepen, en de onderneming, die vertraging ondervindt bij de uitbetaling van de haar toegekende bedragen, ook in de toekomst nog wel in aanmerking wil komen voor overheidssteun.

In elk geval vormt artikel 107 van de Grondwet, krachtens hetwelk de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen slechts toepassen voor zover zij met de wetten overeenstemmen, een voldoende rechtsgrond om tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht en dus van de voorzitter in kort geding te besluiten.

Het cassatiearrest d.d. 26 juni 1980 ⁽²¹⁾, waarbij het beginsel wordt bekrachtigd dat de overheid tot positieve (herstel-)daden kan worden veroordeeld, is een belangrijke bouwsteen tot rechtsbescherming.

(20) BOES, M., «Steunverlening en rechtsbescherming naar Belgisch recht», *S.E.W.*, 1981, 82 e.v.

COLLE, Ph., «Steunverlening aan ondernemingen in nood», *R.W.*, 1982-83, 2657 e.v.

(21) Cass., 26 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 1661.

8. Het kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel

In de aangelegenheden die tot de materiële bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoren, kan een onderscheid worden gemaakt tussen deze gevallen die het interne leven van de onderneming, verstaan als handelsvennootschap, betreffen en deze gevallen die de relatie van de onderneming met derden aangaan. Deze twee hypothesen zullen hierna achtereenvolgens onderzocht worden.

8.1. Artikel 574 gerechtelijk wetboek stelt dat de rechtbank van koophandel, zelfs wanneer partijen geen handelaar zijn, kennis neemt:

«1. van de geschillen terzake van een handelsvennootschap tussen vennoten, tussen bestuurders, tussen bestuurders en vennoten, tussen commissarissen, tussen commissarissen en bestuurders of vennoten, tussen vereffenaars of tussen vereffenaars en vennoten, tussen vennoten, bestuurders, commissarissen of vereffenaars en bedrijfsrevisoren.»

Deze veelheid van potentiële spanningsvelden leidt ertoe dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel in kort geding kan ingrijpen, bv. in de volgende omstandigheden:

- wanneer de vennootschappenwet of de statuten niet worden nageleefd inzake bijeenroeping of beraadslaging van de raad van bestuur of van de algemene vergadering;
- bij betwisting over de statutair gewaarborgde rechten van de minderheidsaandeelhouders ⁽²²⁾;
- bij betwisting over de invloed van de nationalisatie van de hoofdaandeelhoudster die een Franse vennootschap is ⁽²³⁾;
- onderzoek naar de regelmatigheid van een aankoopaanbod van aandelen; zaak Dupuis: waarbij de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel in kort geding een verbod van onderhandelingen over aandelenoverdracht beval, en een sekwester aanstelde, en het hof van beroep het onderhandelingsverbod over een aandelenoverdracht bevestigde ⁽²⁴⁾;

(22) Kh. Brussel (kort geding), 7 juli 1983, *Rev. Prat. Soc.*, 1983, 288.

(23) Kh. Namen (kort geding), 12 augustus 1982, *Rev. Prat. Soc.*, 1982, 184.

(24) Kh. Brussel (kort geding), 27 november 1984, *Rev. Prat. Soc.*, 1985, 81, Brussel, 3 januari 1985, *Rev. Prat. Soc.*, 1985, 109.

- de maatregelen die door de voorzitter opgelegd kunnen worden, zijn onder meer:
 - het gelasten van een derde om vaststellingen te doen, of in te staan voor bewarende maatregelen;
 - het gelasten van een (nieuwe) algemene vergadering;
 - de aanstelling van een lasthebber ad hoc of van een voorlopige bewindvoerder met welomschreven taakomschrijving;
 - de opschorting van het effect van rechtshandelingen zoals de beslissing tot benoeming of afzetting van bestuurders;
 - tijdelijk verbod van aandelenoverdracht.

Verder mag artikel 191 van de vennootschappenwet niet uit het oog worden verloren, dat aan de rechtbank van koophandel in uitzonderlijke omstandigheden de bevoegdheid verleent, op verzoek van aandeelhouders of van leden van een coöperatieve vennootschap, die 1/5 van het vennootschapsvermogen bezitten, één of meer commissarissen te benoemen om de boeken en de rekeningen van een vennootschap na te zien.

