

# Haast en spoed, zelden goed?

## Een onderzoek naar de wijze waarop het kort geding zich in de praktijk ontplooit in vergelijking met de rechtsleer

---

Niels Belaey

*Onder wetenschappelijke begeleiding van:  
Prof.dr. I. Claeys en D. Ronsse*

### INLEIDING

#### PROBLEEMSTELLING

1. Art. 584, lid 3 Ger.W. luidt als volgt:

*“De voorzitter van de arbeidsrechtbank en de voorzitter van de ondernemingsrechtbank kunnen bij voorraad uitspraak doen in de gevallen die zij spoedeisend achten, in aangelegenheden die tot de respectieve bevoegdheid van die rechtbanken behoren.”*

Het is deze bepaling waarop voorzitters in de ondernemingsrechtbank zich stoelen om een uitspraak in kort geding te vellen. Naast de voorwaarde van “spoedeisendheid” en dat er “bij voorraad” uitspraak wordt gedaan, zal men in de wet geen bijkomende factoren aantreffen die duidelijkheid verschaffen over de wijze waarop een kortgedingrechter een vordering gegrond, dan wel ongegrond verklaart. Niettemin hebben rechtsgeleerden gepoogd hierover meer duidelijkheid te scheppen.

Zo hebben de rechtsgeleerden het oordeel van de rechter opgesplitst in drie fasen (zie *infra* Deel I).<sup>1</sup> Bijkomend is een poging ondernomen om de concrete factoren die aan bod kunnen komen in het beoordelingsproces van de rechter in kaart te brengen, in de hoop de lezer op die manier wegwijs te maken in de wijze waarop kortgedingrechters tot een beslissing komen. Er wordt immers beweerd dat de kortgedingrechter, ondanks de grote beoordelingsvrijheid, zijn oordeel moet staven met “... *une référence obligée à des critères objectifs*.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> S. BEERNAERT, “Algemene principes van het civiele kort geding”, *RW* 2001-02, (1341) 1342, nr. 7.

<sup>2</sup> G. CLOSSET-MARSHAL, “Le référé aujourd’hui” (noot onder KG Luik 13 juni 1986), *Ann.dr.Lg.* 1986, (310) 312.

Dergelijke bijdragen hebben echter een beperkte meerwaarde voor de rechtszoekende; het is thans nog steeds koffiedik kijken of de uitspraak van een kortgedingrechter de ene, dan wel de andere richting zal uitgaan. Het is namelijk zo dat auteurs zich baseren op de gepubliceerde rechtspraak en het gezond verstand. De gepubliceerde rechtspraak blijkt echter een fractie van het totale aantal gevelde uitspraken in kort geding te vertegenwoordigen; verder heeft het gezond verstand, hoe logisch een oplossing ook moge lijken, geen normatieve waarde.

2. Auteurs houden bij het opsommen van factoren die de gegrondheidsvoorwaarden van het kort geding operationaliseren, met name “urgentie” en “het redelijk verantwoord karakter”, geen rekening met de persoon van de rechter. Paradoxaal genoeg erkent nochtans nagenoeg elke auteur die over het kort geding heeft geschreven dat het oordeel van de rechter over de gegrondheid van een zaak in kort geding een beleidsbeslissing zou zijn.<sup>3</sup> Niettemin zullen dezelfde auteurs gretig verwijzen naar allerhande uitspraken in kort geding die werden gevelde door kortgedingrechters uit alle hoeken van het land.<sup>4</sup> Er wordt verder beweerd dat urgentie in een contractuele context niet veel zou verschillen van die in andere contexten;<sup>5</sup> dergelijke stoutmoedige uitspraak is wellicht uitsluitend gebaseerd op een buikgevoel gevormd door een analyse van gepubliceerde rechtspraak, vermits het zonder meer wordt geponeerd en niet verder wordt onderbouwd.

Bovendien blijven schrijvers al bij al vaag over de inhoud die rechters geven aan de factoren en de wijze waarop deze een rol spelen in het beoordelingsproces. Ook is het een raadsel in welke mate factoren een rol spelen en of er onderling relaties zijn waar te nemen tussen de verschillende factoren.

Ten slotte kan men bij het lezen van deze bijdragen niet anders dan vaststellen dat auteurs rechtspraak in hun onderzoek betrekken die niet steeds over dezelfde juridische materie gaat. Regelmatig trekt men conclusies uit rechtspraak die zowel contractuele als niet-contractuele geschillen behelst. De kritische jurist zal zich wellicht afvragen of deze *modus operandi* wel koosjer is. Dergelijke methodologie vertrekt immers van de veronderstelling dat kortgedingrechters op eenzelfde manier oordelen over de verschillende materies heen.

3. Bovenstaande illustreert dat er een reëel risico bestaat dat het kort geding zoals het in de *law in books* wordt weergegeven, niet strookt met de *law in action*. Deze wetenschappelijke gebreken zijn zeker niet enkel te wijten aan de rechtsgeleerden, het beperkte assortiment aan gepubliceerde uitspraken draagt daar ook aan bij. Terwijl rechters en rechtsgeleerden worstelen met de

---

<sup>3</sup> L.J. DUPLAT, “Tussenkomst van de voorzitter van de rechtbank van koophandel in handelszaken, meer in het bijzonder in kort geding”, *TPR* 1986, (653) 657, nr. 4.

<sup>4</sup> Zie J. DE GLAS en A. RODENBACH, *Traité des référés*, Brussel, Hauchamps, 1935, 17-22.

<sup>5</sup> I. CLAEYS en P. TAELEMAN, “Contract en kort geding” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (159) 164. 244

gegrondheidsvoorwaarden “urgentie” en “redelijk verantwoord karakter” en rechtszoekenden mogelijks vergeefs kortgedingprocedures opstarten, blijft het onderzoek dat tegemoet kan komen aan de wens tot rechtszekerheid onbenut; een verzuchting die door bepaalde rechtsgeleerden ook wordt onderkend.<sup>6</sup>

## DOEL EN ONDERZOEKSVRAGEN

4. DOEL - Onderhavig werk poogt een eerste stap te zetten naar meer rechtszekerheid door de beoordelingsfactoren die in de rechtsleer worden aangehaald te toetsen aan niet-gepubliceerde rechtspraak van de ondernemingsrechtbank te Gent, afdeling Brugge in contractuele geschillen. Ik hoop duidelijkheid te verschaffen over de mogelijkheid om een oordeel van een rechter in kort geding te voorspellen door verhoudingen tussen factoren, indien en voor zover mogelijk, aan het licht brengen.

Het is echter niet de bedoeling een normatieve definitie voor te schotelen van de noties “urgentie” en “redelijk verantwoord karakter”. Te veel aan de appreciatiebevoegdheid van de voorzitter morrelen zou immers de mogelijkheid op een *tailor-made* uitspraak verhinderen.

Er wordt louter een actuele beschrijving gegeven van de wijze waarop het kort geding zich thans ontplooit in een zeer specifieke materie, in een bepaald rechtsgebied, bij een bepaalde rechtbank. Hoewel deze beschrijving de rechtszoekende mogelijks in staat kan stellen om in de toekomst het oordeel van de rechter beter te voorspellen, is het zeker niet uitgesloten dat de kortgedingpraktijk evolueert en deze bijdrage bijgevolg slechts voor beperkte duur als glazen bol kan dienen. Niettemin kan dit werk ondanks een gewijzigde kortgedingpraktijk nog steeds een meerwaarde bieden op methodologisch vlak, daar de wijze waarop een eerste voorspelling tot stand kwam zonder enig probleem andermaal kan worden toegepast, ditmaal in de gewijzigde context.

5. ONDERZOEKSVRAGEN - De onderzoeksvragen die dit doel dienen te verwezenlijken zijn drieledig. De eerste hoofdvraag heeft betrekking op het potentieel verschil dat heerst tussen wat de rechtsgeleerden denken over het kort geding te weten en wat het kort geding in werkelijkheid is, zowel op het vlak van urgentie als grondheidsvereiste, als op het vlak van het redelijk verantwoord karakter. De vraag luidt als volgt:

- A. Wat is het verschil tussen de in de rechtsleer voorgestelde weergave van het kort geding en de recente niet-gepubliceerde kortgedingpraktijk van de ondernemingsrechtbank te Gent, afdeling Brugge in contractuele geschillen?

Deze vraag valt verder uiteen in twee sub-vragen:

A.1. Welke in de rechtsleer aangehaalde factoren komen aan bod in de te onderzoeken niet-gepubliceerde rechtspraak (= onderzoeksobject)?

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, (159) 222.

- A.2. Welke factoren komen aan bod in het onderzoeksobject, die niet voorkomen in de rechtsleer?

6. De tweede hoofdvraag slaat op de concrete inhoud van de factoren, vermits ze al te vaak als algemene, nietszeggende termen worden gebruikt. De vraag luidt dan ook als volgt:

- B. Wat is de concrete inhoud van de aan bod gekomen inhoudelijke factoren?

7. De derde, en laatste, hoofdvraag is de moeilijkste. Hier wordt gepoogd te achterhalen hoe de factoren worden aangehaald door de kortgedingrechter. De vraag luidt als volgt:

- C. Hoe worden de factoren in een geschil door de kortgedingrechter gehanteerd?

Deze vraag valt uiteen in vier sub-vragen:

- C.1. Welke factoren worden gehanteerd bij het beoordelen van urgentie en het redelijk verantwoord karakter van de voorlopige maatregel?
- C.2. Welk belang hecht de kortgedingrechter aan bepaalde factoren zowel bij urgentie, als bij het redelijk verantwoord karakter?
- C.3. Wat is de verhouding tussen de belangenafweging en de beoordeling van de ogenschijnlijke rechten?
- C.4. Welke verschillen zijn waar te nemen tussen de verschillende kortgedingrechters bij de beoordeling van soortgelijke gevallen?

## METHODOLOGIE

8. Het onderzoek komt tot stand door middel van empirie. Het onderzoeksobject wordt waargenomen vanuit het standpunt van een buitenstaander (*etic-approach*).<sup>7</sup> Er werden in totaal 105 beschikkingen grondig op hun inhoud geanalyseerd. De uitspraken zijn geveld in de periode van januari 2016 tot en met juni 2022. Enkel uitspraken die betrekking hebben op contractuele geschillen werden opgenomen.

Beschikkingen die geen meerwaarde boden aan het onderzoek werden uitgesloten van de analyse; dit betreft beschikkingen die onder andere betrekking hadden op het verlengen van de termijn van een

---

<sup>7</sup> D. MORTELMANS, Kwalitatieve analyse met NVivo, Leuven, Acco, 2017, 17. 246

deskundigenopdracht, vorderingen die zonder voorwerp vielen, zaken waar afstand werd gedaan van het geding en zaken waar de voorzitter zich onbevoegd verklaarde omwille van redenen die geen link hadden met de vereiste van urgentie als bevoegdheidsvoorwaarde. Verder werden uitspraken die louter betrekking hadden op interne vennootschapsdiscussies ook uitgesloten.

9. Vooraleer de analyse van de uitspraken te kunnen aanvatten werd a priori een codeboek opgemaakt in het programma NVivo (= *a-prioribenadering*).<sup>8</sup> Hierin werden factoren die in de rechtsleer worden aangehaald om de gegrondheidsvoorwaarden te operationaliseren, genoteerd met als doel deze te toetsen aan het onderzoeksobject.

Dit codeboek omvat thans 442 codes, dit aantal omvat ook de codes die tijdens de analyse zijn toegevoegd wanneer rechters factoren hanteren die niet te plaatsen waren in het codeboek zoals het oorspronkelijk was opgesteld. Het codeboek wordt in de bijlage aan dit werk in zijn geheel toegevoegd voor toekomstig gebruik. Het codeboek moet worden beschouwd als een levend, dynamisch instrument dat zonder enig probleem door eender wie mag gewijzigd worden.

Naast inhoudelijke factoren die de gegrondheidsvereisten hanteerbaar maken, bevat het codeboek ook factoren die een louter taxonomische rol vervullen. De taxonomische factoren lieten toe de uitspraken te classificeren door ze op te delen naargelang het soort contract waarover het geding ging, de sector waarin het contract zich situeerde, het voorwerp van de contractuele prestatie, de uitkomst van de beschikking, de hoedanigheid van de partijen, de rechter die de uitspraak velde (gepseudonimiseerd) en het soort maatregel dat werd gevorderd. Het doel hiervan bestaat erin om verbanden en verschillen waar te nemen in functie van het soort conflict dat voor een kortgedingrechter wordt gebracht.

## 1. STATUS QUAESTIONIS

---

<sup>8</sup> Ibid., 113.

## 1.1. HOOFDSTUK 1: KORT GEDING, EEN SUPERMARKT?

10. De kortgedingprocedure wordt in de rechtsleer door menig auteur erkend als hebbende waardevolle troeven die een spoedige oplossing voor problemen mogelijk maakt.<sup>9</sup> Meer specifiek in de context van het contractenrecht, wordt het kort geding omschreven als zijnde “spectaculair”.<sup>10</sup>

11. Het kort geding kent echter ook zijn grenzen. Aldus de voorzitter van de rechtbank te Luik, mag het niet beschouwd worden als “... *le supermarché du judiciaire, permettant d’obtenir n’importe quoi, n’importe quand, n’importe comment*”.<sup>11</sup> De mogelijkheid tot een procedure in kort geding mag niet verwateren tot een vorm van snelbuffetrechtspraak.<sup>12</sup>

Deze opvattingen stoelen zich op het gegeven dat aan verschillende voorwaarden moet voldaan zijn opdat een vordering in kort geding ontvankelijk en gegrond kan worden verklaard. Naast de algemene ontvankelijkheidsvereisten (artt. 17 en 18 Ger.W.) en de bijzondere bevoegdheidsvoorwaarden eigen aan een procedure voor de ondernemingsrechtbank (zie art. 573 Ger.W.), zijn er een waaier aan additionele grenzen die uniek zijn aan het kort geding.

Zo moet de voorwaarde van urgentie als bevoegdheidsvereiste voldaan zijn, deze is bevredigd indien spoed expliciet of impliciet uit de gedinginleidende akte blijkt.<sup>13</sup> Verder bevat het kort geding unieke gegrondheidsvereisten die andermaal de notie dat het kort geding geen supermarkt is, kracht bijzetten. Auteurs in de recente rechtsleer nemen aan dat, na de vaststelling dat er ten gronde spoedeisendheid voorhanden is, de kortgedingrechter moet overgaan tot een beoordeling van het verantwoord karakter van de gevraagde maatregel, rekening houdend met de concrete omstandigheden van het geval.<sup>14</sup> Ten slotte moet opdat de voorzitter rechtsmacht heeft de gevorderde maatregel voorlopig zijn (art. 1039 Ger.W.).

12. Gezien de doelstelling van onderhavig werk en in het licht van de nog te behandelen onderzoeksvragen wordt enkel de *status quo* van de twee gegrondheidsvereisten in kort geding weergegeven. Het thema van de toegelaten maatregelen en de relatie van een kortgedingbeschikking ten opzichte van een toekomstige uitspraak ten gronde, hoe boeiend dit ook moge zijn, worden niet behandeld; idem voor wat betreft het verloop van de kortgedingprocedure. In dit werk zal worden gealludeerd op de aard van de gevraagde maatregel,

<sup>9</sup> Zie I. CLAEYS en P. TAELEMAN, *o.c.*, (159) 159-160, nr. 2.

<sup>10</sup> J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 292, nr. 670.

<sup>11</sup> KG Rb. Luik 10 februari 1992, *Journ.Proc.* 1992, afl. 213, 28.

<sup>12</sup> Term ontleend aan M. STORME en P. TAELEMAN, “Het kort geding: ontwikkelingen en perspectieven” in M. STORME en A. BEIRLAEN (eds.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer 1991, (5) 72.

<sup>13</sup> S. BEERNAERT, *o.c.*, (1341) 1342, nr. 7.

<sup>14</sup> I. CLAEYS en P. TAELEMAN, *o.c.*, (159) 173 nr. 23; I. VEROUGSTRAETE, “Het kort geding. Recente trends”, *TPR* 1980, (258) 269, nr. 18; J. VERLINDEN, “Beoordeling van de rechten van partijen en belangenafweging in kort geding”, *RDC-TBH* 2004, (262) 266.

namelijk een bewarende of anticiperende/anticipatieve maatregel. De precieze inhoud van deze deelverzamelingen en het exacte onderscheid tussen beide wordt eveneens niet onderzocht; voor dit werk is voldoende te weten dat de bewarende maatregelen eerder betrekking hebben op de aanstelling van een deskundige en het veiligstellen van bewijsstukken, terwijl anticiperende maatregelen slaan op concrete verplichtingen die de rechter op een procespartij legt om iets te doen of niet te doen (het zijn de “opwindende” zaken).

