Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk

29 april 1996

KORT GEDING
Urgentie – Bevoegdheid voorzitter – Nalatigheid van de eisende partij – Overeenkomsten van bepaalde duur – Behoud van de contractuele verhoudingen

De rechter in kort geding in de rechtbank van koophandel is bevoegd als urgentie wordt aangevoerd en het geschil ten gronde zou behoren tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel. Als er in werkelijkheid geen urgentie is, is de vordering in kort geding niet gegrond.

De eventuele nalatigheid van een procespartij neemt op zich het bestaan van de eventuele urgentie niet weg.

Mits belangenafweging kan de kortgedingrechter in geval van spoed de uitvoering bevelen van een contractuele verbintenis wanneer de aanspraken van de eisende partij in overeenstemming zijn met haar ogenschijnlijk recht. Indien een overeenkomst gesloten voor een bepaalde duur eenzijdig wordt ontbonden door een partij, is de overeenkomst alleen hierdoor nog niet noodzakelijk beëindigd en kan de rechter in kort geding de uitwerking van de eenzijdige wilsverklaring tot ontbinding opschorten tot de uitspraak van de rechter ten gronde.

REFERE
Urgence – Compétence du président – Négligence de la partie demanderesse – Contrats à durée déterminée – Maintien des relations contractuelles

Le juge des référés au tribunal de commerce est compétent pour statuer lorsque l'urgence est alléguée et lorsque le litige relève de la compétence du tribunal de commerce. Le fait que l'urgence alléguée se vérifie ou non est un problème du fond du référé.

L'éventuelle négligence d'une partie au litige n'exclut pas que l'urgence puisse se vérifier.

Moyennant une appréciation des intérêts en cause, il est loisible au juge des référés d'ordonner à une partie d'exécuter ses obligations contractuelles, si les apparences de droit étayent les demandes formées par la demanderesse. Si un contrat conclu pour un temps déterminé est résilié unilatéralement, pour faute contractuelle de l'autre partie, le contrat ne prend pas nécessairement fin et le juge des référés peut suspendre l'effet de la déclaration unilatérale de la partie ayant résilié le contrat jusqu'à ce que le juge du fond se soit prononcé.

(N.V. Flanders International Airport / N.V. Belgian Shell)

De Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel van het rechtsgebied Kortrijk, Provincie West-Vlaanderen zitting houdend in kort geding, rechtsprekend:

(...)

Op 24 november 1992 sloot de N.V. Flanders International Airport, die de exclusieve concessiehoudster is van de exploitatie van een vliegveld Wevelgem-Bissegem, met de N.V. Belgian Shell een overeenkomst voor de duur van 5 jaar waarbij laatstgenoemde haar op afroep zou bevoorraden met brandstof Jet A1 franco tankwagen, ter beschikking te stellen door Shell en AVGAS 100 11 franco tankinstallatie.

Met aangetekend schrijven van 6 oktober 1995 liet de N.V. Belgian Shell aan de N.V. Flanders International Airport weten dat ze de levering van de brandstof Jet A1 vanaf 1 december 1995 zou beëindigen.

Met dagvaarding van 15 april 1996 vordert de N.V. Flanders International Airport dat wij de N.V. Belgium Shell in kort geding bevelen haar verder met voornoemde brandstoffen te bevoorraden op afroep overeenkomstig de modaliteiten van het contract onder verbeurte van een dwangsom van 2.500.000 F per overtreding.

Op de pleitzitting van 26 april 1996 preciseerde de eiseres bij monde van haar raadsman dat zij voornoemde maatregel enkel vordert tot aan de beslissing van de rechter ten gronde over de bodemvordering welke ze heeft ingeleid, waarvan akte.

De verweerster betwist het bestaan van urgentie, beweert dat de gevraagde maatregel de beslissing bij voorraad overschrijdt en werpt op dat zij een principieel recht heeft tot ontbinding van de overeenkomst. Minstens doet zij een beroep op uitstel van prestatie.

Beoordeling:

Onze bevoegdheid wordt bepaald naar het onderwerp van de vordering (art. 9 Ger. W.) en moet worden beoordeeld – niet naar het door de rechter vast te stellen werkelijke onderwerp van het geschil – maar naar de vordering zoals ze door de eisende partij is voorgedragen (cf. Cass., 19 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-1986, 589).

De eisende partij vordert de voorlopige verdere uitvoering van de verbintenissen van de verweerster tot aan de beslissing van de rechter ten gronde terwijl ze in de dagvaarding verklaart dat er urgentie is tot het nemen van de gevraagde maatregel wegens bepaalde concreet omschreven redenen (cf. laatste alinea's van de motivering voor het *petitum*).