8.2. Naast maatregelen die het maatschappelijk leven van de vennootschap zelf betreffen, kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel ook maatregelen nemen die de verhouding van de onderneming met derden betreffen.

Ook in deze context wordt de volgende redenering gehanteerd:

«Overwegende dat het begrip 'bij voorraad' uiteenlopend wordt geïnterpreteerd...;

Overwegende dat de voorzitter, zitting houdend in kort geding, niet bevoegd is om over de grond te oordelen en dit verbod de openbare orde raakt...;

Overwegende dat dit echter geenszins impliceert dat de voorzitter de grond niet zou mogen onderzoeken om tot een beslissing te komen;

Overwegende dat de voorzitter mag letten op hetgeen hem aanvankelijk aannemelijk voorkomt omtrent de rechtsverhoudingen van partijen, waarmee de noodzaak van de gevraagde maatregel vaak zal samenhangen;

Overwegende dat hij echter over die rechtsverhouding niet mag beslissen;

Overwegende dat de voorzitter primair onderzoekt of er 'fumus boni juris' bestaat aan de zijde van de vragende partij en zo ja, een bevel zal kunnen geven dat in de lijn ligt van de vermoedelijke rechten van partijen;

Overwegende dat hij zodoende de grond wel moet raken, doch hij de rechtspositie van partijen niet mag wijzigen...» (25).

Enkele recente beslissingen die deze gedachtengang illustreren:

- het verhinderen van een abusief beroep op een bankgarantie (26);
- een bevel aan een partij om een wederkerige overeenkomst uit te voeren (27);
- een bevel tot handhaving van een kredietopening (28);
- een bevel in aangelegenheden die ten gronde tot de bevoegdheid van de stakingsrechter (wet handelspraktijken) behoren (29).

Zowel rechtspraak als rechtsleer zijn erg verdeeld met betrekking tot de vraag of de voorzitter in kort geding een provisie op sommen zou kunnen toekennen (30).

9. Het kort geding voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank

De voorzitter van de arbeidsrechtbank is bevoegd in kort geding kennis te nemen van geschillen die tot de volstreekte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren.

In vergelijking met het kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en de voorzitter van de rechtbank van koophandel wordt relatief weinig een beroep gedaan op het kort geding voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank.

9.1. In individuele geschillen zal de voorzitter van de arbeidsrechtbank zich meestal beperken tot het bevelen van een loutere onderzoeksmaatregel zoals:

- de aanstelling van een geneesheer-deskundige;

(25) Antwerpen, 11 oktober 1984, *R.W.*, 1985-86, 750.

(26) Kh. Gent (kort geding), 27 december 1983, *T.B.H.*, 1986, 298.

(27) Kh. Bergen (kort geding), 14 september 1984, *T.B.H.*, 1986, 303.

(28) Kh. Brussel (kort geding), 17 september 1985, *T.B.H.*, 1986, 315.

(29) Kh. Brussel (kort geding), 26 november 1985, *T.B.H.*, 1986, 325.

(30) Rb. Antwerpen (kort geding), 8 juli 1981, *R.W.*, 1981-82, 1690, noot J. LAENENS.

- vaststelling van de omstandigheden waarin een directeur tijdens de opzeggingstermijn moet werken om uit te maken of een onmiddellijke verbreking lastens de werkgever plaatsheeft (31);
- het verbod om, zonder instemming krachtens collectieve of individuele overeenkomst met de werknemer(s), het loon met een circulaire cheque te betalen (32).

9.2. Inzake collectieve geschillen, nl. geschillen tussen een groep van werknemers en één of meer werkgevers over arbeidsaangelegenheden, wordt de stelling naar voren gebracht dat dergelijke geschillen niet noodzakelijk een rechtsgeschil zouden uitmaken, zodat er dan ook geen plaats zou zijn voor berechting door een rechtscollege, maar wel door bijzondere overlegorganen, ingesteld bij overeenkomst, of bij onderhandeling (33).