## 1.2. BEGRIPPEN VAN HET KORT GEDING

### 1.2.1. Urgentie ten gronde

#### a. Algemene omschrijving

13. Met de regelmaat van de klok wordt urgentie omschreven als een situatie waarbij “een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang dan wel ernstige ongemakken te voorkomen”; een formulering die het Hof van Cassatie sinds jaar en dag hanteert wanneer het wordt gevraagd om duidelijkheid te scheppen over dit juridische begrip.<sup>15</sup> Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat de kortgedingrechters deze formulering stelselmatig overnemen in hun beschikkingen, met als gevolg dat deze stijlformule in quasi elke bijdrage over het kort geding is terug te vinden. Het is een omschrijving die algemeen wordt aanvaard.<sup>16</sup>

#### b. Bestanddelen omschrijving

14. Het is helder dat de noties “schade” en “ernstige ongemakken” centraal staan in de beoordeling van spoed. Sommigen voegen daar nog een bijkomende voorwaarde aan toe, met name die van de onherstelbare schade.<sup>17</sup> Deze toevoeging wordt, m.i. terecht, hevig bekritiseerd; niet enkel omdat de empirische resultaten deze visie niet ondersteunen, maar ook omdat een nadeel herstelbaar is bij equivalent.<sup>18</sup>

Inzake de “schade” die in de rechtsleer en rechtspraak wordt aangehaald als primaire factor bij de beoordeling van urgentie, blijkt dat dit de vorm aanneemt van een potentieel nadeel bij het uitblijven van een voorlopige maatregel. Meer bepaald beweren rechtsgeleerden dat het reëel risico op een toename van de schade tijdens het hoofdgeding (wat reeds het bestaan van een zekere schade impliceert) in de urgentiebeoordeling moet worden betrokken en dat dit op zich voldoende zou zijn om tot urgentie te besluiten.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Cass. 11 mei 1990, *RDC-TBII* 1990, 774, noot D. LINDEMANS.

<sup>16</sup> T. DE JAEGER, “Urgentie in kort geding: enkele wegwijzers” (noot onder KG Gent 20 januari 2015), *NW* 2016, 835-836.

<sup>17</sup> I. VEROUGSTRAETE, *o.c.*, (258) 260; L.J. DUPLAT, “Tussenkomst van de voorzitter van de rechtbank van koophandel in handelszaken, meer bijzonder in kort geding”, *TPR* 1986, (653) 654.

<sup>18</sup> Zie I. CLAEYS en P. TAELEMAN, *o.c.*, (159) 167, nr. 12.

<sup>19</sup> I. VEROUGSTRAETE, *o.c.*, (258) 262, nr. 9; L.J. DUPLAT, *o.c.*, (653) 657, nr. 5.

Uit de definitie van het Hof van Cassatie kan men bovendien afleiden dat het voorkomen van het ontstaan van schade ook kan bijdragen tot urgentie; in de rechtsleer wordt deze stelling onderschreven door te verduidelijken dat het niet vereist is dat de te voorkomen schade actueel moet zijn.<sup>20</sup> Verder verdedigen sommige juristen dat een **loutere** vrees voor **ernstige** schade volstaat opdat er sprake zou zijn van urgentie.<sup>21</sup> Hieruit valt niet enkel af te leiden dat de ernst van de schade in rekening wordt genomen, maar ook dat de zekerheid dat de schade zal ontstaan of toenemen een beoordelingsfactor kan zijn. Hierdoor is duidelijk dat aan ernstige schade een groter gewicht wordt toegekend dan bij normale schade het geval zou zijn, gezien bij ernstige schade een loutere vrees zou volstaan.

**15.** Naast de band tussen urgentie en schade, vervult een vergelijking met de duur van de gewone rechtspleging voor een rechter ten gronde ook een belangrijke rol, aldus de rechtsgeleerden<sup>22</sup> gebaseerd op een arrest van het Hof van Cassatie.<sup>23</sup> Dit argument zal volgens sommigen de wenkbrauwen doen fronsen, gezien rechtszoekenden al snel kunnen zuchten en kreunen onder het juk van de logheid waarmee de normale rechtsweg gepaard gaat; bovendien kampt men in België met een schrijnende gerechtelijke achterstand waar partijen soms voor ettelijke jaren verwickeld zijn in een procedure. Kan dit argument dan niet al te gemakkelijk worden opgeworpen om urgentie te staven? Auteurs en rechters zien dit uiteraard in en brengen in herinnering dat hoewel het een belangrijke factor kan zijn, het niet de enige of de belangrijkste factor is bij de beoordeling. Het is inderdaad een factor, maar ze is niet noodzakelijk, noch voldoende om tot spoedeisendheid te besluiten. Het bestaan van een loutere achterstand rechtvaardigt niet het aanwenden van de kortgedingprocedure.<sup>24</sup>

Hiermee nauw verweven is het opstarten van een procedure ten gronde en de mogelijkheid om dezelfde uitspraak bij wege van voorlopige maatregel op basis van art. 19, lid 3 Ger.W. voor de bodemrechter te krijgen. Indien de eiser dezelfde maatregel kon verkrijgen voor de bodemrechter zou er geen sprake kunnen zijn van spoed. Niettemin erkennen auteurs dat ondanks het reeds opstarten van een procedure ten gronde, de deuren van het kort geding niet definitief gesloten worden; het kort geding blijft mogelijk.<sup>25</sup>

**16.** Overigens wordt ook het gedrag van de eiser aangehaald als een belangrijke component. Het gedrag van de eiser vervult een bijzondere rol in het beoordelingsproces gezien het niet zozeer een constituent is die wordt

<sup>20</sup> I. VEROUGSTRAETE, *o.c.*, (258) 263.

<sup>21</sup> L.J. DUPLAT, *o.c.*, (653) 657.

<sup>22</sup> I. VEROUGSTRAETE, *o.c.*, (258) 261.

<sup>23</sup> Cass. 21 mei 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1287; Cass. 13 september 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 42.

<sup>24</sup> D. DECOSTER, "Rechtsmacht van de kortgedingrechter" in N. CLIJMANS (ed.), *Bestendig Handboek Burgerlijk Procesrecht*, Mechelen, Kluwer, 2021, (V.3-1) V.3-9; I. VEROUGSTRAETE, *o.c.*, (258) 261, nr. 8; P. TAELEMAN, "Het kort geding. Ontwikkeling van de urgentievoorwaarde en het vereiste bij voorraad uitspraak te doen in de jaren 90 alsook enkele procedureaspecten", *P&B* 1997, (257) 260; S. BEERNAERT, *o.c.*, (1341) 1343-1345.

<sup>25</sup> D. DECOSTER, *o.c.*, (V.3-1) V.3-9; E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch recht", *TPR* 1991, (1059) 1068, nr. 21.



voorgeschoven door de eiser zelf om zijn *claim* tot urgentie te staven, maar het eerder door de verwerende partij wordt opgeworpen om de vordering te doen stranden wegens een gebrek aan urgentie. Dergelijke argumenten die het gedrag van de eisende partij betreffen slaan op het talmen van de eiser om over te gaan tot het starten van de procedure in kort geding; het recht zou niet voor de slapende zijn (*ius vigilantibus*).

Het treuzelgedrag van de eiser zou een weerlegbaar vermoeden in het leven roepen dat er geen sprake is van urgentie, indien de eiser werkelijk spoedig een beslissing wou dan had die met haast gehandeld. Auteurs zwijgen echter doorgaans als een graf over de vraag hoe lang een eiser moet dralen opdat de rechter aanneemt dat er sprake is van zo'n weerlegbaar vermoeden tegen urgentie. Het tegenbewijs (de zogenaamde "gegronde reden") dat door voorzitters wordt aanvaard om het vermoeden te weerleggen, bestaat vooral uit inspanningen of gedragingen die de eiser ondernam in afwachting van de dagvaarding in kort geding. Het voorbeeld bij uitstek is de poging tot een minnelijke schikking waarbij het schijnbaar niet uitmaakt wie het initiatief nam.<sup>26</sup> Externe omstandigheden die geen directe link hebben met het gedrag van de eiser kunnen uitzonderlijk eveneens dienen als tegenbewijs.<sup>27</sup> Ter verduidelijking moet worden meegedeeld dat succesvol het vermoeden weerleggen in het voordeel van de eiser niet betekent dat er derhalve sprake is van urgentie ten gronde. De eiser zal na de succesvolle weerlegging de voorzitter moeten overtuigen dat er inderdaad sprake is van urgentie in de feiten, gezien de eiser op dat moment slechts heeft aangetoond dat er geen automatische grond tot afwijzen van urgentie speelt.

Het gedrag van de eiser kan ook slaan op actieve daden die de urgente situatie in het leven roepen. Het (on)rechtmatige karakter van dit gedrag zou geen rol spelen bij de beoordeling of het gedrag van de eiser al dan niet de urgente situatie heeft tot stand gebracht.<sup>28</sup>

**17.** Bij de spoedbeoordeling moet tevens de aard van de maatregel in acht worden genomen. Er moet een zekere band bestaan tussen de aangehaalde spoed en de gevorderde maatregel.<sup>29</sup>

### *1.2.2. Redelijk verantwoord karakter*

#### **a. Inhoud**

**18.** De kous is echter nog niet af na de vaststelling dat er in de voorhanden zijnde feitenconstellatie onbetwistbaar spoed aanwezig is. De vereiste van het redelijk verantwoord karakter, dat ogenschijnlijk nergens in de wet is terug te vinden, wordt doorgaans gelinkt aan de voorwaarde dat de rechter in kort geding enkel

---

<sup>26</sup> I. VEROUGSTRAETE, *o.c.*, (258) 264. Hier wordt ervan uitgegaan dat de eiser het initiatief neemt.

<sup>27</sup> *Ibid.*, nr. 12.

<sup>28</sup> Cass. 17 maart 1995, *Arr.Cass.* 1995, 320.

<sup>29</sup> E. KRINGS, *o.c.*, (1059) 1069, nr. 23; S. BEERNAERT, *o.c.*, (1341) 1344, nr. 14.

voorlopige maatregelen mag treffen die geen nadeel aan de zaak ten gronde mogen toebrengen (art. 1039 Ger.W.).<sup>30</sup>

Het is een feit dat dit een evaluatie is die de laatste jaren meer en meer effectief wordt overwogen.<sup>31</sup> Het is overigens duidelijk dat het een appreciatie is die verschilt van de urgentiebeoordeling, daar het eerder slaat op de aanspraken die partijen maken en niet op de kwalificatie van de feiten, wat kenmerkend is voor de urgentiebeoordeling.

De meest prevalentie factoren in deze waardering zijn de “schijn van recht”<sup>32</sup> en de “belangenafweging”. Oudere rechtsleer situeerde deze factoren nog onder de spoedbeoordeling.<sup>33</sup> Intussen is aanvaard dat deze factoren geen uitstaans hebben met urgentie. Los van de empirische waarnemingen verdient deze recente opvatting de voorkeur omwille van de vaststelling dat deze factoren geen verband houden met de beschrijving die door zowel de rechtspraak als de rechtsleer aan urgentie worden toegekend.<sup>34</sup>

## b. Bestanddelen in concreto

**19. SCHIJN VAN RECHT** - Wat betreft de ogenschijnlijke rechten blijkt uit de rechtsleer dat er verschillende gradaties van schijn van recht bestaan. Hoe ingrijpender de maatregel die de eiser vordert (bewarend of anticipatief), hoe sterker de schijn van recht moet zijn. Het bestaan van een restitutierisico is hierdoor nauw verweven met de schijn van recht en de aard van de gevraagde maatregel.<sup>35</sup> De provisie als voorlopige maatregel in kort geding wordt als schoolvoorbeeld aangehaald om deze notie te beargumenteren; een provisie zou enkel worden toegekend indien er sprake zou zijn van een onbetwistbare schuld.<sup>36</sup>

**20.** Over deze prima facie beoordeling van de rechten van partijen heeft het Hof van Cassatie de hand uitgereikt naar kortgedingrechters in de vorm van enkele richtlijnen die moeten helpen bij het doorvoeren van deze appreciatie. De kortgedingrechter zou niet verplicht zijn om de rechten van de partijen in acht te nemen, maar hij mag evenwel niet onredelijk weigeren rechtsregels te betrekken in zijn oordeel. Tevens mogen geen rechtsregels in de beoordeling worden betrokken indien die de beslissing van de rechter niet redelijk kunnen schragen, dan wel wanneer de rechtsregels een betekenis krijgen die ze redelijkerwijs niet kunnen hebben.<sup>37</sup>

<sup>30</sup> I. CLAEYS en P. TAELEMAN, *o.c.*, (159) 174.

<sup>31</sup> *Ibid.*, (159) 177, nr. 31. Dit blijkt ook uit de onderzochte beschikkingen.

<sup>32</sup> Het Hof van Cassatie erkent al sinds het einde van de 20<sup>ste</sup> eeuw dat de kortgedingrechter niet verhinderd is om de rechten van partijen te onderzoeken. Cass. 9 september 1982, *RW* 1983-84, 1338; Cass. 25 november 1996, *Arr.Cass.* 1996, 1088.

<sup>33</sup> G. ROMMEL, “Bevoegdheid, urgentie en voorlopigheid in het sociaal kortgeding. Tendenzen en perspectieven”, *JIT* 1982, 66; I. VEROUGSTRAËTE, *o.c.*, (258) 263; L.J. DUPLAT, *o.c.*, (653) 657.

<sup>34</sup> M. STORME en P. TAELEMAN, *o.c.*, (5) 10, nr. 6.

<sup>35</sup> KG Rb. Luik 2 dec 2002, *JLMB* 2003, 1017.

<sup>36</sup> A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit de Liège, 1985, 328.

<sup>37</sup> Cass. 4 juni 1993, *Arr.Cass.* 1993, 556; Cass. 31 januari 1997, *RW* 1997-98, 605; Cass. 5 mei 2000, *Arr.Cass.* 2000, 275.

**21. BELANGENAFWEGING** - De belangenafweging, die volgens sommigen de essentie van het kort geding raakt,<sup>38</sup> komt in wezen neer op een oefening waarbij de voorzitter het nadeel van de eiser bij het uitblijven van de voorlopige maatregel weegt tegen het nadeel van de verweerder bij het toekennen van de maatregel.<sup>39</sup> Opmerkelijk is dat niet enkel de belangen van de partijen in het geding kunnen gewogen worden, maar dat het algemeen belang en de belangen van derden eveneens in de weegschaal mogen worden gelegd.<sup>40</sup>

Voorafgaand aan het wikken en wegen van deze belangen vindt een inschatting plaats over de waarachtigheid van de ingeroepen belangen. Bijgevolg speelt het bewijs dat partijen aan de hand doen ook een cruciale rol in het beoordelingsproces.

**22.** De hiërarchie van de belangenafweging ten opzichte van de ogenschijnlijke rechten en de vraag of de ene deel uitmaakt van de beoordeling van de andere zijn discussies die in de rechtsleer nog niet volledig zijn uitgeklaard.<sup>41</sup> Auteurs die het wagen met dit topic te worstelen, staven hun visie veeleer met argumenten over hoe het kort geding hoort te zijn in plaats van na te gaan wat blijkt uit de praktijk.

**23.** Het redelijk verantwoord karakter omvat ook andere factoren. De impact van de gevraagde maatregel op de machtspositie van de partijen in de contractuele verhouding is daar een voorbeeld van.<sup>42</sup>

**24.** Om de zaken verder te compliceren, zijn volgens rechtsgeleerden verbanden waar te nemen die de verschillende beoordelingen doorkruisen. Zo zou blijken dat met schade die de verweerder lijdt en die te wijten is aan een eigen grove onrechtmatigheid geen rekening wordt gehouden in de belangenafweging.<sup>43</sup> Hier worden beoordelingselementen uit de urgentie (de schade), de schijn van recht (de grove onrechtmatigheid) en de belangenafweging met elkaar gecombineerd. Gezien deze beoordeling plaatsvindt onder het redelijk verantwoord karakter moet worden besloten dat het gedrag van de verweerder mede van tel is nadat de rechter zich heeft uitgesproken over de urgentie.<sup>44</sup>

---

<sup>38</sup> M. STORME, "Kort geding omdat het moet" (moot onder Cass. 4 februari 2000), *RW* 2000-01, 814-815.

<sup>39</sup> J. VERLINDEN, *o.c.*, 262-267.

<sup>40</sup> I. CLAEYS en P. TAEILMAN, *o.c.*, (159) 180, nr. 35.

<sup>41</sup> Zie J. VERLINDEN, *o.c.*, 262-267.

<sup>42</sup> I. CLAEYS en P. TAEILMAN, *o.c.*, (159) 179.

<sup>43</sup> I. VEROUGSTRAETE, *o.c.*, (258) 263.

<sup>44</sup> K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 748, nr. 856.

## 2. LAW IN THE BOOKS VS LAW IN ACTION

### 2.1. SITUERING PROBLEMATIEK

**25.** Gezien de twijfels, die de geest van menig jurist plagen, over de uitkomst van een kortgedingprocedure, zal, na de (her)opfrissing uit Deel I, in dit deel worden nagegaan in welke mate de rechtsleer en de rechtspraktijk van elkaar verschillen op het vlak van de factoren die aan bod komen in de besproken beoordelingsfasen.