Uit wat voorafgaat volgt dat wij bevoegd zijn vermits de gevraagde maatregel omschreven wordt als een voorlopige en verder verwezen wordt naar urgentie om hem te zien bevelen terwijl het geschil ten gronde behoort tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel (art. 584 Ger. W.). Of de wijze van voordragen van de eis al dan niet met de "werkelijkheid" overeenstemt is bij gevolg geen kwestie meer van onze bevoegdheid doch van de gegrondheid van de vordering in kort geding (cf. Cass., 11 mei 1990, *T.B.H.*, 1990, 774 en vooral de noot D. Lindemans).

Er is urgentie wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang, dan wel ernstige ongemakken te voorkomen zodat men zijn toevlucht neemt tot het kort geding wanneer de gewone rechtspleging niet bij machte is het geschil tijdig op te lossen, wat maakt dat de rechter in kort geding over een ruime beoordelingsmacht beschikt en, binnen de juiste maat, over de grootste vrijheid (cf. Cass., 21 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1287).

Met bovengenoemde omschrijving wordt de drempel zeer laag gelegd (cf. S. Verraes, *T.R.V.*, 1988, 327, in bijz.: 329, nr. 8, 3° lid).

Voor de beoordeling van het spoedeisend karakter moet geen rekening gehouden worden met de vraag of de eisende partij zelf al dan niet expeditief geweest is. Slechts de

De eventuele nalatigheid van een procespartij neemt overigens "op zich" het bestaan van eventuele urgentie niet weg (cf. Van Lennep, Het kort geding, nr. 12). Het volstaat dat de vordering dringend is op het moment dat wij beslissen, eventueel door verloop van tijd (cf. G. Horsmans, *R.P.S.*), 1969, blz. 57, nr. 20).

Ten dezen blijkt overigens uit de overgelegde stukken dat de verweerster na haar eenzijdige beëindiging nog met de eiseres onderhandeld heeft en terzelfder tijd verder brandstoffen heeft geleverd om uiteindelijk pas met brief 1 april 1996 aan de verweerster te laten weten dat zij nog slechts een allerlaatste levering zou doen, waarna de eiseres onmiddellijk is overgegaan tot dagvaarding in kort geding op 15 april 1996.

Dat de bodemvordering wordt ingeleid voor de rechter ten gronde is geen hinderpaal voor het kort geding. Uit niets blijkt dat dezelfde maatregel voor de rechter ten gronde even vlug kon worden verkregen (cf. Cass., 21 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 1425).

De eiseres wijst op het feit dat zij nog slechts beschikt over een voorraad Jet A1 voor ongeveer 14 dagen en anderzijds dat er vanaf 1 mei aanstaande, d.i. overmorgen, op het vliegveld van Moorsele valmschermspringen plaatsgrijpt, waarvoor wordt getankt en opgestegen te Wevelgem.

De verweerster betwist het voorgaande niet doch beweert dat er ten dezen geen urgentie is omdat de eiseres zich elders kan bevoorraden. Dit is evenwel niet doorslaggevend voor de beoordeling van de urgentie in kort geding. Deze laatste bestaat immers van zodra schade van een bepaalde omvang dan wel ernstige ongemakken moeten worden voorkomen (cf. Cass., 21 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1287) terwijl de verweerster niet betwist dat geen andere major (belangrijk merk) benzine wil leveren in materiaal dat niet van hem is en dat deze majors alleen met vaste – bij de eiseres niet voorhanden zijnde – tankinstallaties willen werken. Ook de verweerster wil overigens niet langer met een mobiel systeem werken, doch dit houdt verband met de grond van de zaak waarover hierna. Gelet op de mindere merkreputatie die de andere leveranciers hebben (geen majors) kan de eiseres anderzijds niet gedwongen worden zich tot hen te richten voor bevoorrading nu zij aantoont dat bevoorrading door een major met de daaraan verbonden garanties van kwaliteit en veiligheid een der voorwaarden is voor een internationaal aanvaardbaar systeem van brandstofbevoorrading van vliegtuigen (cf. stukken eiseres, nr. 20). Ook dit kan de verweerster niet ernstig betwisten vermits ze er zelf op stond dat haar merknaam overdekt of verwijderd werd bij elke bevoorrading.

Uit wat voorafgaat volgt dat vaststaat dat er voor de eiseres minstens schade kan ontstaan (minder goede voorwaarden) zoniet ernstige ongemakken (als gevolg van gebrek aan een vaste tankinstallatie en/of minder reputatie van andere leveranciers dan majors) zodat voldaan is aan de voorwaarde van urgentie zoals hierboven omschreven. Overigens heeft ze met de eiseres een overeenkomst van vaste duur (5 jaar) en is het de verweerster die de eiseres moet bevoorraden tegen de bedongen voorwaarden.