Deze redenering leidt er dan ook toe dat sommige voorzitters van de arbeidsrechtbank de collectieve geschillen onttrokken achten aan de rechterlijke macht, terwijl anderen een meer genuanceerde houding voorstaan.

Aldus werd in kort geding uitgesproken:

- de aanwijzing van een derde met als opdracht het proces-verbaal van een vergadering van de ondernemingsraad op te stellen wanneer betwisting bestond omtrent wat gezegd werd op die vergadering (34);
- een bevel tot afgifte van sociale documenten (35);
- een machtiging van de werkgever de winkel gehouden door een zaakvoerder-bediende te betreden, ten einde door een deskundige een inventaris te laten maken en de kassa en de verkoop na te zien (36);
- de vaststelling der onwettelijkheden begaan door een bedrijfsvoortzetting in eigen beheer door de ex-werknemers na faillissement (37).

(31) Vermeld in LINDEMANS, D., *o.c.*, voetnoot 438.

(32) Arbh. Luik, 3 juni 1983, *J.T.T.*, 1984, 271.

(33) LINDEMANS, D., *o.c.*, nr. 571.

(34) Arbrb. Luik (kort geding), 4 november 1975, *J.T.T.*, 1976, 13.

(35) LÉBOUCQ, E., VAN EECKHOUTTE, W., «Het sociaalrechtelijk kort geding», *R.W.*, 1982-83, 1100, voetnoot 80.

(36) LÉBOUCQ, E., VAN EECKHOUTTE, W., *art. c.*, 1100, voetnoot 83.

(37) Kh. Brussel, 20 maart 1979, *B.R.H.*, 1979, 333.

10. De dwangsom

Aangezien de voorzitter in kort geding een partij kan veroordelen tot het verrichten van bepaalde materiële handelingen of een verbod kan opleggen bepaalde handelingen te verrichten, stelt zich de vraag naar de effectieve afdwingbaarheid van de beschikking en de sanctie op het niet naleven ervan.

Een efficiënt middel om de naleving te verzekeren is de dwangsom (artikel 1385 bis tot en met 1385 nonies Gerechtelijk Wetboek). De dwangsom is de geldsom waartoe de rechter, op verzoek van één der partijen, de wederpartij kan veroordelen voor het geval aan de hoofdveroordeling indien daartoe gronden zijn. Aldus kan een bedrag van bijvoorbeeld 50.000,- BF per dag vertraging vanaf de datum van de betekening verbeurd worden indien de beschikking niet wordt nageleefd.

De dwangsom wordt veelvuldig opgelegd in burgerlijke en handelszaken.

Krachtens artikel 1385 bis gerechtelijk wetboek kan de dwangsom niet worden opgelegd «ten aanzien van de vorderingen terzake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten». Er bestaat een tendens deze bepaling restrictief te interpreteren en aldus bijvoorbeeld een veroordeling tot afgifte van sociale documenten te sanctioneren door het opleggen van een dwangsom berekend per dag vertraging in de afgifte ⁽³⁸⁾.

Inzake sociaal zekerheidsrecht bestaan er geen juridische bezwaren tegen het opleggen van een dwangsom.

PARIBAS Ekonomische berichten

Ekonomisch en financieel nieuws.
Recente marktontwikkelingen.
Verklarende achtergrondinformatie.
Beurs- en ondernemingsanalyses.
Dokumentatie en indexen vindt u in de **Ekonomische Berichten van Paribas Bank België.**

Een onmisbaar hulpmiddel voor alle bedrijfsleiders, zelfstandigen, kaderleden, bedienden, studenten en onderwijsinrichtingen... die gesteld zijn op objectieve informatie.

Vraag vandaag nog uw proefnummer in een Paribas-kantoor of aan de Paribas-studiedienst:
Paribas Bank België W.T.C.,
Emile Jacqmainlaan 162, bus 2,
1210 Brussel.
Tel.: 02/219.30.10, toestel 2555.

Paribas: waar bankieren een kunst is.

(38) DHOORE, A.M., «Eén jaar toepassing van de dwangsom. Een onderzoek van de rechtspraak», R.W., 1981-82, 291.