Meer precies wordt nagegaan of de factoren die in de rechtsleer worden aangehaald om respectievelijk de urgentiebeoordeling en het redelijk verantwoord karakter te operationaliseren effectief aan bod komen in het onderzoeksobject. Evenzeer wordt onderzocht of er factoren zijn die in de

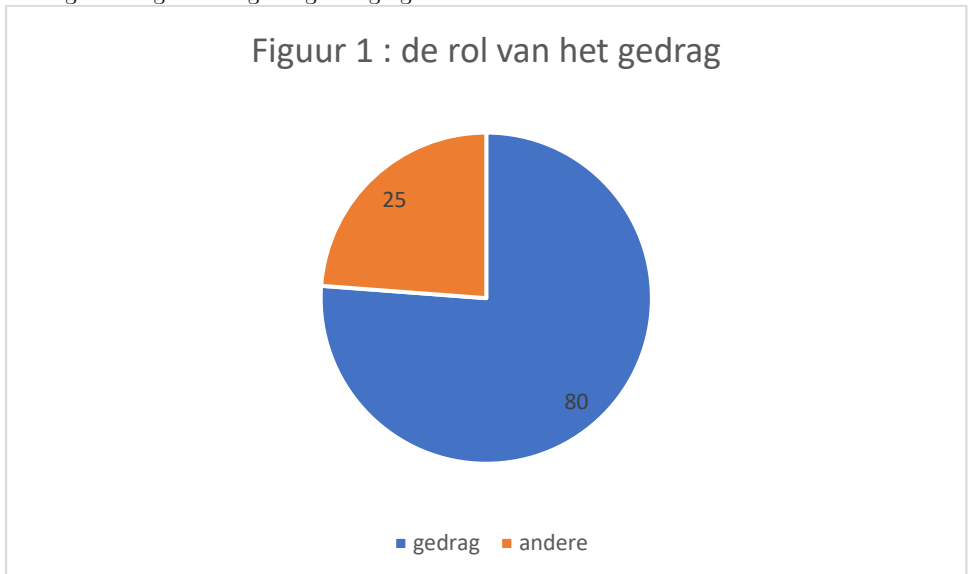
rechtsleer niet worden vermeld, maar wel van tel blijken in de onderzochte beschikkingen. De concrete inhoud van de factoren wordt in Deel III onder de loep genomen. De factoren krijgen nu reeds een voorlopige plaats onder de twee gegrondheidsvereisten zoals men die in de rechtsleer terugvindt, het onderzoek naar de plaats die deze factoren innemen in het onderzoeksobject vangt aan in Deel IV.

## 2.2. FACTOREN UIT DE RECHTSLEER

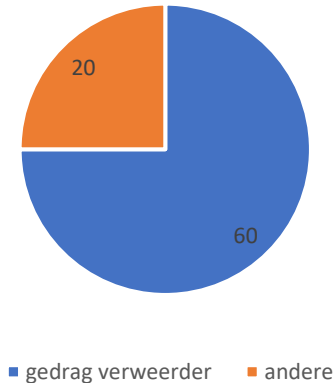
### 2.2.1. Urgentie

**26.** Zoals reeds herhaaldelijk aangestipt blijken de concepten “schade” en “gedrag van partijen” volgens de rechtsleer en de gepubliceerde rechtspraak een cruciale rol te spelen in deze fase van het beoordelingsproces. Tijdens het onderzoek bleek al snel dat dit niet anders is in de niet-gepubliceerde beschikkingen.

**27. GEDRAG** – Van de 105 onderzochte beschikkingen bleek in 80 uitspraken de urgente situatie het gevolg te zijn van het gedrag van een van de partijen. In de overige beschikkingen was de (vermeende) urgentie te wijten aan een gebeurtenis die bleef aanslepen, dan wel nieuwe feiten (die niet het gevolg waren van het gedrag van een partij) die tijdens het conflict opdoken waarna de eiser tot dagvaarding in kort geding overging.



Figuur 2: de rol van het gedrag van de verweerder



Van die 80 gevallen waar het gedrag van een partij direct aanleiding gaf tot de (vermeende) urgente situatie blijkt in  $\frac{3}{4}$  van de gevallen het gedrag van de verweerder aan de oorsprong te liggen van de spoedeisende situatie. Dit hoeft op zich niet te verbazen gezien het de eiser is die een maatregel ten laste van de verweerder wenst te bekomen en bijgevolg de situatie zal wijten aan het doen of laten van de verweerder.

**28.** In Deel I werd verduidelijkt dat het treuzelen van de eiser kan worden aangevoerd om een vermoeden tegen urgentie in te roepen. De eiser heeft de mogelijkheid dit vermoeden te weerleggen als hij een gegronde reden kan opwerpen dat zijn dralen rechtvaardigt; de poging tot een minnelijke oplossing is hiervan het meest prominente voorbeeld.

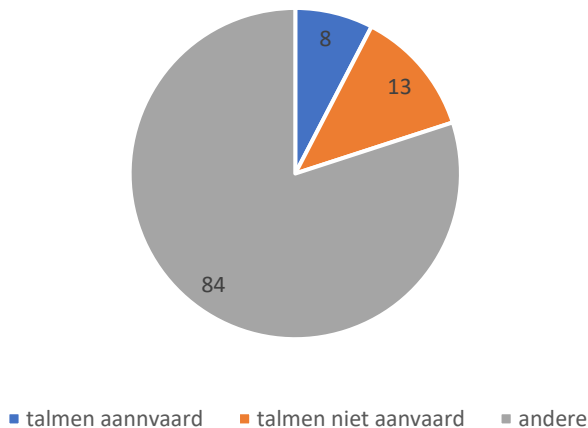
In de onderzochte beschikkingen bleek de poging tot een minnelijke oplossing veruit de belangrijkste reden die door de kortgedingrechter werd aanvaard als ernstige verantwoording voor treuzelgedrag. Bovendien werd in de beschikkingen geen onderscheid gemaakt tussen wie het initiatief tot een minnelijke schikking ondernam, zolang beide partijen er ernstig aan deelnamen.

Ter illustratie kan verwezen worden naar een zaak waar de eiseres machines ter beschikking stelde van de verweerder met het oog op de ombouw ervan; er doken echter enkele problemen op. De eiseres weigerde de facturen van de verweerder te betalen, waarna de verweerder een retentierecht op de machines inriep om de verbintenis tot teruggave van de machines op te schorten. De verweerder was de eerste die een zet naar een minnelijke verzoening ondernam door duidelijk te maken aan welke voorwaarden de teruggave van de machines is verbonden, met name de betaling van de facturen. Dit werd op 22 februari 2016 aan de eiseres meegedeeld die daar dezelfde dag nog op reageerde, waarop verdere briefwisseling tussen partijen volgde. De eiseres ging uiteindelijk op 8 april 2016 over tot dagvaarding in kort geding. De dienstdoende

voorzitter nam aan dat de onderliggende feitenconstellatie als spoedeisend in aanmerking kwam en dat de wachtperiode van 47 dagen na het ontstaan van het conflict geen probleem vormde gezien de welwillendheid van de eiseres om in te gaan op het verzoek tot onderhandelen vanwege de verweerder.<sup>45</sup>

Deze zaak is ook interessant om nog een andere reden. Na de vaststelling dat het talmen in hoofde van de eiser het spoedeisend karakter van de vordering niet wegneemt, moet in principe urgentie nog worden beargumenteerd (vaak gebeurde het andersom). Dit gebeurde echter niet in onderhavige zaak, althans was dit niet af te leiden uit de beschikking. De motivering laat te wensen over, wellicht omdat de omvang ervan moet inboeten aan de aard en het doel van het kort geding, namelijk een snelle procedure om spoedig een oplossing te vinden voor een urgente kwestie.

Figuur 3: de rol van talmen van de eiser



29. Globaal bekeken kwam deze problematiek minder voor dan aanvankelijk verwacht; het is immers een zeer eenvoudig verweermiddel om op te werpen. Gezien de schaarse literatuur over dit specifieke onderwerp hebben voorzitters (buiten een vaag buikgevoel) geen aanknopingspunten om te oordelen over het benodigde tijdsverloop die een dergelijk vermoeden creëert, een advocaat zou van dit gebrek aan kennis gebruik kunnen maken. In totaal waren er amper 21 zaken waar het talmen van de eiser uitdrukkelijk werd behandeld door de rechter als zijnde een potentieel argument om de vordering te laten stranden; in 13 van die gevallen werd het argument overigens niet aanvaard omwille van ofwel een spoedige dagvaarding in kort geding door de eiser, ofwel het feit dat de eiser serieus deelnam aan onderhandelingen. In acht gevallen liep de vordering stuk door treuzelgedrag in hoofde van de eiser (zie figuur 3).

<sup>45</sup> KG Orb. Brugge 9 augustus 2016, nr. C/16/00011, onuitg.

30. Rechtsgeleerden durven soms te beweren dat het (on)rechtmatig karakter van het gedrag van de eiser om te wachten met het opstarten van een kortgedingprocedure irrelevant is in de urgentiebeoordeling door de voorzitter;<sup>46</sup> een opvatting die zijn oorsprong in een arrest van het Hof van Cassatie vindt.<sup>47</sup> Het enige dat van betekenis is om het talmen te rechtvaardigen is de zogenaamde gegronde reden/verantwoording. Deze bewering leek op het eerste gezicht niet falsificeerbaar te zijn. Het is in hoofde van de empirisch onderzoeker immers onmogelijk te oordelen of het wachten van de eiser rechtmatig, dan wel onrechtmatig is wanneer de rechter in kwestie dit niet uitdrukkelijk vermeldt. De rechter zal dit overigens in principe nooit doen, gezien het voorschrift van art. 1039 Ger.W. dat oplegt dat de voorzitter geen nadeel aan de zaak zelf mag toebrengen. In beginsel wordt dit opgelost middels het gebruik van voorzichtig taalgebruik dat aangeeft dat het gaat over een *prima facie* of ogenschijnlijk oordeel. Die techniek werd echter in slechts drie van de vijf zaken die deze problematiek behandelden, gebruikt om het onrechtmatig karakter van het talmen van de eiser te duiden.

Bovendien, in tegenstelling tot wat men zou denken, was er vreemd genoeg toch één geval waar een voorzitter het talmen in hoofde van de eiser kwalificeerde als zijnde nalatig en bijgevolg van onrechtmatige aard, en dit zonder de voorzichtige formuleringen die men van kortgedingrechters gewend is.<sup>48</sup>

De feiten waren de volgende. De eiseres beweerde eigenaar te zijn van een serie aandelen aan toonder in een NV, nochtans bleek de verweerster plannen te hebben deze aandelen te verkopen conform een wettelijke procedure zoals voorzien in de wet van 14 december 2005 houdende afschaffing van de effecten aan toonder;<sup>49</sup> een bericht van bekendmaking werd hiervoor gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 21 september 2015. De eiseres maande de verweerster op 28 september 2015 aan om de aandelen aan toonder over te schrijven in het aandelenregister op naam van de eiseres; verweerster weigerde hier gevolg aan te geven en betwistte bijkomend het eigendomsrecht van de eiseres. De aandelen werden op 27 oktober 2015 door verweerster verkocht, twee dagen later ging eiseres over tot dagvaarding in kort geding en vorderde de schorsing van de rechten verbonden aan de verkochte aandelen. De voorzitter stelde vast dat de regeling inzake de omzetting van effecten aan toonder de eiseres bezwaarlijk onbekend kon zijn en dat krachtens art. 7 van voormelde wet, de omzetting van effecten uiterlijk op 31 december 2013 moest gebeuren. Daaropvolgend stelde de voorzitter vast dat de urgente situatie te wijten is aan het talmen van de eiseres en beweerde verder, merkwaardig genoeg, dat de eiseres zich met dit talmen schuldig heeft gemaakt aan nalatig gedrag. De voorzitter heeft na de vaststelling dat het talmen een nalatigheid uitmaakt niet verder onderzocht of er mogelijks een gegronde verantwoording bestond voor

<sup>46</sup> S. BEERNAERT, *o.c.*, (1341) 1344, nr. 13.

<sup>47</sup> Cass. 17 maart 1995, *Arr.Cass* 1995, 320.

<sup>48</sup> KG Orb. Brugge 7 juni 2016, nr. C/15/00046, onuitg.

<sup>49</sup> Wet 14 december 2005 houdende afschaffing van de effecten aan toonder, *BS* 23 december 2005, 55.488.

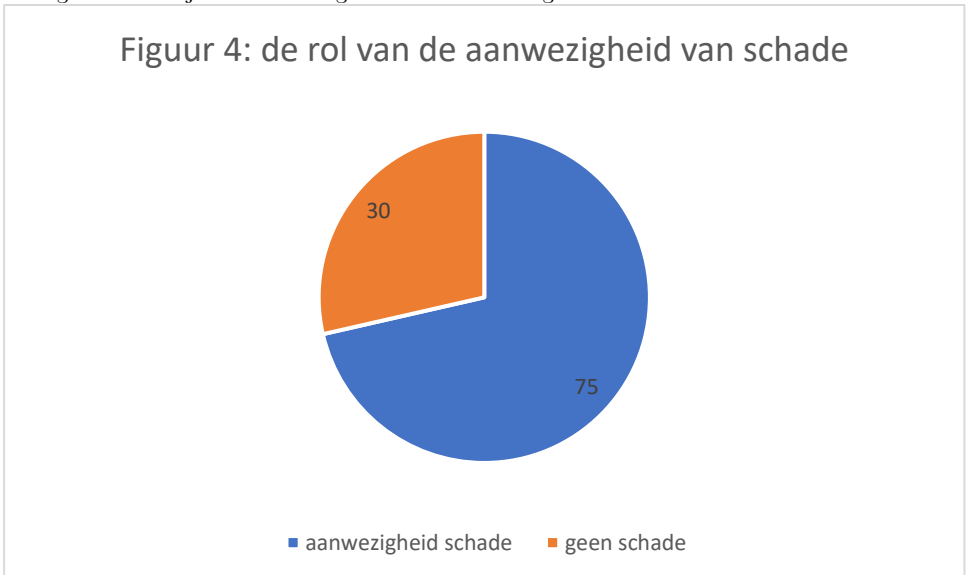


dit talmen; van een dergelijke verantwoording was ook geen spoor te vinden in de uiteenzetting van de feiten.

De vraag naar de juistheid van de stelling dat het (on)rechtmatig karakter van het talmen geen rol speelt en dat enkel het bestaan van een gegronde verantwoording van tel is, blijft voorlopig onbeantwoord. Nochtans lijkt de net aangehaalde rechtspraak aan te geven dat de gegronde reden geen rol meer speelt van zodra er sprake is van een onbetwistbare nalatigheid in strijd met de wet. Anderzijds was er in hoger vermeldde zaak geen sprake van een feit dat als verantwoording voor de nalatigheid kon worden aangenomen (zie Deel III), maar men kan even goed stellen dat de stilte van de voorzitter over het gebrek aan een gegronde reden aantoont dat die gegronde reden niet langer van belang is omdat de voorzitter het niet de moeite waard vond ernaar te zoeken.

**31. SCHADE** – In de omschrijving die het Hof van Cassatie aan urgentie geeft, staan de noties “schade” en “ernstige ongemakken” centraal. Er kan alvast zonder twijfel worden geconstateerd dat het onderscheid tussen beide niet waarneembaar is in de onderzochte uitspraken, bijgevolg worden ze op dezelfde leest geschoeid bij de verwerking van de beschikkingen.

Figuur 4: de rol van de aanwezigheid van schade



De reeds vermelde klassieke formule inzake urgentie werd door meerdere kortgedingrechters aangehaald vóór ze overgingen tot de orde van de dag. In 75 van de 105 uitspraken werd schade als argument door de kortgedingrechter behandeld. Interessant is dat de vrees voor schade en de actuele schade als reden voor urgentie globaal gezien evenveel worden aangevoerd. De gevallen waar schade niet ter sprake komt in het oordeel van de rechter betroffen onder meer een akkoord van partijen over de urgentie, een algemeen belang dat op het spel stond, een vordering tot het opleggen van niet-voorlopige maatregelen, urgentie die zonder meer werd aangenomen en het talmen van de eiser die het spoedeisend karakter van de vordering ontnam.

In het merendeel van de gevallen, bij zowel actuele schade als bij vrees voor schade, draait de discussie om schade in hoofde van een van de contractpartijen. Niettemin waren er ook gevallen die betrekking hadden op een vrees voor schade, dan wel actuele schade in hoofde van derden aan het contract.

**32.** In de rechtsleer wordt een onderscheid gemaakt in de gradatie van vrees voor schade; naast een gewone dreiging van schade zou er ook sprake kunnen zijn van een ernstige dreiging of zelfs onvermijdbare schade. De kortgedingrechters maakten zelden dit onderscheid. Het is zeer moeilijk te achterhalen in welke mate de kortgedingrechter overtuigd is dat schade zal ontstaan/toenemen; er ging in de analyse van dit onderscheid logischerwijze veel belangstelling uit naar de uitdrukkelijk gehanteerde motivering van de rechter bij de bespreking van deze factor. In zijn totaliteit kon in niet meer dan negen beschikkingen een hogere graad van vrees worden afgeleid.