Mits belangenafweging kan de kortgedingrechter in geval van spoed de uitvoering bevelen van een contractuele verbintenis wanneer de aanspraken van de eisende partij in overeenstemming zijn met haar ogenschijnlijk recht. Wie bedreigd wordt met schade kan preventief optreden (cf. Lindemans, D., Het kort geding, *T.P.R.*, 1988, 647, 1° lid). Het is zelfs niet eens nodig daartoe nog langer een beroep te doen op het bestaan van een feitelijkheid of van de eventuele schending van een recht (a.w., *eodem loco*, 2° lid).

De rechter in kort geding mag de rechten van de partijen onderzoeken op voorwaarde dat hij geen maatregelen beveelt waardoor zij op definitieve of onherroepelijke wijze worden aangetast (cf. Cass., 9 februari 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 51). Dat de status quo ante eventueel slechts zou kunnen worden hersteld via equivalent in de plaats van in natura na een andersluidende beslissing ten gronde is [illegible]

in *R.C.J.B.*, 250, in bijz.: 256, 2° lid). Beslissingen in kort geding mogen immers een onomkeerbare toestand tot stand brengen van zodra herstel via equivalent mogelijk blijft (a.w., noot 32, *T.P.V.*, 1988, 332, 1° lid).

De rechter ten gronde spreekt zich uit over het bestaan van de wederzijdse rechten als grondslag voor zijn uitspraak terwijl de rechter in kort geding zich als grondslag voor de maatregel die hij beveelt een oordeel vormt over het "schijnbaar" bestaan van de wederzijdse rechten (cf. Verraes, S., *T.R.V.*, 1988, 327, in bijz.: 531).

De verweerster beweert ten gronde dat de overeenkomst door haar wilsverklaring van 6 oktober 1995 en 1 april 1996 hoe dan ook definitief is beëindigd en wij ze niet kunnen doen herleven. Het gaat hier immers niet over een overeenkomst van bepaalde duur, waarop voornoemd beginsel bij opzegging inderdaad zou van toepassing zijn, doch over een overeenkomst van bepaalde duur, namelijk 5 jaar (cf. Stijns, S., "De beëindiging van de kredietovereenkomst, macht en onmacht van de (kort geding)-rechter", *T.B.H.*, 1996, 100, in bijz.: 131, 34). Overigens ligt hier geen "opzegging" voor doch een buitengerechtelijke ontbinding op eenzijdige wilsverklaring van de schuldeiser vermits de verweerster haar eenzijdige wilsverklaring tot beëindiging van de overeenkomst d.d. 6 oktober 1995 gestoeld heeft op een contractuele "wanprestatie" van de eiseres, bepaaldelijk: het niet nakomen van haar verbintenissen voor het tot stand komen van een "vaste" tankinstallatie (zie bewoordingen van de beëindigingsbrief d.d. 6 oktober 1995). Dienvolgens is de overeenkomst niet noodzakelijk beëindigd door de wilsverklaring van de verweerster en kunnen wij als kortgedingrechter in voorkomend geval wel de verdere uitvoering ervan bevelen (cf. Stijns, S., *T.B.H.*, p. 162, nr. 71 en in betrokken studie op die plaats in het algemeen met betrekking tot de verwarring daaromtrent in verband met de mogelijkheid van de kortgedingrechter).

De schorsingsbevoegdheid van de rechter in kort geding jegens eenzijdige "opzegging" van een overeenkomst van "bepaalde" duur, alsmede jegens eenzijdige "ontbindingsbeslissingen" wegens wanprestatie, zoals ten deze, staat vast omdat ook de rechter ten gronde dit kan voor "zo'n" gevallen in tegenstelling tot de gevallen van de eenzijdige "opzegging" (d.i. zonder wanprestatie) van een overeenkomst van "onbepaalde" duur in welk geval de stelling van verweerster alleen zou opgaan (cf. S. Stijns, De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten, Maklu 1994, blz. 645, nr. 2). Wanneer de schuldeiser zich ten onrechte beroept op een eenzijdige ontbinding, pleegt hijzelf een contractuele fout (cf. S. Stijns, a.w., blz. 648, 2° lid). In zo'n geval heeft de eenzijdige wilsverklaring tot ontbinding geen rechtskracht en is de overeenkomst zeker "daardoor" niet ontbonden of beëindigd (cf. Stijns, S., a.w., 649, nr. 508 met verdere verwijzingen in voetnoten 703 en 704).

Ten dezen staan wij met een overeenkomst van bepaalde duur (vijf jaar). Zij kan niet eenzijdig worden "opgezegd", d.i. zomaar zonder redenen omdat noch de wet, noch de overeenkomst dit mogelijk maakt en de partijen precies de bedoeling hadden hun verbintenissen "wederzijds" en in samenwerking vast te leggen voor die volledige periode. Alleen een akkoord van de eiseres kan een vroegere beëindiging van deze overeenkomst tot stand brengen. De bewering van de verweerster dat de eiseres met de beëindiging akkoord ging mits bepaalde modaliteiten wordt manifest tegengesproken door het schriftelijk protest van de eiseres en de ingebrekestelling uitgaande van deze laatste, terwijl ze louter onder uitdrukkelijk voorbehoud van al haar rechten heeft onderhandeld om tijdelijk verder te worden bevoorraad onder bepaalde voorwaarden.