**33.** Naast de gradatie van vrees voor schade wordt in de rechtsleer ook de omvang van de schade aangestipt als zijnde een aparte factor; het onderscheid dat in het codeboek wordt gehanteerd is “beduidende schade” of “niet-beduidende schade”, deze codes werden niet gebruikt wanneer niet zeker was over welke van de twee precies sprake was. Andermaal is het uitermate ingewikkeld om te achterhalen of een bepaalde rechter de schade nu beduidend acht of niet; er wordt wederom veel belang gehecht aan de letterlijke bewoordingen van de motivering. Beschrijvingen zoals ernstig lijden,<sup>50</sup> aanzienlijke schade<sup>51</sup> en aanzienlijke minwaarde<sup>52</sup> geven aan dat de voorzitter de schade in het concrete geval van een grotere omvang beschouwt dan normaal. In niet meer dan drie zaken waagde de voorzitter een grotere omvang van schade in zijn oordeel te vermelden.

**34.** Auteurs beweren soms dat er sprake moet zijn van “onherstelbare schade” opdat bepaalde vorderingen als gegrond kunnen worden bevolen. Het zal wellicht niemand verbazen dat in geen enkel van de 105 onderzochte beschikkingen uit de periode 2016-2022 de schade in hoofde van de eiser als onherstelbaar werd gekwalificeerd. Deze kwalificatie biedt dus geen enkele meerwaarde aan de recente theorie inzake urgentie, dit blijkt althans uit de onderzochte beschikkingen. Af en toe werd het argument van onherstelbare schade echter door de kortgedingrechter opgeworpen om te argumenteren dat er geen sprake was van urgentie. Het lijkt nochtans dat het onherstelbaar karakter van de schade niet de werkelijke reden was achter het oordeel; waarover meer in Deel III.

**35. ONRECHTMATIG BELANG VS. RECHTMATIG BELANG IN HET GEDRANG –** Volgens bepaalde rechtsleer komen enkel feiten die *un intérêt légitime* in het

---

<sup>50</sup> KG Orb. Brugge 3 mei 2016, nr. C/16/00012, onuitg.

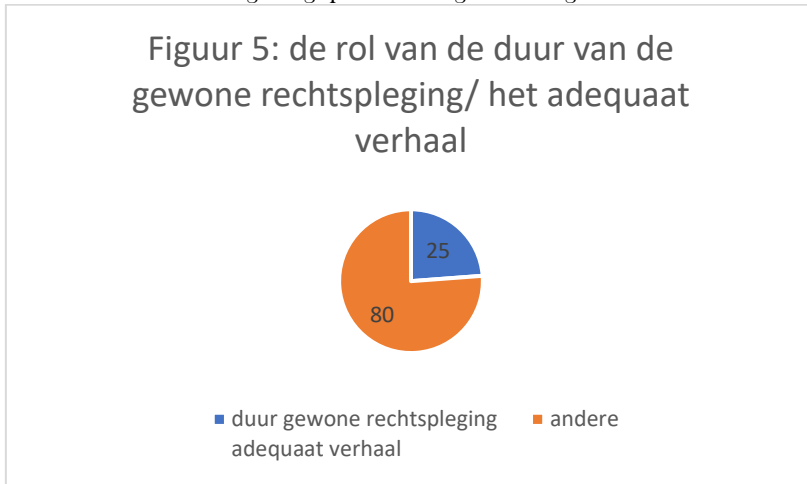
<sup>51</sup> KG Orb. Brugge 20 december 2016, nr. C/16/00020, onuitg.

<sup>52</sup> KG Orb. Brugge 20 september 2016, nr. C/16/00009, onuitg.

gedrang brengen in aanmerking om urgentie te staven,<sup>33</sup> feiten die enkel een onrechtmatig belang in gevaar brengen dus niet.

Van dit onderscheid was nimmer sprake in de onderzochte uitspraken. Op geen enkel moment werden argumenten buiten beschouwing gelaten om redenen die te maken hebben met het onrechtmatig karakter van een belang dat op het spel zou staan.

**36. DUUR GEWONE RECHTSPLEGING/ADEQUAAT ALTERNATIEF VERHAAL** - Het is opmerkelijk dat deze factor slechts 25 keer opduikt in de verschillende urgentiebeoordelingen; dit is onder verwachting gezien deze factor in de rechtsleer over het kort geding quasi alomtegenwoordig is.



Wanneer de duur van een procedure ten gronde ter discussie lag, betrof het de mogelijkheid die art. 19, lid 3 Ger.W. zou bieden om eenzelfde resultaat te bekomen voor de rechter ten gronde. Zelden werd dit argument met succes opgeworpen; in niet meer dan twee casussen had dit verweermiddel tot gevolg dat de vordering in kort geding strandde.

**37. GERECHTELIJKE ACHTERSTAND** - Op het eerste gezicht mogelijk nauw verweven met het vorige, maar er niet volledig mee te vereenzelvigen, is de gerechtelijke achterstand. In twee gevallen was deze factor aanwezig in de beslissing van de kortgedingrechter. Het werd enkel opgeworpen als een argument in het voordeel van de eisende partij en dus om het spoedeisend karakter van de vordering verder te staven.

**38. AARD VAN DE MAATREGEL** - Ook deze factor, die rechtsgeleerden geregeld aanhalen in de urgentiebeoordeling, dook af en toe op. In 13 gevallen verwees de kortgedingrechter uitdrukkelijk naar de aard van de maatregel bij de beoordeling van het al dan niet spoedeisend karakter van de vordering.

<sup>33</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *o.c.*, (310) 312.

**39. NIET BETWISTING/AKKOORD URGENTIE EN AKKOORD GEVRAAGDE MAATREGELEN** – Er wordt overigens gesuggereerd dat een gebrek aan betwisting van urgentie door partijen tot gevolg heeft dat de voorzitter zijn beslissing over urgentie niet naar recht moet verantwoorden.<sup>54</sup> Wanneer in de rechtsleer wordt volhouden, veelal verwijzend naar een uitspraak van het hof van beroep te Luik,<sup>55</sup> dat partijen niet kunnen overeenkomen dat een zaak urgent is, gezien het openbare orde karakter van deze voorwaarde, en bijgevolg in kort geding moet worden behandeld,<sup>56</sup> moet men bedacht zijn op het feit dat het dan gaat over urgentie als bevoegdheidsvoorwaarde. De stelling KRINGS en de net vermelde constatacie zijn bijgevolg niet contradictoir; het ene slaat op urgentie als gegrondheidsvereiste, terwijl het andere betrekking heeft op urgentie als bevoegdheidsvoorwaarde. De reden waarom dit wordt vermeld, is omdat een akkoord vanwege de verwerende partij over de gevraagde maatregelen in de context van een kortgedingprocedure m.i. ook een akkoord impliceert over de urgentie. De eisende partij vraagt iets in een bepaalde context, met name spoedeisendheid, als de verweerder akkoord gaat met de gevraagde maatregel dan gaat hij ook akkoord met de redenen waarom de eiser de maatregel vraagt.

In een aantal beschikkingen, die alle de aanstelling van een deskundige betroffen, werd urgentie niet betwist; het ging over amper acht zaken. In lijn met de stelling KRINGS wijst de praktijk uit dat voorzitters inderdaad urgentie aannemen en zelden verder motiveren;<sup>57</sup> er wordt nadien ofwel overgegaan tot een beoordeling van het redelijk verantwoord karakter ofwel kent de rechter de vordering zonder meer toe. Een uitdrukkelijk akkoord over urgentie onmiddellijk gevolgd door een gegrondheidsoordeel kwam ook voor.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> E. KRINGS, *o.c.*, (1059) 1066-1067, nr. 17.

<sup>55</sup> Luik 3 december 2002, *JLMB* 2003, 37.

<sup>56</sup> D. LINDEMANS, *o.c.*, 89 nr 124; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 290-291.

<sup>57</sup> *Contra* KG Orb. Brugge 12 april 2022, nr. C/22/00008, onuitg.

<sup>58</sup> KG Orb. Brugge 7 februari 2017, nr. C/16/00056, onuitg.

Figuur 6: de rol van een akkoord met de gevraagde maatregel



Hetzelfde geldt voor de zaken waar partijen akkoord gaan met de gevraagde maatregel. Deze factor kwam in 25 zaken voor (zie figuur 6). Telkens werd hoogdringendheid aanvaard.

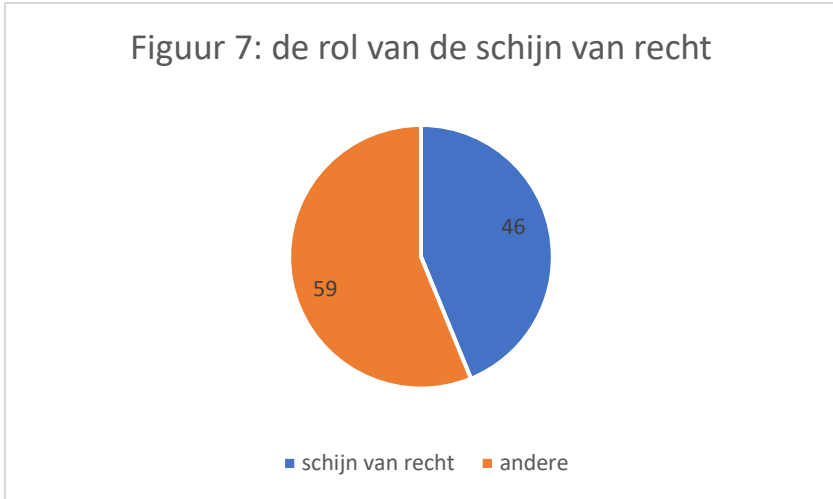
**40. BIJ UITSTEL MAATREGEL NIET LANGER NUTTIG/MOGELIJK** – Dit is een factor die op basis van het empirisch onderzoek geen enkele meerwaarde biedt. In geen enkele beschikking was deze factor nuttig om afzonderlijk op te nemen. Deze factor kan zonder enig probleem geassimileerd worden met een bepaalde vorm van vrees voor schade, gezien een gevraagde maatregel uiteraard niet langer nuttig is om gevreesde schade te voorkomen indien die zich heeft gerealiseerd. Hetgeen effectief doorweegt in de beoordeling van de rechter is de gedachte dat schade zich mogelijks zal realiseren, niet dat de maatregel na verloop van tijd niet meer nuttig is.

### 2.2.2. Redelijk Verantwoord Karakter

**41.** Bij wijze van *disclaimer* wordt opgemerkt dat deze beoordeling niet steeds uitdrukkelijk, of soms helemaal niet aan bod kwam. In slechts 41 van het totaal aantal beschikkingen was de beoordeling van het redelijk verantwoord karakter van de vordering duidelijk te onderscheiden van de urgentiebeoordeling; dit werd afgeleid uit de letterlijke bewoordingen van de uitspraak, dan wel uit de opbouw van de beschikking. In de overige gevallen werden factoren die normaliter bij het redelijk verantwoord karakter worden besproken in plaats daarvan bij urgentie behandeld; soms kwamen de factoren gewoon helemaal niet aan bod.

**42.** De belangrijkste factoren die deze fase van de beoordeling operationaliseren zijn de “belangenafweging” en de “schijn van recht”. Beiden kwamen veelvuldig aan bod. In 46 gevallen werd schijn van recht uitdrukkelijk, dan wel impliciet door de rechter behandeld; de belangenafweging was present in 31 zaken.

**43. SCHIJN VAN RECHT** - De rechtspositie van de eiser en de rechtspositie van de verweerder kwamen evenveel aan bod tijdens het onderzoek.



Soms wordt in de rechtsleer het onderscheid gemaakt tussen een ernstig betwiste rechtspositie, een betwiste rechtspositie, ogenschijnlijke rechten en redelijk onbetwistbare rechten. De uitersten van dit spectrum (de ernstig betwiste en redelijk onbetwistbare rechten) kwamen nagenoeg niet aan bod. De praktijk stelt zich een stuk voorzichtiger op aangezien het enkel een onderscheid maakt tussen een rechtspositie die betwist is, dan wel ogenschijnlijk conform het recht lijkt. Rechters nemen die houding vermoedelijk aan uit vrees voor een potentiële schending van art. 1039 Ger.W.

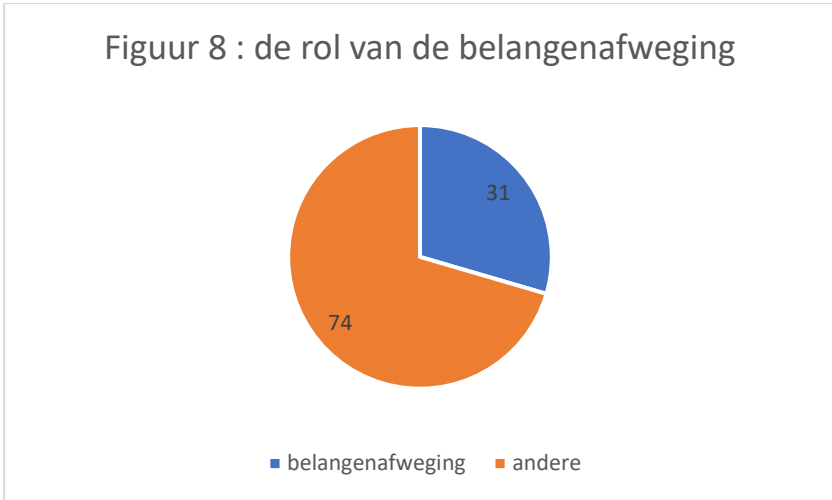
In de rechtsleer wordt beweerd dat een provisie enkel kan worden toegekend als de rechtspositie van de eisende partij zo goed als onbetwistbaar is (zie supra). Een provisie werd meerdere keren gevorderd, maar nooit toegekend.

**44. BELANGENAFWEGING** - Het feit dat de belangenafweging in slechts 31 van het totaal aantal gevallen voorkwam zullen sommigen met lede ogen aanzien. In negen van die 31 casussen waar effectief een belangenafweging werd uitgevoerd haalde de eiser de bovenhand op de belangen van de verweerder. Naast een afweging van de belangen van de contractpartijen in het geding werden eveneens belangen van derden en zelfs het algemeen belang enkele keren in overweging genomen; een vaststelling die strookt met de aannames in de rechtsleer.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> I. CLAEYS en P. TAE LMAN, *o.c.*, (159) 180, nr. 35.  
264

Figuur 8 : de rol van de belangenafweging



Hoewel deze oefening misschien minder voorkomt dan men zou denken, kan geenszins worden beweerd dat ze helemaal geen rol speelt.

**45. BEWIJS** - De waarachtigheid van de beweringen die de eiser poneert, speelt logischerwijze ook een rol in de beoordeling. De rechter zal uiteraard slechts elementen in overweging nemen als er voldoende redenen zijn om aan te nemen dat de beweringen waar zijn.

In 24 gevallen werd nadrukkelijk de aandacht gevestigd op het bewijs dat partijen aandroegen. In vijf zaken werd ook het gevaar van een mogelijk verlies van bewijsmiddelen met succes opgeworpen om een deskundigenonderzoek te verkrijgen.

**46. RESTITUTIERISICO** - Anders dan wat rechtsgeleerden beweren, kwam het issue van het restitutierisico geen enkele keer aan bod. Aan dit criterium werd geen enkel belang gehecht door de kortgedingrechters, dit bleek althans niet uit de motivering van de rechter.

**47. IMPACT MAATREGEL OP MACHTSVERHOUDING PARTIJEN** - Een andere factor die in de rechtsleer wordt opgeworpen, is die van het gevolg van de gevraagde maatregel in de machtsverhouding tussen partijen in hun contractuele relatie.<sup>60</sup> Het is een factor die als een variant op de belangenafweging kan worden beschouwd.

In vier zaken verrichtte de kortgedingrechter uitdrukkelijk een dergelijk onderzoek. Het werd uitsluitend door de verweerder opgeworpen als argument tegen het toekennen van de vordering. Het werd nooit opgeworpen door de eiser om bijvoorbeeld een onrechtmatige of ongerechtvaardigde scheeffrekking te zijnen nadele recht te trekken.

<sup>60</sup> *Ibid.*, (159) 179.

**48. HOEDANIGHEID EISENDE PARTIJ** - Een verzoek tot het opleggen van een voorlopige maatregel in het contractuele kortgedingcontentieux hoeft niet uit te gaan van een contractpartij, derden aan het contract kunnen eveneens zo'n verzoek neerleggen. Het hoeft niet te verbazen dat dit laatste eerder zeldzaam is. In acht zaken was hiervan sprake.