Waar de verweerster hier een beroep doet op een contractuele wanprestatie van de eiseres moest zij de ontbinding van de overeenkomst in de regel vragen aan de rechter (art. 1184 B.W.) omdat er in België geen algemeen "eenzijdig" [illegible]

Weliswaar wordt de laatste tijd door de rechtsleer en de rechtspraak voorgehouden dat de schuldeiser op eigen risico mag vooruitlopen op de beslissing van de rechter, doch dan moeten volgende voorwaarden "cumulatief" aanwezig zijn (cf. Stijns, S., a.w., p. 601, nr. 459):
– de schuldenaar moet zich schuldig maken aan een toerekenbare tekortkoming die van aard is de "gerechtelijke" ontbinding (art. 1184 B.W.) te rechtvaardigen;
– de verplicht voorgaande uitstelbevoegdheid van de rechter (verlenen van termijn) moet zinloos of zonder voorwerp zijn geworden; deze uitstelbevoegdheid is de bestaansvoorwaarde van art. 1184 B.W. (cf. Stijns, S., a.w., blz. 188, nr. 119);
– de schuldeiser moet een kennisgeving richten tot zijn schuldenaar waarin hij zijn ontbindingsverklaring op ondubbelzinnige wijze kenbaar maakt en waarin hij nauwkeurig het motief van de eenzijdige ontbinding opgeeft, met name de aangewreven wanprestatie.

Daarenboven nopen de redelijkheid en de billijkheid of de vereiste van de goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten tot een voorafgaande ingebrekestelling met een laatste uitsteltermijn (cf. Stijns, S., a.w., p. 601, nr. 659, 2° lid).

Ten dezen legt de verweerster geen enkele ingebrekestelling voor. Hierover door ons gehoord op de pleitzitting van 26 april 1996 verklaarde de verweerster bij monde van haar raadsman dat er geen schriftelijke ingebrekestelling is geweest, wel mondeling, wat door de eiseres bij monde van haar raadsman met klem werd ontkend terwijl de verweerster de bewijslast draagt van deze "bewering" (art. 870 Ger. W.), waaraan ze niet voldoet. Uit het enkele feit dat de controle met betrekking tot de veiligheidsvoorschriften, uitgevoerd door de moedermaatschappij ten aanzien van de verweerster, plaats gegrepen heeft op het vliegveld van Wevelgem, al dan niet in aanwezigheid van iemand van de eiseres, kan niet wettelijk (d.i. niet logisch) worden afgeleid dat de verweerster de eiseres ingebreke zou gesteld hebben, weze dat ze de "verweerster" (en niet de moedermaatschappij de dochter) ingebreke zou gesteld hebben met betrekking tot de niet nakoming van welbepaalde concrete verbintenissen en dat ze haar alsdan zou hebben "aangemaand" ze na te leven binnen een "bepaalde" slottermijn op straffe van eventuele eenzijdige verklaring van ontbinding van de overeenkomst wegens wanprestatie.

De verweerster beseft het voorgaande vermits ze voorhoudt dat hier geen ingebrekestelling vereist is omdat wegens het langdurig uitblijven van het naleven van de veiligheidsvoorschriften het vertrouwen voor de verdere uitvoering van de overeenkomst verdwenen was. Uit niets blijkt evenwel dat er ten dezen een situatie bestond waarbij het vertrouwen van de verweerster in de verdere uitvoering van de overeenkomst dermate verstoord was of kon zijn dat ze gerechtigd geweest zou zijn het beginsel van de voorafgaande ingebrekestelling over te slaan. Overigens wordt dit tegengesproken door haar eigen gedraging nu ze in de eenzijdige wilsverklaring van 6 oktober 1995 aan de verweerster heeft medegedeeld dat de beëindiging slechts zou ingaan op 1 december 1995, wat impliceert dat ze de overeenkomst – spijt het thans voorgehouden verdwijnen van elk vertrouwen in de verdere uitvoering ervan – niettemin nog enkele maanden heeft nageleefd. Ook op 1 april 1996, d.i. na de vooropgestelde datum van 1 december 1995, heeft ze nog een levering gedaan. Voornoemde gedraging toont genoegzaam aan dat de verweerster zeker de tijd had de eiseres eerst ingebreke te stellen, zoals wettelijk voorgeschreven en dat het vertrouwen alsdan niet zodanig geschokt was dat deze laatste zelf mocht worden overgeslagen.