In de rechtsleer wordt beweerd dat deze zaken hun oorsprong vinden in het feit dat de betwiste overeenkomst de openbare orde op een bepaalde wijze miskent, dan wel dat de overeenkomst met derde-medeplichtigheid aan contractbreuk tot stand is gekomen.<sup>61</sup> In de onderzochte beschikkingen ging het echter eerder over de situatie waar er werken worden uitgevoerd op een perceel naast dat van de eisende partij die geen uitstaans heeft met die aannemingsovereenkomst en waarbij er schade optreedt aan de eigendom van de eiser.<sup>62</sup> Er was één zaak waar ook het algemeen belang opdook, maar de feiten waren gelijkaardig aan de eerder beschreven conflicten.<sup>63</sup> Derde-medeplichtigheid aan contractbreuk kwam één keer aan bod,<sup>64</sup> daar ging het meer bepaald over de miskenning van een niet-concurrentieverplichting, zowel de partij die zich oorspronkelijk ogenschijnlijk verbonden had tot de niet-concurrentieverplichting, als de nieuwe partij die een contract zou hebben gesloten dat in strijd was met die verplichting, werden gedagvaard met de vraag om een verbod op te leggen op de verdere uitoefening van hun activiteiten. Een andere zaak betrof een situatie waar sprake zou zijn geweest van een verkoop van aandelen door de verwerende partij die volgens de eiser niet van de verweerder waren.<sup>65</sup>

### 2.3. ORIGINELE FACTOREN

**49.** Na terdege meer dan 100 kortgedingbeschikkingen te hebben onderzocht, blijkt dat er slechts een beperkt aantal niet eerder in dit deel vermelde relevante factoren zijn die in de beoordeling worden meegenomen. Het gaat voornamelijk over factoren die zeer nauw gelinkt zijn aan de feiten van de concrete zaak eerder dan factoren die iets fundamenteel nieuws toevoegen aan de theorie van de urgentie of het redelijk verantwoord karakter. Bij het ontdekken van die nieuwe factoren tijdens het analyseren van de uitspraken was het dus niet nodig om reeds geanalyseerde beschikkingen te herbekijken in het licht van de nieuwe inzichten.

**50. AARD GOED** - Een factor die ogenschijnlijk een louter taxonomische rol vervult om bepaalde trends in beslissingen waar te nemen, werd in één zaak uitdrukkelijk aangekaart als een van de determinerende motieven in hoofde van de rechter om tot een bepaald besluit te komen.

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, (159) 162-163, nr. 4.

<sup>62</sup> KG Orb. Brugge 29 juli 2017, nr. C/16 00027, onuitg.; KG Orb. Brugge 11 december 2018, nr. C/18/00032; KG Orb. Brugge 28 april 2020, nr. C/20/00018, onuitg.

<sup>63</sup> KG Orb. Brugge 13 maart 2018, nr. C/17/00032, onuitg.

<sup>64</sup> KG Orb. Brugge 23 juni 2020, nr. C/20/00016, onuitg.

<sup>65</sup> KG Orb. Brugge 7 juni 2016, nr. C/15/00046, onuitg.



Het betrof een bijzondere zaak<sup>66</sup> die betrekking had op software. Kort samengevat ging de zaak over de levering van software die na verloop van tijd door een update niet langer naar behoren functioneerde. De eisende partij vorderde de aanstelling van een deskundige en wou dat de kortgedingrechter een verbod aan de verwerende partij oplegde om de licentieovereenkomst waar de software op betrekking had te schorsen. De rechter voerde hier als een van de hoofdargumenten ten gunste van urgentie aan dat software gekenmerkt wordt door een vluchtig karakter. De vordering werd integraal toegekend.

**51. RECHTSPOSITIE VAN EEN DERDE** – In de rechtsleer wordt regelmatig gewag gemaakt van schijn van recht bij de bespreking van het redelijk verantwoord karakter; in zoverre de bijdragen gaan over het kort geding tussen contractpartijen, slaat dit echter steeds op de schijn van recht in hoofde van de contractpartijen. Nochtans blijkt de rechtspositie van derden ook mogelijks een rol te spelen in het denkproces van de kortgedingrechter. De overweging kwam slechts één keer voor en werd, zoals men kon verwachten, aangehaald als argument tegen urgentie.

De zaak in kwestie<sup>67</sup> is eerder besproken bij het stuk dat ging over het gedrag van de eiser, het ging meer bepaald over de eiser die te laat zijn aandelen aan toonder had omgezet. De verweerder had in deze zaak die aandelen verkocht aan een derde. De rechter stelde resoluut dat het vaststond dat de aandelen waarover betwisting bestond al zijn verkocht aan een derde. De rechtspositie van een derde die vreemd is aan de relatie tussen eiser en verweerder deed mede de vordering van de eiser stranden.

**52. VOORWAARDELIJK AKKOORD SCHADELIJKE HANDELING** – Een volgende factor die ik nergens in de rechtsleer heb teruggevonden, maar die wel aan bod kwam tijdens het onderzoek is het voorwaardelijk akkoord van de eiser met de handeling die de verweerder stelde en zo de vermeende urgente situatie creëerde. Dit kwam andermaal slechts één keer voor.<sup>68</sup>

In Deel III zal blijken dat dit niet als een op zich staande factor mag beschouwd worden, maar in plaats daarvan eerder een element is bij de beoordeling of er sprake is van een gegronde vrees voor schade.

**53. LANGDURIGE SAMENWERKING** – Een volgend element is dat van de langdurige samenwerking tussen partijen. In vier gevallen was uit de motivering van de rechter of uit de nadruk die werd gelegd op de langdurige relatie tussen partijen in de weergave van de feiten, af te leiden dat met bestendige contractrelaties rekening wordt gehouden. Wat zo'n duurzame samenwerking betekent en vanaf wanneer daarvan sprake is, wordt in Deel III nader toegelicht.

**54. SCHENDEN VERTROUWEN EISER** – Een factor die soms moeilijk van de vorige is te onderscheiden, maar m.i. wel degelijk verschilt, is die van het

---

<sup>66</sup> KG Orb. Brugge 12 oktober 2021, nr. C/21/00031, onuitg.

<sup>67</sup> KG Orb. Brugge 7 juni 2016, nr. C/15/00046, onuitg.

<sup>68</sup> KG Orb. Brugge 27 december 2016, nr. C/16/00008, onuitg.

geschonden vertrouwen in hoofde van de eiser. In geen van de beschikkingen was er sprake van een vertrouwen dat in hoofde van de verweerder zou bestaan, laat staan dat het geschonden was door het gedrag vanwege de eiser.

Deze factor kwam wederom spaarzaam voor; wanneer het duidelijk was dat de rechter dit in de weegschaal legde, gebeurde dit bij de beoordeling van het redelijk verantwoord karakter. Voor een bespreking van de concrete inhoud ervan moet wederom verwezen worden naar Deel III, niettemin kan alvast worden gesteld dat niet enkel gedragingen van de verweerder een vertrouwen bij de eiser kunnen opwekken, maar ook de hoedanigheid die de verweerder in het geschil bekleedt.

**55. KWADE TROUW EISER/VERWEERDER** – Dit zijn twee factoren die ondanks hun verschillen, nu samen worden besproken. Deze factoren werden nergens teruggevonden in de rechtsleer. Mogelijks omdat de meeste rechtsgeleerden het de evidentie zelf achten dat wanneer partijen zich niet inschikkelijk en genegen opstellen ten opzichte van elkaar en de rechter, dat die laatste minder geneigd zal zijn om in te gaan op de argumenten van de herrieschopper in het geding. Het hoeft dan ook niet te verbazen dat deze twee factoren door kortgedingrechters werden gehanteerd om lastpakken in de procedure met lege handen huiswaarts te sturen.

## 2.4. CONCLUSIE

**56.** We kunnen vaststellen dat de ingrediënten die in de rechtsleer worden voorgeschoteld op basis van een analyse van de gepubliceerde rechtspraak, grotendeels overeenstemmen met de onderzochte beschikkingen die op het bord lagen van de onderzoeker. Een verklaring hiervoor kan liggen in het concept van de *self-fulfilling prophecy*. Dit verwijst naar het fenomeen waarbij de verwachtingen van een groep over het gedrag van een andere groep dient om het verwachte gedrag daadwerkelijk te bewerkstelligen.<sup>69</sup> De metafoor laat de aandachtige lezer niet aan zich voorbijgaan; de verwachtingen van de rechtsgeleerden over hoe het kort geding functioneert, zoals die zijn gekristalliseerd in de beperkte hoeveelheid bijdragen over het onderwerp, worden door kortgedingrechters gebruikt in het beschikkend gedeelte van hun uitspraken om hun beslissing te motiveren. De bijdragen waar het meest naar werd verwezen zijn enerzijds die van BEERNAERT en anderzijds die van CLAEYS en TAELEMAN.<sup>70</sup>

Een andere verklaring is dat de gepubliceerde rechtspraak op basis waarvan rechtsgeleerden allerhande assumpties en theorieën ontwikkelen, effectief een representatieve weergave is van alle beschikkingen die in kort geding worden geveld.

---

<sup>69</sup> R. ROSENTHAL, “Self-Fulfilling Prophecy” in V.S. RAMACHANDRAN (ed.), *Encyclopedia of Human Behavior*, 2012, afl. 2, 328-335.

<sup>70</sup> I. CLAEYS en P. TAELEMAN, “Contract en kort geding” in V. SAGAERT en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 159-222; S. BEERNAERT, “Algemene principes van het civiele kort geding”, *RW*2001-02, 1341-1350.

De verhouding tussen de *law in books* en de *law in action* is ons thans geen geheim meer. Hiermee is de kous echter nog niet volledig af. We weten nu wel wat voor soort factoren er voorkomen en we hebben een idee over de fase waarin we ze kunnen verwachten, maar tot op heden blijven het vage nietszeggende termen die zowel rechters als rechtsgeleerden gretig gebruiken om het kort geding te beschrijven. De teneur van de factoren ontmaskeren is de logische volgende stap in het onderzoek; de bedoeling is om voorbij de goochelarij van zowel rechters als rechtsgeleerden te gluren en door de sluier van het kort geding te prikken.

### 3. HET KORT GEDING ONTMANTELD

#### 3.1. STIJLFORMULES

57. Rechtsonzekerheid is een van de verzuchtingen waaraan dit onderzoek wenst tegemoet te komen. Wat die onzekerheid in de hand werkt, is het gebruik van stijlformules en nietszeggende woorden in de rechtsleer en de rechtspraak die paradoxaal genoeg net worden aangehaald met de bedoeling duidelijkheid te verschaffen. Het is niet duidelijk vanaf wanneer er sprake zou zijn van bijvoorbeeld een vrees voor schade die wordt meegenomen in de besluitvorming.

Een mogelijke verklaring hiervoor ligt in een tekort aan beschikbaar onderzoeksmateriaal om hedendaagse relevante analyses te verrichten. Het materiaal waarover onderzoekers effectief beschikken om een voldoende representatief onderzoek te kunnen uitvoeren is bovendien van verschillende rechters afkomstig. Iemand die zich aan een dergelijke analyse waagt, moet zorgen dat de beschikkingen van dezelfde rechter komen, op zijn minst van

eenzelfde rechtbank om contradicties te vermijden door eveneens te beweren dat de beslissing van de kortgedingrechter een beleidsbeslissing is die bijgevolg per rechter kan verschillen omdat zijn persoonlijke ingesteldheid een doorslaggevende rol heeft in de oordeelsvorming.<sup>71</sup>

De vrees om de appreciatievrijheid van de voorzitter te beknotten door op te strikte wijze de factoren te beschrijven, kan tevens als uitleg te berde worden gebracht. Indien de factoren in de rechtsleer, waarvan we nu weten dat ze effectief door kortgedingrechters worden gebruikt, te beperkt worden omschreven, dan zou een dergelijke strenge houding kunnen doorsijpelen in de kortgedingpraktijk.<sup>72</sup>

**58.** Onderhavig onderzoek is niet gebonden aan deze zorgen. De omvang van de steekproef is voldoende groot opdat het een representatief beeld kan vormen van de realiteit, althans voor de kortgedingpraktijk van de onderzochte rechtbank. Bovendien is herhaaldelijk gesteld dat het niet de bedoeling is om de vrijheid van rechters aan banden te leggen, maar louter een beschrijving te geven van de praktijk. In de mate van het mogelijke kunnen de resultaten dienen als hulpmiddel voor toekomstige geschillen in kort geding, maar het is volkomen denkbaar dat rechters van een andere rechtbank, dan wel de onderzochte rechtbank in de toekomst anders oordelen.

## 3.2. BETEKENIS VAN DE FACTOREN

### 3.2.1. Akkoord urgentie

**59.** NIET BETWISTING/AKKOORD URGENTIE EN AKKOORD GEVRAAGDE MAATREGEL – Indien een dergelijk situatie voorhanden is, zal de rechter, in lijn met wat hierover in de rechtsleer wordt geschreven (zie *supra*), de zaak meestal zonder meer als urgent beschouwen.

Dit akkoord kan zowel uitdrukkelijk voor de kortgedingrechter gebeuren, als impliciet; in dat laatste geval zelfs nog vóór er sprake is van enig conflict. Zo leidde de voorzitter uit een contractuele clause af dat de verweerder akkoord was met de maatregel die werd gevorderd (een deskundigonderzoek), voor zover de toepassingsvoorwaarden van die clause voldaan leken. De desbetreffende clause voorzag de mogelijkheid om de burgerlijke kortgedingrechter te vatten en een deskundige aan te stellen “... *ingeval van betwisting met betrekking tot de afrekening [tussen partijen]...*” [eigen toevoeging]. De kortgedingrechter las hierin impliciet een erkenning tussen partijen dat een discussie over de afrekening hoogdringend was, alsook

---

<sup>71</sup> J. LAENENS, K. BROECKX en D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 269, nr. 616.

<sup>72</sup> D. LINDEMANS, *o.c.*, 78 e.v.

een akkoord met het soort maatregel dat werd gevraagd. Om hieraan te ontkomen had de verweerder zich ten tijde van het afsluiten van de overeenkomst tegen deze contractvoorwaarden moeten verzetten.<sup>73</sup>

### *3.2.2. Toepassingsvoorwaarden vermoeden iuris tantum tegen urgentie*

#### **a. Duur van het talmen**

**60. GEMIDDELDE DUUR** – Het recht is voor zij die wakker zijn. Dit wordt in de theorie over het kort geding herhaaldelijk opgeworpen als dé factor die een kortgedingprocedure zonder meer kan doen stranden. Het is echter niet volledig duidelijk wanneer een eiser waakzaam, dan wel slapende is.

In acht gevallen leidde uitstelgedrag vanwege de eiser tot het stuklopen van zijn vordering. De kritische geest vraagt zich wellicht af of dit aantal volstaat om zinvolle conclusies te trekken. Men mag niet vergeten dat alhoewel slechts in acht gevallen talmen met succes door de verweerder werd opgeworpen, er 13 zaken zijn waar het argument tevergeefs door het kamp van de verweerder ter sprake werd gebracht en er verder 84 zaken zijn waar het argument van de slapende eiser niet ter sprake kwam. In de zaken waar dit argument niet door de rechter werd behandeld, kunnen we besluiten dat de verweerder het niet opportuun achtte dit argument op te werpen.

**61. Het gemiddeld aantal maanden in de acht zaken waar de rechter het talmen van de eiser als argument aanvaardde, bedraagt 15,6 maanden; de mediaan is 14,5 maanden.**

Van deze acht casussen zijn er vijf waarin sprake is van een poging tot een minnelijke oplossing; de gemiddelde duur opdat talmen hier als problematisch wordt ervaren is 19 maanden, de mediaan is gelijk aan het gemiddelde.

Wanneer er sprake is van een poging tot minnelijke schikking is de duur vijf maanden langer. Kortgedingrechtters erkennen in hun beschikkingen nadrukkelijk dat onderhandelingen urgentie voor zich uit kan schuiven,<sup>74</sup> hun daden komen overeen met hun woorden.

**62. Om een fijner beeld te krijgen van hetgeen door de beugel kan, moet worden gekeken naar het tijdsverloop tussen de start van het conflict en de dagvaarding in kort geding in zaken waar de rechter niet besloot tot afwijzing van de vordering wegens talmen; dit wordt onderzocht bij zowel cases waar er sprake is van een poging tot minnelijke schikking, als zaken waar een poging tot minnelijke oplossing niet aan de orde is.<sup>75</sup>**

<sup>73</sup> KG Orb. Brugge 20 december 2016, nr. C/16/00020, onuitg.

<sup>74</sup> Vb. KG Orb. Brugge 2 februari 2021, nr. C/20/00047, onuitg.

<sup>75</sup> Wegens problemen bij het omzetten van het NVivo programma van een Windows-versie naar een Mac-versie, konden enkel ongeveer de helft van de beschikkingen in de berekening worden opgenomen. Niettemin ben ik van mening, gezien het feit dat er nog steeds een mix is van verschillende rechtters, dat dit geen probleem zal vormen, mede omdat de getallen een duidelijke

Het gemiddelde tijdsbestek tussen de start van het conflict in kort geding en het moment van de dagvaarding in de gevallen waar er geen poging tot een minnelijke oplossing is, bedraagt 16,8 dagen.

De tijdsduur is klaarblijkelijk langer in zaken waar partijen wel overgingen tot een poging om het conflict minnelijk op te lossen. Het gemiddelde bedraagt dan immers 150,33 dagen. Sommige lezers vinden deze termijn mogelijk te lang. Het is echter aangewezen om partijen die serieuze onderhandelingen voeren met de nodige soepelheid te benaderen; de sanctie van het vermoeden *iuris tantum* tegen urgentie bij laattijdig dagvaarden mag namelijk geen premie zijn voor overijld procederen.<sup>76</sup>

Rechtsgeleerden slaken wellicht een zucht van verlichting; de empirische bevindingen valideren hun vermoedens onomstotelijk.