Uit wat voorafgaat volgt dat de eenzijdige wilsverklaring tot ontbinding van de overeenkomst van bepaalde duur wegens wanprestatie van de eiseres prima facie (kort geding) niet voldeed aan de voorwaarden daartoe (cf. Stijns, S., *o.c.*, p. 601, nr. 459, 2°

zoniet ernstige ongemakken kan lijden (cf. Stijns, S., a.w., p. 645, nr. 2). Zolang de medecontractant niet ingebreke gesteld is, verkeert hij niet in fout zodat het geen zin heeft voor te houden dat de overeenkomst ontbonden is wegens wanprestatie daar deze laatste zonder voorafgaande ingebrekestelling niet eens bestaat.

Ook de andere voorwaarden om af te wijken van art. 1184 B.W. moeten trouwens vervuld zijn, d.w.z. dat de rechter a posteriori moet nagaan of hij in dezelfde omstandigheden zijn toestemming tot de ontbinding zou hebben verleend (cf. Stijns, S., *o.c.*, p. 601, nr. 460), waarbij het dan niet de graad van de ernst van de tekortkoming is die van belang is, doch de "begeleidende" omstandigheden die de toepasselijkheid van de "eenzijdige" ontbinding toen bepaalden (cf. Stijns, S., *o.c.*, p. 602, nr. 461 terwijl er hier op dat moment op eerste zicht geen situatie bestond waarin de voorafgaande uitstelbevoegdheid van de rechter nutteloos geworden was, wat blijkt uit de in de beëindigingsbrief zelf gegeven uitsteltermijn tot 1 december 1995 en het feit dat zelfs op 1 april 1996 nog een – weze het allerlaatste – levering werd toegestaan, alsook uit het feit dat de eenzijdige wilsverklaring van 6 oktober 1995 verwees naar het feit dat de eiseres nog niet beschikte over een milieuvergunning voor de in overeenkomst tussen de partijen te bouwen "vaste" tankinstallatie terwijl de eiseres een milieuvergunning daartoe overlegt van 13 september 1995, welke werd betekend op 31 oktober 1995.

Uit de kennisgeving d.d. 6 oktober 1995 van de eenzijdige wilsuiting tot ontbinding wegens wanprestatie blijkt ten slotte dat de aangewreven wanprestatie erin bestond dat de eiseres geen "vaste" tankinstallatie heeft terwijl de verweerster als professional terzake deze situatie uiteraard kende op het moment van het sluiten van de overeenkomst (24 november 1992) en precies daarom opteerde voor het systeem van een "mobiele" tankinstallatie. Zo dit uit veiligheidsoverwegingen slechts aanvaardbaar was voor maximaal drie maanden zoals ze het in bovengenoemd schrijven verklaart, mocht zij als specialiste ter zake, die dit wist of als zodanig hoorde te weten, geen overeenkomst met betrekking tot een mobiele installatie sluiten voor de duur van liefst 5 jaar. Haar bewering dat z dit van bij de aanvang van de overeenkomst aan de eiseres zou hebben gezegd blijkt uit niets en wordt tegengesproken door de op 5 jaar vastgestelde duur van de in bruikleen gegeven "mobiele" tankwagen. Mocht de omschakeling van een mobiel systeem op een vaste tankinstallatie na drie maanden bedongen zijn geweest, zou de verweerster, die zo de klemtoon legt op de veiligheidsvoorschriften om zich te onttrekken aan haar voor de duur van 5 jaar aangegane verbintenis, niet hebben nagelaten dit in de overeenkomst zelf te vermelden, minstens de eiseres drie jaar geleden in gebreke te stellen terwijl ze de overeenkomst gedurende al die tijd – spijt veiligheidsproblemen (?) – gedurende drie jaar op de bedongen wijze, d.w.z. met mobiele installatie, heeft uitgevoerd, wat er wederom op wijst dat er niet "zo'n" noodzaak bestond over te gaan tot de van artikel 1184 B.W. afwijkende procedure van eenzijdige wilsuiting tot ontbinding wegens wanprestatie en dit alleszins niet zonder duidelijke voorafgaande ingebrekestelling.

Dat de bouw van een vaste tankinstallatie geen "contractuele" verbintenis was voor de eiseres op grond waarvan de overeenkomst van 24 november 1992 eenzijdig kon worden ontbonden verklaard, blijkt afdoende uit het feit dat de verweerster bij brief van 9 februari 1994, d.i. meer dan een jaar na het sluiten van de overeenkomst, aan de eisers bevestigde dat zij, d.i. Belgian Shell, (en dus niet de eiseres) zich "geëngageerd" had tot het bouwen van een vaste installatie, wat ze toen (d.i. in tempore non suspecto) niet aldus zou geschreven, noch op zich zou genomen hebben, indien de afwezigheid van een vaste tankinstallatie kon beschouwd worden als een contractuele wanprestatie van de "eiseres".

Uit de overgelegde rapporten van plaatselijke inspectie, waarvan het laatste overigens

dat het de moedermaatschappij van de verweerster is die aandrong op de bouw van een vaste installatie. Het overleggen van een Nederlandse vertaling van deze beide rapporten voor de rechter ten gronde is raadzaam.

Ten slotte blijkt uit niets welke "concrete" veiligheidsvoorschriften, waarvoor de "eiseres" zelf zou moeten instaan, door deze laatste zouden zijn overtreden nu de verweerster geen ingebrekestelling met de omschrijving van deze inbreuken overlegt. Bovendien kan voor de beoordeling a posteriori van de gegrondheid van de buitengewone mogelijkheid tot eenzijdige beëindiging wegens wanprestatie alleen rekening gehouden worden met de die redenen aangehaald zijn in de kennisgeving van de beëindiging d.d. 26 oktober 1995 (cf. Stijns, S., *o.c.*, p. 627, nr. 487, 3° lid en p. 628, 1° lid.

Om die reden doet de verweerster voor het eerst vruchteloos een beroep op artikel 4 van haar algemene voorwaarden vermits dit geen van de motieven was, vermeld in bovengenoemde kennisgeving van 26 oktober 1995. In deze laatste werd alleen het ontbreken aangewreven van de milieuvergunning voor de tussen de partijen sedert het ontstaan van de overeenkomst van 24 november 1992 geplande bouw van een vaste tankinstallatie terwijl die vergunning er toen al was, al wist de verweerster dit officieel nog niet en terwijl het gebrek van vaste installatie op bovengenoemde gronden toen geen reden tot eenzijdige ontbinding wegens wanprestatie kan uitmaken en derhalve eveneens op dezelfde gronden geen reden kon zijn tot enig uitstel van prestatie waarop de verweerster zich uiteindelijk in bijkomende orde beroept. Ook hier ontbreekt de vereiste ingebrekestelling.

Met betrekking tot artikel 4 van de algemene voorwaarden van de verweerster blijkt bovendien niet op welke concrete wijze, waarvoor de eiseres voorafgaandelijk ingebreke zou zijn gesteld, deze "laatste" de reputatie van de produkten of de merknaam van de verweerster zou schaden. Dit beding stelt de verweerster niet vrij van een ingebrekestelling terwijl het eventueel gevaar voor haar reputatie door het gebruik van een mobiele installatie enkel te wijten was aan haarzelf als gevolg van de op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst voor 5 jaar gekozen optie van mobiele installatie in de plaats van een vaste installatie wat zijzelf als professioneel moest appreciëren. De overeenkomst heeft immers betrekking op de ter beschikkingstelling voor de volledige periode van vijf jaar van een "mobiele" tankinstallatie en de "daaraan" verbonden veiligheidsvoorschriften.

De motieven anderzijds die de verweerster voor het eerst heeft aangehaald in haar brief van 1 april 1996 ("verder gelet op de feiten dat: ...) stonden evenmin vermeld in de kennisgeving van 6 oktober 1995 terwijl dit zoals hierboven is vastgesteld noodzakelijk is om op deze buitengewone wijze de overeenkomst van vaste duur eenzijdig te beëindigen. Bovendien zijn al de aangehaalde redenen te wijten aan de eenzijdige beëindiging door de verweerster zelf terwijl deze laatste geen beroep kan doen op grieven waarvan ze zelf de oorzaak is. De eiseres betwist overigens de aangewreven feiten terwijl de verweerster de juistheid ervan door niets staaft (art. 870 Ger. W.).

Uit wat voorafgaat volgt dat de eenzijdige wilsverklaring tot ontbinding wegens wanprestatie prima facie op bovengenoemde gronden geen rechtskracht heeft zodat wij de uitwerking ervan voorlopig opschorten tot aan de beslissing van de rechter ten gronde.

Een beslissing waarbij alleen de waarschijnlijkheid van het recht wordt nagetrokken ten einde de gevraagde bewarende maatregel te bevelen kan niet aangezien worden als een beslissing die ten gronde uitspraak doet over de rechten van de partijen. Dit heeft tot gevolg dat zulke beslissing geen schending "kan" inhouden van materieelrechterlijke bepalingen ter zake van de beweerde rechten van de partijen en dat de rechter niet gehou-

Om te voorkomen dat onze beslissing dode letter blijft en gelet op de eigengereide houding van de verweerster bepalen wij een dwangsom van 1.000.000 F per overtreding van ons bevel tot levering op afroep vanaf de betekening van ons bevelschrift (cf. art. 1385*bis ter* Ger. W.).