## **b. Startschot van de termijn**

**63.** Om zowel juristen als rechtszoekenden in staat te stellen met meer accuratesse de uitkomst van een kortgedinggeschil in te schatten, is enkel een idee hebben over het tijdsverloop ontoereikend. Het is even cruciaal te begrijpen vanaf wanneer de voorzitter deze termijn laat lopen om te kunnen oordelen of er sprake is van langdurig talmen.

**64. AANNEMING** – Wat betreft aannemingscontracten waar een onroerend goed het voorwerp van de prestatie uitmaakt (deze vertegenwoordigen veruit het grootste deel van de beschikkingen) lag het vertrekpunt van de termijn normalerwijze op het moment waarop er problemen rezen na uitvoering van de desbetreffende werken, bijvoorbeeld het verschijnen van scheuren en barsten in een muur met als gevolg dat een van de partijen weigert over te gaan tot betaling.<sup>77</sup> Het moment waarop de eiser kennisneemt van een mogelijke wanprestatie is dus van groot belang. Dit is een vaststelling die zich keer op keer herhaalt, zoals in een zaak van 11 april 2017,<sup>78</sup> waar de hoofdaannemer-eiser van de bouwheer op 21 oktober 2016 vernam dat er problemen opdoken aan werken waarvoor de onderaannemer-verweerder verantwoordelijk was. De voorzitter haalde expliciet in het beschikkend gedeelte aan dat het moment van kennisname van de schade (die hier hetzelfde moment is als dat van de kennisname van de mogelijke wanprestatie) bepalend was in de urgentieappreciatie.

**65. TRANSPORT EN DISTRIBUTIE** – In het kader van distributieovereenkomsten is het gebruikelijk het startpunt van de termijn te plaatsen op het moment waarop

---

trend weergeven. Er waren zelden zaken die ongelooflijk hoog, dan wel ongelooflijk laag onder het gemiddelde vielen.

<sup>76</sup> D. LINDEMANS, *o.c.*, 81-82 nr. 115.

<sup>77</sup> Vb. KG Orb. Brugge 26 januari 2021, nr. C/21/00003, onuitg; KG Orb. Brugge 18 mei 2021, nr. C/21 00013, onuitg; KG Orb. Brugge 1 juni 2021, nr. C/21/00015, onuitg; KG Orb. Brugge 3 augustus 2021, nr. C/21/00028, onuitg.

<sup>78</sup> KG Orb. Brugge 11 april 2017, nr. C/17/00006, onuitg.

de eisende partij kennisneemt van een mankement aan het product, dan wel op de hoogte wordt gebracht van dit gebrek door iemand lager in de keten.<sup>79</sup>

Meer specifiek in de context van transportcontracten kunnen zich incidenten voordoen tijdens het laden en lossen van bijvoorbeeld containers met catastrofaal grote schadeclaims tot gevolg. Dit waren de feiten in een zaak van 8 september 2020.<sup>80</sup> Hier plaatste de voorzitter uitdrukkelijk het beginpunt van de termijn op het moment van het ongeval en ging naderhand na of partijen zich constructief ten opzichte van elkaar hebben opgesteld.

**66. INGEWIKKELDE CONSTRUCTIES** – In de context van ingewikkelde juridische kwesties waar verschillende overeenkomsten met elkaar gelinkt zijn, blijkt de eisende partij op medelijden van de rechter te kunnen rekenen. Het betrof een zaak waar partijen een distributieovereenkomst hadden gesloten waar ogenschijnlijk allerhande samenwerkingsprotocollen aan verbonden waren. De verweerster had de eiseres op 12 februari 2016 verwittigd dat er geen nieuwe distributieovereenkomst zou aangeboden worden; eiseres was van oordeel dat de samenwerkingsprotocollen met betrekking tot de inrichting van een toonzaal los stonden van de kwestieuze distributieovereenkomst, en liet daarom niet van zich horen. Op 21 maart 2016 verzond de verwerende partij nog een brief waar ditmaal werd vermeld dat de samenwerkingsprotocollen zonder voorwerp zullen vallen; hier reageert eiseres wel op in een brief van 21 maart 2016. Het startpunt van de termijn werd door de kortgedingrechter geplaatst op het moment van de brief van 21 maart in plaats van het moment van de oorspronkelijke brief en dit omwille van de complexe situatie. Door vage communicatie vanwege de verwerende partij en de ingewikkelde contractuele constructies, kan het startpunt van de termijn worden geplaatst op het moment waarop de eisende partij er zeker van is dat bepaalde contracten die haar belangen aangaan in het gedrang komen.<sup>81</sup>

**67. HUUR** – Totale chaos. Hoewel alle geschillen een bepaalde vorm van huur betroffen, ging de effectieve discussie steeds over verschillende juridische aspecten. Het kon bijvoorbeeld gaan over een opzeg die door de eiser werd betwist, waar het volledig onduidelijk was of de datum van de aangetekende brief met ontvangstbewijs die de opzegging bevatte als startpunt gold, dan wel het moment waarop de verweerder maanden later beweerde dat er sprake was van jarenlange betalingsachterstanden;<sup>82</sup> weer een andere zaak sloeg op een opzeg die volgens de eiser in strijd was met de handelshuurwetgeving, hier bleek het startmoment wel op het moment van de opzegging geplaatst;<sup>83</sup> een andere zaak betrof de huur van stallen waar een paard zich kwetste, opnieuw is niet uit de beschikking af te leiden met welke datum de kortgedingrechter rekening hield.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> KG Orb. Brugge 3 maart 2020, nr. C/20/00006, onuitg.

<sup>80</sup> KG Orb. Brugge 8 september 2020, nr. C/20/00025, onuitg.

<sup>81</sup> KG Orb. Brugge 3 mei 2016, nr. C/16/00012, onuitg.

<sup>82</sup> KG Orb. Brugge 2 april 2019, nr. C/19/00007, onuitg.

<sup>83</sup> KG Orb. Brugge 23 april 2019, nr. C/19/00008, onuitg.

<sup>84</sup> KG Orb. Brugge 10 mei 2017, nr. C/17/00009, onuitg.

**68. KOOP** - Voor wat betreft de verkoop van roerende goederen blijkt het startpunt geplaatst te worden op het moment van de levering indien het gaat over zichtbare gebreken. Ter illustratie kan worden verwezen naar een zaak van 4 mei 2021, waar de verweerder een partij natuursteen leverde op 30 oktober 2020; de eisende partij beweerde dat deze niet aan de overeengekomen kwaliteit voldeed, nochtans ging de eiser slechts zes maanden na de levering over tot dagvaarding. De vordering werd in lijn met de vermeldingen in nr. 66, afgewezen wegens een gebrek aan urgentie.<sup>85</sup>

Wat betreft onzichtbare gebreken zal het wellicht niet verbazen dat het moment waarop de eisende partij kennisneemt van deze gebreken als startpunt zal gelden. Een kleine nuance hieromtrent is dat niet zozeer het moment van kennisname werd gebruikt, maar veeleer de datum waarop de eisende partij zijn verzet ter kennis bracht aan de verwerende partij; vermoedelijk houdt de rechter eerder met dit laatste rekening in plaats van de effectieve datum van kennisname omdat het moment van protest de enige echte falsifieerbare datum is.<sup>86</sup> De kortgedingrechter zal wellicht corrigeren indien hij kan vaststellen dat de eisende partij eerder in de tijdslijn wist of had moeten weten van de mankementen. Een mooi voorbeeld hiervan is een zaak van 18 augustus 2016.<sup>87</sup> Het betrof de koop van een landbouwvoertuig op 30 mei 2015, uit de feiten blijkt dat de eisende partij het voertuig al enige tijd gebruikte. Eisende partij meldde op 20 juli 2016 dat zich een breuk had voorgedaan aan de hydraulische stuurinrichting. Dergelijke gebreken kunnen enkel na gebruik worden vastgesteld. Er werd gedagvaard op 4 augustus 2016, als men begint te tellen vanaf het protest, ligt het verlopen tijdsbestek binnen de grenzen die blijken uit de vaststellingen in nr. 66.

Inzake de verkoop van onroerende goederen ligt het startpunt op het moment van de reactie van de eiser over een gebrek in het onroerend goed.<sup>88</sup> Dezelfde nuance als in de vorige paragraaf speelt wellicht ook hier, het is denkbaar dat de kortgedingrechter het startpunt eerder in de tijd plaatst indien de eisende partij eerder wist of had moeten weten van het gebrek.

Een ander soort conflict dat zich in de context van een koopovereenkomst afspeelt is de plotse aanpassing van de contractuele voorwaarden. Het is echter niet duidelijk of het moment van de aanpassing, het protest van de eiser op deze wijziging, dan wel een ander moment in aanmerking komen als startsein. In de zaak die een dergelijke twist als voorwerp had, bleek de eiser immers uitermate ijverig met als gevolg dat zelfs het oudst mogelijke moment binnen de termijn viel.<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup> KG Orb. Brugge 4 mei 2021, nr. C/21/00005, onuitg.

<sup>86</sup> Wat betreft de verifieerbaarheid van de kennisname in hoofde van de eiser kan nog worden verwezen naar de zaak met nr. C/16/00002. Hier werd de startdatum uitdrukkelijk geplaatst op het moment waarop eiseres een afschrift bekam van het strafdossier. De rechter gaat niet na of eiseres eerder wist of moest weten wat er gaande was, er wordt eenvoudigweg gezocht naar een datum die met zekerheid kennis van zaken aangeeft.

<sup>87</sup> KG Orb. Brugge 18 augustus 2016, nr. C/16/00028, onuitg.

<sup>88</sup> Vb. KG Orb. Brugge 22 december 2020, nr. C/20/00045, onuitg.

<sup>89</sup> Vb. KG Orb. Brugge 27 juli 2017, nr. C/17/00015, onuitg.



**69. CONFLICT DOOR NIEUWE FEITEN** – Het is goed mogelijk dat een raadsman geconfronteerd wordt met een geschil waarin de cliënt al enige tijd verwickeld is. Er kunnen met name al verschillende (kortgeding- of bodem-) procedures zijn opgestart/afgerond; dit gegeven maakt de inschatting van de kans op slagen van een kortgedingprocedure er niet eenvoudiger op. Het voeren van procedures in het verleden impliceert dat het conflict al enige tijd tussen partijen heerst wat een gemiste kans om succesvol een procedure in kort geding te voeren, kan impliceren omdat je als eiser te lang hebt gewacht. Indien een raadsman te maken krijgt met een situatie waar opeenvolgende conflicten met een ander onderwerp in de tijd zijn waar te nemen, dan is het noodzakelijk deze van elkaar te onderscheiden om spoedeisendheid te staven. Het kamp van de verwerende partij zal daarentegen moeten argumenteren dat ze allemaal deel uitmaken van hetzelfde conflict en dat de eiser bijgevolg te lang heeft gewacht met het opstarten van een kortgedingprocedure.

**70.** De kortgedingrechtters te Brugge hanteren deze zienswijze, m.i. correct, bij het vellen van hun beschikkingen. Dit werd geïllustreerd in een zaak van 12 januari 2018<sup>90</sup> waarbij de discussie over de niet-conforme uitvoering van werken aan de grondslag lag van het conflict in kort geding en niet de oorspronkelijke discussie over de planning (waar reeds een procedure ten gronde over werd gevoerd). De kortgedingrechter plaatste de startdatum op het moment van de tweede discussie, met name het dispuut over de goede uitvoering van de werken; het tijdsbestek tussen het ontstaan van het conflict en de dagvaarding was 120 dagen, daar dit een geval was waar partijen met elkaar in discussie traden, ligt deze termijn in lijn met de bevindingen van nr. 66. Een nieuwe impasse leidde tot een nieuwe startdatum.

Een zaak die tevens als illustratie voor dit punt kan dienen, is de beschikking van 20 juli 2016.<sup>91</sup> Partijen hadden een overeenkomst die stipuleerde dat de eiseres haar varkens zou laten slachten door de verweerster en dat de eiseres gebruik kon maken van de machines van deze laatste voor het versnijden en uitsnijden van de geslachte varkens. De verwerende partij beëindigde bij aangetekende brief van 9 maart 2016 de overeenkomst wegens beweerde wanbetalingen door de eiseres. Daaropvolgend sloegen partijen elkaar om de oren met procedures zowel ten gronde, als in kort geding. De verweerster deelde op 30 juni 2016 aan de eiseres mee dat ze genoodzaakt was om de geslachte varkens in een andere koelruimte te hangen, in de oude koelruimte werd een opening gemaakt in de buitenmuur zodat de eiseres fatsoenlijk kon verder werken. De doorgang werd echter op 2 juli 2016 toegemaakt. De oorzaak van de kortgedingvordering had betrekking op de gesloten doorgang en niet op de opzegging; het startpunt werd dan ook op dat moment geplaatst, dit ondanks het feit dat er al een tijdje een ander conflict tussen partijen was.

Zaken zoals die van 1 februari 2022<sup>92</sup> en 3 augustus 2021<sup>93</sup> bevestigen verder de stelling dat urgentie kan ontstaan door het opduiken van nieuwe feiten

<sup>90</sup> KG Orb. Brugge 16 januari 2021, nr. C/21/00003, onuitg.

<sup>91</sup> KG Orb. Brugge 20 juli 2016, nr. C/16/00026, onuitg.

<sup>92</sup> KG Orb. Brugge 20 juli 2016, nr. C/16/00026, onuitg.

<sup>93</sup> KG Orb. Brugge 3 augustus 2021, nr. C/21/00028, onuitg.

ook al was het oorspronkelijke conflict tussen partijen niet noodzakelijk urgent. De zaken gingen over een conflict dat jaren aansleepte maar pas urgent werd na het neervallen van een paneel van de gevelbekleding, respectievelijk een dispuut over de correcte uitvoering van werken dat urgent werd door regenweer. In beide gevallen werd de datum van het startpunt geplaatst op het moment van de nieuwe feiten.

**71. VERERGEREN BESTAANDE FEITEN** – Partijen dienen echter ook de nodige alertheid aan de dag te leggen als er binnen een ruimer conflict plots een sub-conflict met hetzelfde onderwerp ontstaat dat voorlopige maatregelen vereist. Dit is het zogenaamd verergeren van bestaande feiten.

Een zaak waar eisende partij hier niet in slaagde ging over waterinfiltraties in een gezinswoning.<sup>94</sup> Op 20 december 2018 vond een voorlopige oplevering plaats tijdens welke melding werd gemaakt van waterinfiltraties. Partijen poogden dit onderling op te lossen, echter uit de stukken bleek dat er eind 2019 bijkomende problematieken opdoken, alle waren gelinkt aan het initiële probleem van de waterinfiltratie. De problemen bleven aanhouden, er werd eind december 2019 ten gronde gedagvaard voor de ondernemingsrechtbank. Op 16 april 2020 werd er in kort geding gedagvaard met het oog op de aanstelling van een deskundige, gezien de bodemprocedure te lang op zich liet wachten. Het kamp van de eiser slaagde er niet in een sub-conflict te onderscheiden van het overkoepelende conflict, de kortgedingrechter haalt uitdrukkelijk aan dat de problemen reeds in 2017 gekend waren, zodoende was er geen urgentie wegens het talmen in hoofde van de eiser. De rechter had geen oor voor het argument dat het zou gaan over een verergering van de bestaande feiten.

**72. Zaken waar urgentie zou blijken uit een verergering van bestaande feiten** lijken mij in het licht van deze rechtspraak derhalve precair. Er is echter in de onderzochte beschikkingen niet direct een verband te leggen tussen de zaken waar urgentie werd afgewezen wegens langdurig treuzelen van de eiser en de factor die de verergering van bestaande feiten vertegenwoordigt.

**73. NUANCERING** – In het licht van bovenstaande bevindingen is het aangewezen enige nuance aan te brengen. In de zaak met rolnummer C/19/00002<sup>95</sup> staat expliciet dat het niet de tijdsduur is tussen de gebeurtenis die de spoedeisende situatie in het leven roept en de vordering in kort geding die de urgentie bepaalt, doch de maatregel op zich. Het argument dat er een bepaalde periode is gewacht alvorens te dagvaarden heeft geen invloed op het urgent karakter van de gevraagde maatregel, aldus RECHTER 06. Deze visie is het gevolg van een standpunt dat o.a. in de bijdragen van BEERNAERT en KRINGS wordt verdedigd (de bijdrage van BEERNAERT werd tevens expliciet

---

<sup>94</sup> KG Orb. Brugge 2 juni 2020, nr. C/20/00019, onuitg.

<sup>95</sup> KG Orb. Brugge 25 juni 2019, nr. C/19/00012, onuitg.

aangehaald in de motivering van onderhavige beschikking), waar wordt volgehouden dat het de gevraagde maatregel is die urgent moet zijn.<sup>96</sup>

Deze constatacie ontnemt het voorgaande niet van elke waarde. Er zijn ondanks deze bewering nog steeds trends waar te nemen in de duur die voorzitters als acceptabel beschouwen. Ook RECHTER 06 heeft vorderingen na een bepaalde periode onverbloemd als niet-urgent verklaard wegens aanhoudend talmen.<sup>97</sup> Er is tot op zekere hoogte sprake van een verschil tussen wat rechters zeggen wat ze doen, en wat ze in werkelijkheid doen.