De eiseres vordert ten onrechte 8.000 F rechtsplegingsvergoeding. Het gaat hier immers over een vordering voor de voorzitter waarvan de eis niet in geld is uitgedrukt en waarvoor thans een rechtsplegingsvergoeding van 4.000 F is bepaald.

Op deze gronden,

(...)

Verklaren ons bevoegd;

Verklaren de vordering toelaatbaar en grotendeels gegrond;

Bevelen de verweerster tot aan de beslissing van de rechter ten gronde om na afroep Jet A1 franco tankwagen vliegveld Wevelgem te leveren binnen 3 werkdagen en AVGAS 100 11 franco opslagplaats Wevelgem binnen 5 werkdagen onder verbeurte van een dwangsom van 1.000.000 F per overtreding vanaf de betekening van ons bevel;

Wijzen het meer gevorderde (hogere dwangsom) af als ongegrond;

Verwijzen de verweerster in de kosten van dit kort geding:

(...)

Verklaren dit bevelschrift uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elke voorziening en zonder borgstelling onder voorbehoud van hetgeen hierboven werd gezegd m.b.t. de dwangsom.

D.d. 29 april 1996 – Vz. Kh. Kortrijk.
Zet.: H. **Gijselinck**, voorzitter.
Pl.: **Mrs. C. Declerck** en **Joan Dubaere**.

Noot

De buitengerechtelijke ontbinding van een overeenkomst en de remediëringsbevoegdheid van de rechter in kort geding

In deze bijzonder grondig gemotiveerde beschikking werd geoordeeld over een zeer actuele problematiek: de rol van een rechter in kort geding met betrekking tot de buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie van een overeenkomst.[1] Een dergelijke

[1] Cf. Dieux, X., "La formation, l'exécution des contrats devant le juge des référés", *R.C.J.B.*, 1987, 250-270; Philippe, D., "L'intervention du juge dans les contrats commerciaux", *D.A.O.R.*, 1989, n° 10,

tussenkomst van de Voorzitter in afwachting van de bodemrechterlijke controle vervat in artikel 1184 B.W. wordt reeds geruime tijd aanvaard in de rechtspraak.[2]

De beschikking geeft voorts een stand van zaken van een aantal belangrijke principes die in een procedure in kort geding aan de orde kunnen zijn[3], waarbij overvloedig wordt verwezen naar de thans ter zake geldende rechtspraak van het Hof van Cassatie. Volgende items komen immers aan bod:

– de inleidende dagvaarding als toetssteen voor de materiële bevoegdhedi van de (kort geding-)rechter;
– de invulling van het urgentiecriterium (art. 584 Ger. W.);
– de draagwijdte van de beoordelingsbevoegdheid van de Voorzitter naar de bodemrechter toe (art. 1039 Ger.W.): het scheppen van een hem opportuun lijkende "wachttoestand" op grond van een analyse van de ogenschijnlijke rechten van partijen en van een belangenafweging van hun respectievelijke aanspraken, zonder deze naar de bodemrechter toe evenwel op definitieve en onherroepelijke wijze aan te raken.

Deze principes dienden getoetst te worden op een betwisting gerezen naar aanleiding van de eenzijdige beëindigingsbeslissing door een leverancier van een voor een *bepaalde duur* afgesloten bevoorradingsovereenkomst van vliegtuigfuel. De rechtsgeldigheid hiervan werd betwist door de afnemer – exploitant van een vliegveld. Deze vorderde voor de Voorzitter dat aan zijn leverancier bevolen zou worden de leveringen te hernemen op straffe van een dwangsom.

De leverancier motiveerde zijn eenzijdige beëindigingsbeslissing op basis van een contractuele wanprestatie die door de afnemer zou zijn gepleegd. De Voorzitter leidt hieruit terecht af dat de beëindiging door de leverancier beschouwd moet worden als een buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomst en niet als een eenzijdige opzegging ervan.[4]

Daar het om een contract van *bepaalde duur* ging, stelt de beschikking trouwens vast dat ook een dergelijke eenzijdige opzegging kan worden geschorst door de Voorzitter indien ze op een willekeurige wijze – "zomaar zonder redenen" – gebeurt. Zoals bekend geldt dit niet voor de niet-gemotiveerde, zelfs abusievelijke, eenzijdige opzeggingsbeslissing van een overeenkomst van *onbepaalde duur*. Deze kan door de rechter niet geschorst – herstel in natura – worden op grond van het beginsel van de contractsvrijheid. Sanctie voor een abusievelijke opzegging zal in zulk geval steeds bestaan in het toekennen van een gepaste schadevergoeding.[5]

De toepassingsvoorwaarden die een partij toelaten om tot een buitengerechtelijke ontbinding over te gaan, zijn in de doctrine voornamelijk in kaart gebracht door Prof. Fontaine en Prof. Stijns[6], en worden in de besproken beschikking overgenomen:

[2] Cf. Vr. Kh. Brussel, 17 september 1985, *R.W.*, 1985-1986, 2581: "Overwegende dat er... geen principiële onmogelijkheid bestaat voor de kort gedingrechter een partij te verplichten een wederkerige overeenkomst voorlopig uit te voeren of geen gevolg te geven aan een eenzijdige verbreking zonder opzegtermijn, zolang de door artikel 1184 B.W. bedoelde rechterlijke toetsing niet heeft plaatsgevonden"; cf. Brussel, 24 juni 1982, *R.W.*, 1983-1984, 295.

[3] Cf. eveneens: Van Compernolle, J., "Actualité du référé", *Ann Dr. Louv.*, 1989, 141; Krings, E., "Het kort geding naar Belgisch recht", *T.P.R.*, 1991, 1059-1082; Stijns, S., *o.c.*, *T.B.H.*, 1996, 104-110.

[4] Voor een omschrijving van het begrip "ontbinding" en "opzegging": Cf. Stijns, S., *o.c.*, 1994, 50-54.

[5] Cf., Cass., 9 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 671 en de situering van dit arrest door Stijns, S., *o.c.*, 1996, 115; Cass., 6 november 1987, *T.B.H.*, 1988, 182, noot Nelissen Grade, J.M.

[6] Fontaine, M., "La mise en œuvre de la résolution...

– aanwezigheid van een aan de schuldenaar toerekenbare wanprestatie die tot gerechtelijke ontbinding zou aanleiding geven
– de uitstelbevoegdheid van de rechter vervat in artikel 1184, lid 3 B.W[7] moet zinloos of zonder voorwerp zijn geworden. Dit kan ondermeer volgen uit de hoogdringendheid, uit de schadebeperkingsplicht, uit het feit dat elke verdere uitvoering van de overeenkomst onmogelijk is geworden, of uit het wegvallen van het nodige vertrouwen tussen de contractanten[8]
– de schuldeiser dient zijn schuldenaar in het bezit te stellen van een ondubbelzinnige en precies gemotiveerde ontbindingsbeslissing
– voorafgaandelijk aan de ontbindingsbeslissing dient een ultieme ingebrekestelling verstuurd aan de schuldenaar met verzoek alsnog aan de vastgestelde wanprestatie te remediëren
– een laatste voorwaarde was niet aan de orde in het voorliggende geschil, met name de verplichting van de schuldeiser om bij de *a posteriori* rechterlijke controle de nodige bewijzen te leveren van de door hem ingeroepen wanprestatie[9]

In casu bleek de schuldeiser de proef niet te kunnen doorstaan. Er was geen voorafgaandelijke ingebrekestelling verstuurd. De "aangewreven" wanprestatie was niet van die aard dat ieder verder uitstel tot ontbinding moest worden vermeden. Bovendien bleken er gerede twijfels voorhanden of de ingeroepen tekortkoming wel überhaupt een contractuele wanprestatie uitmaakte.

In afwachting van de behandeling van de bodemprocedure die door de afnemer eveneens reeds was aanhangig gemaakt, werd de uitwerking van de eenzijdige ontbindingsbeslissing dan ook opgeschort. Hierbij werd er in de beschikking op gewezen dat deze bewarende maatregel volgde na een "*prima facie*" analyse, waarbij alleen de "waarschijnlijkheid van het recht" werd nagetrokken, zodanig dat geenszins in het vaarwater van de bodemrechter – gevat voor de a posteriori beoordeling van de rechtmatigheid van de buitengerechtelijke ontbinding – kon zijn terechtgekomen.[10]

Hans Van Gompel
Advocaat

La résolution extra-judiciaire du contrat et les pouvoir du juge des référés

1. L'ordonnance reproduite ci-dessus s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de cassation, telle qu'elle a évolué surtout depuis 1991 (sur l'urgence, le pouvoir du juge, etc.)

2. En ce qui concerne la résolution extra-judiciaire, l'ordonnance se réfère à la doctrine des professeurs Fontaine et Stijns qui ont décrit les cinq conditions requises pour qu'une telle résolution soit possible (un manquement significatif du debiteur, impossibilité d'accorder un délai conformément à l'article 1184, 3e alinéa, la notification non équivoque de la résolution, une mise en demeure, la preuve subséquente apportée par le créancier du manquement).

[7] "De ontbinding moet in rechte gevorderd worden, en aan de verweerder kan, naar gelang van de omstandigheden, uitstel worden verleend".

[8] Stijns, S., *o.c.*, 1994, 601.

[9] Fontaine, M., *o.c.*, 40; Stijns, S., *o.c.*, 1994, 616.

[10] Cf. Brussel, 24 april 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 98 inzake een bevel tot gedwongen verlijding van een