### c. De gegronde redenen

**74.** In het kader van bestendig talmen verdienen ten slotte de redenen die de voorzitter accepteert om de termijn te verlengen, aandacht. Het is mogelijk dat, ondanks het plaatsen van het startpunt op een nadelig moment in de tijdslijn, de eiser er niettemin in slaagt het verlopen tijdsbestek te rechtvaardigen door het aanhalen van gegronde redenen.

**75.** In bepaalde rechtsleer worden nieuwe feiten die bijkomende schade veroorzaken, opgeworpen als zijnde een gegronde reden die talmen kan excuseren.<sup>98</sup> Die stelling wordt onderbouwd met gepubliceerde rechtspraak uit Luik,<sup>99</sup> waar werd geopperd dat “... *le sinistre est ancien et qu'on peut penser que des mesures utiles auraient pu être prises plus tôt; qu'il apparaît toutefois que l'expert les a préconisées récemment; qu'il est vain de disputer du concept théorique d'urgence dès lors qu'il est affirmé par l'expert que l'absence de mesures conservatoires pendant les mois d'hiver risquerait d'aggraver le préjudice de la demanderesse et, par voie de conséquence, l'obligation d'indemniser qui pourrait être mise à charge d'une plusieurs des parties en cause par le juge du fond*”.

In de ondernemingsrechtbank te Gent, afdeling Brugge zou m.i. dit niet gekwalificeerd worden als een gegronde reden, maar zou in plaats daarvan het startpunt de termijn beïnvloeden, met name op het moment dat de eisers wisten dat de imminente schade zou aangroeien in de wintermaanden (zie nr. 73 *supra*). Dit mag dan wel een theoretisch onderscheid zijn, het blijft niettemin een onderscheid.

**76.** Om te weten wat wel als gegronde reden in aanmerking kan komen, moesten de zaken worden onderzocht waar de duur tussen de gebeurtenis en de dagvaarding in kort geding het gemiddelde overstijgt en de kortgedingrechter niettemin spoedeisendheid aannam.

**77. AKKOORD URGENTIE** – Het akkoord van partijen over de maatregel en het gebrek aan betwisting van urgentie kan de termijn verlengen. Een zaak waar het

<sup>96</sup> E. KRINGS, *o.c.*, (1059) 1068, nr. 20; S. BEERNAERT, *o.c.*, (1341) 1343, nrs. 12-15.

<sup>97</sup> Vb. KG Orb. Brugge 8 september 2020, nr. C/20/00025, onuitg; KG Orb. Brugge 8 maart 2022, nr. C/22/00004, onuitg.

<sup>98</sup> M. STORME en P. TAELEMAN, *o.c.*, (5) 11, nr. 7.

<sup>99</sup> KG Kh. Luik 29 december 1982, *JL* 1983, (123) 125.

conflict sinds 23 september 2015 heerste en er pas op 9 juni 2017 tot dagvaarding werd overgegaan werd niettemin als urgent beschouwd wegens een gebrek aan betwisting over de hoogdringendheid;<sup>100</sup> de praktische relevantie hiervan is vanzelfsprekend waardeloos in het licht van de bevestiging van de stelling van KRINGS over de niet-betwisting van urgentie.

**78. KWADE TROUW VERWEERDER** – Overigens nemen sommige kortgedingrechters de kwade trouw in hoofde van de verweerder aan als argument om de termijn te verlengen. Het geschil in kwestie<sup>101</sup> ging over de verkoop van een woning waar eisende partijen van in den beginne hun ongenoegen uitten over vochtigheid en schimmelvorming. Partijen traden gedurende een periode van 532 dagen met elkaar in discussie vooraleer eisende partijen hun toevlucht zochten bij de kortgedingrechter. Ondanks het feit dat er is onderhandeld, werd de gemiddelde duur die normaliter acceptabel is flagrant overschreden. Niettemin achtte de kortgedingrechter de zaak urgent, omdat de verwerende partij alles in het werk heeft gesteld om de zaak op de lange baan te schuiven middels het maken van valse beloften.

In een zaak waar er sprake was van een tijdsbestek van 99 dagen vooraleer de eisers soelaas zochten bij de voorzitter, beschouwde de voorzitter de zaak toch als urgent ondanks het gebrek aan onderhandelingen tussen partijen.<sup>102</sup> De reden hiervoor lijkt te liggen in het feit dat de rechter onbetwistbaar constateert dat de verwerende partij zich schuldig heeft gemaakt aan eigenrichting ten nadele van de eisende partijen. Eisende partijen hadden pompelpompen aangekocht en betaald aan hun hoofdaannemer, de verwerende partij had na de uitgevoerde werken in onderaanneming geen toegang meer tot de werf van de eisende partijen. De verweerder dacht op grond van een eigendomsvoorbehoud in de factuurvoorwaarden het recht te hebben de pompelpompen terug te halen van de werf. Er werd overigens een strafklacht neergelegd wegens diefstal van de pompen, die werd echter geseponeerd. De grond voor termijnverlenging lag volgens de rechter in het feit dat verweerder zichzelf recht heeft gedaan ten nadele van de eisende partijen. Rechtszoekenden wees gewaarschuwd! Het neerleggen van een strafklacht heeft *an sich* niet tot gevolg dat de eiser op zijn lauweren mag rusten, dit blijkt uit een zaak van 8 februari 2022.<sup>103</sup>

**79. ONDERHANDELINGEN** – De poging tot een minnelijke oplossing is dé reden die het tijdsbestek waar de rechter rekening mee houdt kan rekken; er kan de eiser niks verweten worden door eerst onderhandelingen aan te vatten.<sup>104</sup> Er is echter een case gevelde door RECHTER 06 waar de mislukking van de minnelijke regeling geïnitieerd door de eiser als startpunt van de termijn werd

<sup>100</sup> KG Orb. Brugge 11 april 2017, nr. C/17/00006, onuitg.

<sup>101</sup> KG Orb. Brugge 22 december 2020, nr. C/20/00045, onuitg.

<sup>102</sup> KG Orb. Brugge 21 november 2017, nr. C/17/00024, onuitg.

<sup>103</sup> KG Orb. Brugge 8 februari 2022, nr. C/22/00001, onuitg.

<sup>104</sup> J. LAENENS, “Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid (1993-2000)”, *TPR* 2002, 1523, nr. 51.

beschouwd en niet als argument om de duur te verlengen.<sup>105</sup> Dit was de enige zaak waar dit het geval was, ook in andere zaken geveld door de desbetreffende rechter werden pogingen tot minnelijke regelingen gekwalificeerd als reden tot verlenging.<sup>106</sup>

Dit doet denken aan de visie van sommige juristen, waar wordt vermoed dat rechters een uitkomst in gedachten hebben en naderhand het resultaat spekken met allerhande motieven. Dit kan tot gevolg hebben dat de motivering van uitspraken in eenzelfde zaak niet enkel tussen verschillende rechters, maar ook bij eenzelfde rechter kan verschillen. Een andere verklaring kan liggen in een evolutie in de kijk van de rechter op het kort geding en zijn bestanddelen.

**80.** Er hoeven weinig woorden besteed te worden aan de vraag wat voldoet aan de kwalificatie van een poging tot een regeling in der minne. In Deel II werd al aangestipt dat het volstaat dat het initiatief uitgaande van de eisende partij als poging tot minnelijke regeling in aanmerking komt indien de problemen die een oplossing noodzakelijk worden omschreven.<sup>107</sup> Klachten over een verkocht goed volstaan eveneens zonder enig probleem; een verzoeningszitting bij de vrederechter ook.<sup>108</sup> Het is volgens mij tevens van belang in de initiële correspondentie met de verwerende partij de mogelijkheid tot reageren open te laten; het lijkt ogenschijnlijk een voorwaarde volgens RECHTER 01.<sup>109</sup> Indien die pogingen vergeefs blijken is het niet uitgesloten dat de eisende partij andere bijkomende pogingen onderneemt.<sup>110</sup> Zolang partijen zich binnen de termijn van ongeveer 150 dagen bevinden, kunnen partijen pogingen tot een minnelijke oplossing blijven exploreren.

Bij pogingen om het conflict in der minne te regelen geïnitieerd door de verweerder, is het van belang dat de eisende partij die eerste zet ernstig neemt en daar spoedig op reageert.<sup>111</sup>

**81. VERANTWOORDING VOOR GEDRAGINGEN** - De gegronde reden kan niet enkel een langdurig talmen rechtvaardigen, maar ook gedragingen die de eiser stelde, die niet te vereenzelvigen zijn met talmen, en die de situatie urgent maken. Het is namelijk niet zo dat enkel talmen vanwege de eiser een situatie spoedeisend kan maken, maar ook actieve kortstondige gedragingen. In de rechtsleer wordt naar voren gebracht dat de gebeurlijke nalatigheid van de eiser op zich niet steeds de urgentie wegneemt, maar het kan wel.<sup>112</sup> In de twee zaken waar dit naar voor kwam, wordt dit standpunt uit de rechtsleer bevestigd.

In het ene geval ging het onderliggende dispuut over de uitbating van een strandbar waar de eiser een voorkeursrecht had om het project jaarlijks te

<sup>105</sup> KG Orb. Brugge 9 juni 2020, nr. C/20/00024, onuitg.

<sup>106</sup> Vb. KG Orb. Brugge 12 oktober 2021, nr. C/21/00031, onuitg.

<sup>107</sup> KG Orb. Brugge 9 augustus 2016, nr. C/16/00011, onuitg.

<sup>108</sup> KG Orb. Brugge 8 maart 2022, nr. C/22/00004, onuitg.

<sup>109</sup> KG Orb. Brugge 11 april 2017, nr. C/17/00006, onuitg.

<sup>110</sup> KG Orb. Brugge 22 december 2020, nr. C/20/00045, onuitg.

<sup>111</sup> KG Orb. Brugge 9 augustus 2016, nr. C/16/00011, onuitg.

<sup>112</sup> P. TAELMAN, *o.c.*, (257) 258, nr. 3.

herhalen aan dezelfde voorwaarden. Tijdens de lopende overeenkomst geraken partijen verwickeld in een discussie over onder andere de betaling van opeisbare facturen en betalingen die op de verkeerde rekening zijn gebeurd; verwerende partij besloot de overeenkomst buitengerechtelijk te ontbinden. Daaropvolgend wenste de eiseres haar voorkeursrecht uit te oefenen en de strandbar voor een nieuwe periode uit te baten; de verweerder ontzegde haar de toegang. De kortgedingrechter stelde dat de eiseres zelf verantwoordelijk is voor de ingeroepen hoogdringendheid omdat het van meet af aan duidelijk was dat de verweerder slechts bereid was verder samen te werken mits correcte betaling van alle rekeningen; de verwerende partij had zich overigens kennelijk nooit stilzwijgend akkoord verklaard met de verlenging. De eiseres kon hier geen gegronde reden aanvoeren om haar laakbaar gedrag te verantwoorden.<sup>113</sup>

De tweede zaak had betrekking op werken die werden uitgevoerd in een dierenkliniek. Er ontstond discussie over de correcte plaatsing van deuren, beide partijen interpreteerden de overeenkomst op een andere manier. De verweerder weet de onderliggende urgente situatie aan de eiser, waarom is niet volledig duidelijk. De rechter in kort geding stelt dat de hoogdringendheid niet aan de eisende partij te wijten was, gelet op de onduidelijkheid van de contractuele afspraken. Onduidelijkheid kan derhalve m.i. als gegronde reden worden opgeworpen om te argumenteren dat bepaalde gedragingen gesteld door de eisende partij toch niet worden beschouwd als zijnde de oorzaak van de spoedeisendheid.<sup>114</sup>

### 3.2.3. Vrees voor schade

**82.** Even cruciaal in de contemporaine omschrijving van spoedeisendheid is de idee dat de situatie voorlopige maatregelen noodzaakt om schade van een bepaalde omvang, dan wel ernstige ongemakken te voorkomen. Dit impliceert dat er een vrees voor schade moet zijn. In sommige literatuur wordt eerder gesproken over een dreiging van schade (*un péril en la demeure*);<sup>115</sup> de praktische relevantie tussen het onderscheid “dreiging” en “vrees” is zonder waarde, in de beschikkingen werden de termen afwisselend gebruikt om hetzelfde te duiden. Uit de woorden “van een bepaalde omvang” is af te leiden dat de eiser dient aan te tonen wat ongeveer de omvang van die schade kan zijn. M.i. moet dit echter eerder worden geïnterpreteerd als de vereiste om aan te tonen dat de vrees tot schade gegrond is in plaats van de hoegrootheid van de schade; in een oude uitspraak in kort geding te Gent maakte de rechter gewag van de “*condition qu’il y ait véritablement péril en la demeure*”.<sup>116</sup>

Wat volgt is een bespreking van wat deze dreiging van schade inhoudt voor een eiser. Er blijkt overigens geen verschil te zijn in het soort schade waar

<sup>113</sup> KG Orb. Brugge 27 december 2016, nr. C/16/00024, onuitg.

<sup>114</sup> KG Orb. Brugge 8 juni 2021, nr. C/21/00017, onuitg.

<sup>115</sup> J. DE GLAS en A. RODENBACH, *o.c.*, 17, nr. 4.

<sup>116</sup> KG Kh. Gent 26 april 1920, *Pas.* 1921, III, 150.

een vrees voor heerst of de eiser nu een contractant is of een derde die optreedt tegen de uitvoering van een contract waar de eiser geen partij van is.

**a. Vrees voor schade in hoofde van de eiser: wat is het niet?**

**83.** Vooraleer over te gaan tot een bespreking van wat deze factor in de praktijk betekent en de vraag of er algemene tendensen zijn waar te nemen te beantwoorden, is het logischer te starten met een exploratie naar wat net niet als vrees voor schade in aanmerking komt.

Van de onderzochte beschikkingen kon in vier zaken met zekerheid worden besloten dat de vrees voor schade in hoofde van de eiser niet werd aangenomen. Deze gevallen maken ongeveer 30% uit van de zaken waar de rechter in kort geding de vordering afwijst wegens gebrek aan urgentie (totaal 13 zaken), 45% had betrekking op het talmen van de eiser; de restgroep werd omwille van een waaier aan redenen afgewezen, vaak gebeurde dat in samenhang met argumenten die eerder thuishoren in het deel dat betrekking zou moeten hebben op het redelijk verantwoord karakter van de vordering.

**84.** Om te starten volgt een behandeling van de twee zaken<sup>117</sup> die in Deel II aan bod kwamen bij de bespreking van de onherstelbare of onomkeerbare schade, en waar een diepgaande analyse werd beloofd. Opmerkenswaardig is dat beide uitspraken door RECHTER 01 zijn geveld en dat nergens in het onderzoeksobject de notie onherstelbare of onomkeerbare schade door andere kortgedingrechters wordt opgeworpen als tegenargument met als doel spoedeisendheid te ontcrachten.

De ene zaak had betrekking op de huurster-verweerster die structurele werken hoopte uit te voeren in het huurgoed, de eisende partij ging daar als verhuurder enkel mee akkoord mits aanpassing van het huurcontract; er rees discussie over de voorgestelde aanpassingen. De eisende partij bemachtigde een verbod op eenzijdig verzoekschrift ten laste van de verweerster om verder werken uit te voeren en wendde zich tot de kortgedingrechter met de vraag dit verbod te bevestigen, vermits de beschikking op eenzijdig verzoekschrift dit verlangde op straffe van verval van de maatregel. De voorzitter beweerde *in casu* dat de omstandigheid dat de verhuurder principieel akkoord is gegaan met de werken maar daar een aanpassing van de huurovereenkomst voor vergde, tot gevolg had dat de verhuurder “moeilijk kan gewagen van vrees voor niet te herstellen schade aan het huurgoed, indien het verbod er niet komt en dus ook niet van urgentie.”

De andere zaak had andermaal betrekking op een onroerend goed. Eisers waren samen eigenaar van een handelsgelijkvloers van een in opbouw zijnde residentie; verweerster was de bouwpromotor. Verweerster week af van het oorspronkelijke plan door de glaspartij van de vitrine op te delen. Ze beriep zich hiervoor op een bepaling uit de kaderovereenkomst. Eisers verzetten zich

---

<sup>117</sup> KG Orb. Brugge 20 september 2016, nr. C/16/00009, onuitg; KG Orb. Brugge 27 december 2016, nr. C/16/00008, onuitg.

hiertegen en vorderden een verklaring voor recht dat het etalageraam diende te worden geplaatst zoals goedgekeurd in het bouwplan. Eisers beweerden dat de opsplitsing van de vitrine de spoedeisendheid bewees omdat beeldschermen welke zouden worden geplaatst in de ononderbroken vitrine van buitenaf niet langer voldoende zichtbaar zouden zijn. Gelet op de komende vakantieperiode waar veel appartementen aan de kust (de locatie van het makelaarskantoor) worden verhuurd, zou het handelspand een aanzienlijke minwaarde lijden en kon de voorziene omzet niet worden gehaald. RECHTER 01 besloot dat deze schade “niet onomkeerbaar en/of bijna niet te herstellen” was, eisers hoorden zich tot de bodemrechter te wenden.

**85.** De propositie dat de schade in deze twee gevallen niet onomkeerbaar is, verdient steun. Wat vermoedelijk minder bijval zal genieten is de vaststelling dat er onherstelbare schade moet zijn opdat kan gesproken worden van urgentie. Los van de vraag of er sprake moet zijn van onherstelbare schade opdat urgentie kan worden aangenomen, moet in elk geval worden vastgesteld dat een voorwaardelijk fiat voor de schadelijke handeling volgens deze rechter tot gevolg heeft dat er geen rekening moet worden gehouden met de huidige en toekomstige schade van de handeling; dat er discussie heerst over de voorwaarden verbonden aan deze goedkeuring blijkt irrelevant. De ratio achter deze vaststelling is te vinden in de indruk die de kortgedingrechter opwekt in de klankgeving van zijn motivering; het principieel akkoord heeft tot gevolg dat er geen gewag kan worden gemaakt van een vrees voor niet te herstellen schade. Het is bijgevolg niet de aard van de schade maar het akkoord dat bepalend is voor de kwalificatie van onomkeerbare schade.

In de tweede zaak werd de vrees voor aanzienlijke minwaarde wegens een onderbroken vitrine met een raam 1,05 meter en een raam van 2,133 meter met daartussen een raamkozijn niet aanvaard. De rechter deed deze vaststelling zonder daar veel woorden aan vuil te maken; verder stelde hij dat de gevraagde maatregel niet voorlopig is. De reden waarom de vordering werd afgewezen had wellicht meer te maken met het feit dat de kortgedingrechter zich op het terrein van de bodemrechter zou hebben begeven. Het blijft echter een raadsel waarom het dan nodig was om uitdrukkelijk melding te maken van het feit dat schade onomkeerbaar of moeilijk te herstellen moet zijn. In andere zaken waar ook een verklaring voor recht werd gevorderd, beschouwde RECHTER 01 de zaak immers wel als hoogdringend vooraleer hij de vordering afwees omdat de maatregel niet voorlopig was.<sup>118</sup>

**86.** Bij nader inzien heeft het vermoedelijk te maken met de aard van het goed en de gevorderde maatregel. RECHTER 01 heeft in geen van de zaken waar een onroerend goed ter discussie stond en waar een anticiperende maatregel werd gevorderd (die wel als voorlopig werden beschouwd) de zaak als spoedeisend beschouwd. De aangenomen vrees voor schade in andere zaken geveld door deze rechter had onder meer betrekking op aanhoudende

---

<sup>118</sup> Zie KG Orb. Brugge 27 april 2016, nr. C/16/00004, onuitg. 282



problemen inzake een communicatiesysteem in een bedrijf,<sup>119</sup> een defecte landbouwmachine,<sup>120</sup> naderende slechte weersomstandigheden<sup>121</sup> en zeefgrond die zou vermengd zijn met teelaarde.<sup>122</sup> Zulke situaties kunnen moeilijk als onherstelbare schade worden gekwalificeerd, de kortgedingrechter vereiste het bewijs van een onomkeerbaar karakter ook niet; de lat lag duidelijk lager in deze situaties, wat m.i. te wijten is aan de aard van de gevraagde maatregel (deze zaken beoogden alle de aanstelling van een deskundige) en het gebrek aan de aanwezigheid van een onroerend goed.

**87.** De enige nuttige conclusie die uit deze twee gevallen volgt, is dat er volgens deze kortgedingrechter geen vrees voor onherstelbare schade is ingeval van een akkoord met de schadelijke handelingen. In de overige beschikkingen die in het onderzoek zijn betrokken werd de vrees voor “herstelbare” schade nooit gelinkt aan het bestaan van een principiële toelating van de schadelijke gebeurtenis, we kunnen bijgevolg jammer genoeg niet met zekerheid vaststellen dat deze redenering opgaat voor de rechters die geen onherstelbare schade vereisen. We weten ook niet wat onherstelbare schade nu is, onderhavig onderzoek kan op die vraag geen antwoord bieden.

**88.** In de resterende zaken waar de vrees voor schade niet werd weerhouden, blijkt dat niet zozeer de aard van de schade de drijfveer was om geen rekening te houden met de (potentiële) schade, maar eerder het gebrek aan bewijs over het causaal verband tussen de litigieuze gebeurtenis/handeling en de schade (die eisers wel met redelijke zekerheid konden aantonen). Eisers ondervinden geen moeilijkheden in het aantonen van hun nadelige situatie, zoals het aantonen van overstromingen op hun perceel<sup>123</sup> of een lagere omzet;<sup>124</sup> het schoentje wringt echter wanneer er onvoldoende bewijzen voorliggen die aantonen dat het dumpen in de nabije gracht, respectievelijk de vermeende contractuele wanprestaties aan de oorzaak liggen van de nefaste omstandigheid. In het ene geval bleek de volledige regio te lijden onder het juk van extreme wateroverlast wegens extreme weersomstandigheden, terwijl in het andere geval de winsten alreeds verscheidene maanden vóór de vermeende inbreuk daalden.

## **b. Vrees voor schade in hoofde van de eiser: wat is het wel?**

**89.** “HARDE” DEADLINES – Vooreerst blijkt dat naderende deadlines voor de eiser-contractant als vrees voor schade worden gekwalificeerd. Quasi elke code die overeenstemt met naderende deadlines is ook terug te vinden in de code die slaat op de vrees voor schade in hoofde van de eiser-contractant in het algemeen.<sup>125</sup> De naderende deadlines vertegenwoordigen 29% van de gevallen

<sup>119</sup> *Ibid.*

<sup>120</sup> KG Orb. Brugge 9 augustus 2016, nr. C/16/00011, onuitg.

<sup>121</sup> KG Orb. Brugge 18 oktober 2016, nr. C/16/00041, onuitg.

<sup>122</sup> KG Orb. Brugge 4 april 2017, nr. C/17/00008, onuitg.

<sup>123</sup> KG Orb. Brugge 22 september 2020, nr. C/20/00030, onuitg.

<sup>124</sup> KG Orb. Brugge 8 maart 2022, nr. C/22/00004, onuitg.

<sup>125</sup> In twee zaken (nr. C/18/00007 en nr. C/22/00008) waren de naderende deadline aanwezig maar werden ze niet nader besproken door de rechter, omdat het in ondergeschikte orde werd opgeworpen, respectievelijk was er een akkoord over urgentie dat bepalend was.

waarin vrees voor schade in het algemeen werd besproken. Noemenswaardig is dat het argument dat er deadlines naderen steevast met succes te berde werd gebracht. In 100% van de gevallen werd hoogdringendheid dus aanvaard wanneer de eiser aannemelijk kon maken dat hij het risico liep toekomstige deadlines niet te kunnen naleven. Dit betekent echter niet dat er steeds een gegrondheidsoordeel uit de bus kwam, er kunnen immers nog problemen opduiken bij de appreciatie van het redelijk verantwoord karakter van de vordering.

De casus was normaliter één waar de eisende partij in conflict lag met zijn medecontractant-verweerder en tegelijkertijd opdoemende contractuele verbintenissen heeft ten aanzien van één of meer partijen die niet betrokken waren in het hangende kortgedinggeschil. Zo was er onder andere sprake van een eiser die in de context van een onderaanneming niet tevreden was van de asfaltwerken van zijn onderaannemer zodat de oplevering van de privatieven aan de bouwheer in het gedrang kwam.<sup>126</sup> Soms erkende de kortgedingrechter expliciet dat de mate waarin uitvoeringstermijnen voor de aannemingsovereenkomsten die eiseres met haar klanten had gesloten in het gedrang kwamen door de niet tijdige levering van isolatiemateriaal door de verweerder, wel degelijk hoogdringendheid uitmaakten.<sup>127</sup> Ook een fiscale controle die eraan zat te komen bleek voldoende om de vordering als urgent te beschouwen; de kennis van de verweerder bleek *in casu* ook van belang.<sup>128</sup>

**90. “ZACHTE” DEADLINES** – Naast de situatie die men zich gewoonlijk voor de geest haalt als het gaat over naderende deadlines, met name het geval waar de eiser contractuele verbintenissen moet vervullen jegens derden, worden ogenschijnlijk ook voornemens die eisende partijen zichzelf vooropstellen in rekening genomen. De aspiratie van de eiser om een strandbar uit te baten op 15 april 2019 (ongeveer start badseizoen), zonder dat er in de feiten sprake was van enige contractuele verbintenissen ten opzichte van derde partijen die in het gedrang zouden komen, werd door de zetelende kortgedingrechter meegenomen in de beoordeling.<sup>129</sup> Dergelijke aspiraties die niet zozeer als “harde” contractuele deadlines kunnen worden beschouwd, worden gelinkt aan andere factoren zoals de vrijheid om een onderneming behoorlijk te voeren, dan wel de vrijwaring van de continuïteit van de activiteiten ervan. Ook de tijdslijn mag niet uit het oog verloren worden, het conflict tussen partijen rees in het najaar van 2018, na mislukte onderhandelingen werd er op 26 maart 2019 gedagvaard in kort geding en 15 april 2019 zou het startsein betekenen van de uitbating van de strandbar. Mocht de eiser plannen hebben om pas in het badseizoen van 2020 te starten met de exploitatie van de zaak, dan had de kortgedingrechter waarschijnlijk de zaak afgewezen wegens een gebrek aan urgentie.

Een ander voorbeeld van deze zachtere vorm van deadlines, is de intentie om een wereldreis te ondernemen of een wens om aan bepaalde

<sup>126</sup> KG Orb. Brugge 20 september 2016, nr. C/16/00036, onuitg.

<sup>127</sup> KG Orb. Brugge 27 juli 2017, nr. C/17/00015, onuitg.

<sup>128</sup> KG Orb. Brugge 11 juni 2019, nr. C/19/00001, onuitg.

<sup>129</sup> KG Orb. Brugge 2 april 2019, nr. C/19/00005, onuitg.

wedstrijden deel te nemen.<sup>130</sup> Eisers hadden een verkoopovereenkomst gesloten tot overdracht van een pleziervaartuij, partijen hadden de intentie om gedurende vijf jaar een wereldreis te maken en deel te nemen aan bepaalde zeilmanifestaties. Een jaar na de koop merkten eisers echter gebreken op; een hele hoop communicatie, bodemprocedures in het buitenland en expertises later, vorderden de kopers in België een deskundigonderzoek in kort geding. De kortgedingrechter beschouwde de vordering als urgent en vermeldde de intentie van de vijfjarige wereldreis en deelname aan zeilevenementen (die naderden, maar waarvan geen datum werd gegeven) als beweegreden voor spoedeisendheid. Deze aspiraties werden gecombineerd met de realiteit dat het schip in territoriale wateren bleef ronddobberen en dat de expertise bevolen door de buitenlandse rechter niet opschoot. De aspiratie en gerechtelijke rompslomp werden gecombineerd om tot spoedeisendheid te besluiten. Van belang is dat deze uitspraak in lijn ligt met hetgeen in de rechtsleer wordt beweerd, met name dat zelfs indien een bodemrechter een voorlopige maatregel heeft getroffen er toch nog redenen kunnen bestaan om bij hoogdringendheid voor de kortgedingrechter maatregelen op te leggen.<sup>131</sup>

**91. “ZACHTE” VS. “HARDE” DEADLINES** – Uit de onderzochte beschikkingen valt eveneens af te leiden dat wanneer het gaat over de zogenaamde “harde” deadlines, met name concrete contractuele verplichtingen ten aanzien van personen die niet in de procedure zijn betrokken, op zichzelf kunnen volstaan om spoedeisendheid te staven. De “zachte” deadlines moeten gecombineerd worden met andere factoren vooraleer de rechter in kort geding de zaak als hoogdringend kwalificeert, op zichzelf blijken ze niet te volstaan.

**92. HINDER ONDERNEMINGSACTIVITEITEN** – Dit brengt ons bij het volgende aspect dat eveneens onder de paraplu van “vrees voor schade” kan geplaatst worden, namelijk de “hinder van de vrijheid van ondernemen” waaronder ook de hinder van activiteiten wordt gerekend.

Een koelcel aangekocht door de eisende partij die een horecazaak uitbaat, werd door de kortgedingrechter geacht een onontbeerlijk instrument te zijn in de ontplooiing van zijn bedrijvigheid. Deze vorm van vrees voor schade volstond om tot urgentie te besluiten, vermoedelijk omdat een gebrekkige diepvrieskamer in de horeca ook een impact kan hebben op derden (klanten).<sup>132</sup>

Stofrollen die door een ontslagen bestuurder werden meegenomen na een mislukt huwelijk met de enige overblijvende aandeelhouder, worden beschouwd als noodzakelijk om de activiteit van de vennootschap die kledij produceert verder te zetten, deze conclusie wordt verder kracht bijgezet door de naderende herfst- en wintercollectie. Alhoewel het mogelijk is dat de eisende partij in het licht van de naderende herfst- en wintercollectie contractuele verbintenissen nopens derden moest nakomen, werd niet vermeld dat deze

<sup>130</sup> KG Orb. Brugge 29 september 2020, nr. C/20/00040, onuitg.

<sup>131</sup> D. DECOSTER, *o.c.*, (V.3-1) V.3-10; E KRINGS, *o.c.*, (1059) 1068, nr. 21.

<sup>132</sup> KG Orb. Brugge 12 oktober 2021, nr. C/21/00035, onuitg.

(voor zover ze bestonden) in het gedrang kwamen; de aanwezigheid van een mogelijks “harde” of “zachte” deadline, die niet onmiddellijk als zijnde precair werd beschouwd, werd eerder als een verergerende omstandigheid in plaats van een factor op zich aangevoerd door de rechter. Er was een vrees voor schade in hoofde van de eiser, de vordering was urgent en de stoffen moesten teruggegeven worden.<sup>133</sup>

Problemen in de computer- en communicatiesystemen van de onderneming van de eiser (voornamelijk ruis) die nefaste gevolgen konden hebben op de bedrijvigheid van de eiser, werden zonder meer beschouwd als een voldoende gegronde vrees voor schade; de vordering was urgent.<sup>134</sup> De verweerder die de doorgang in een koelruimte dichtmaakte waardoor de activiteiten van de eisende partij werden gehinderd, aanvaardde de kortgedingrechter nadrukkelijk als motief om tot spoedeisendheid te besluiten.<sup>135</sup>

**93. ANDERE VERSCHIJNINGSVORMEN** – Dreigende nadelige weersomstandigheden,<sup>136</sup> vrees voor verdere schade aan onroerende goederen door werken<sup>137</sup> en een dreigende schorsing van betaling vanwege de verweerder<sup>138</sup> waren gevallen die ook door de rechter als hoogdringend werden beschouwd wegens de onderliggende dreiging van (bijkomende) schade. Bijzondere situaties zoals geen gevolg geven aan een eerdere beschikking werd ook beschouwd als zijnde een situatie waar een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade te voorkomen.<sup>139</sup>

**94. DREIGENDE WANPRESTATIE** – Een dreigende wanprestatie/onrechtmatigheid wordt ook beschouwd als een situatie die in aanmerking komt voor de kwalificatie van “vrees voor schade”. Een paar verweersters doen in hoofde van de eisende partij een gegronde vrees voor schade ontstaan wanneer ze op een naburig perceel, gehuurd door de eisende partij, in het verleden afvalstoffen loosden en daar op het moment van de kortgedingprocedure mee zijn gestopt, maar naar de toekomst toe zich niet engageren tot het staken van dergelijke inbreuken.<sup>140</sup> De vrees voor recidive is bijgevolg een bijzondere verschijningsvorm van de vrees voor schade.

Dit is een vaststelling die reeds in de rechtsleer werd erkend, in onder andere de context van octrooi inbreuken.<sup>141</sup> Deze factor lijkt dus niet context gebonden, gezien ze ook van toepassing kan zijn in zuiver contractuele geschillen. De problematiek kwam wel minder voor dan gedacht, de geschillen

<sup>133</sup> KG Orb. Brugge 7 oktober 2021, nr. C/21/00034, onuitg.

<sup>134</sup> KG Orb. Brugge 27 april 2016, nr. C/16/00004, onuitg.

<sup>135</sup> KG Orb. Brugge 20 juli 2016, nr. C/16/00026, onuitg.

<sup>136</sup> KG Orb. Brugge 1 september 2016, nr. C/16/00029, onuitg; KG Orb. Brugge 18 oktober 2016, nr. C/16/00041, onuitg; KG orb. Brugge 18 februari 2020, nr. C/20/00007, onuitg.

<sup>137</sup> KG Orb. Brugge 25 juni 2019, nr. C/19/00012, onuitg; KG Orb. Brugge 8 september 2020, nr. C/20/00039, onuitg.

<sup>138</sup> KG Orb. Brugge 12 oktober 2021, nr. C/21/00031, onuitg.

<sup>139</sup> KG Orb. Brugge 1 september 2016, nr. C/16/00029, onuitg.

<sup>140</sup> KG Orb. Brugge, 13 maart 2018, nr. C/17/00032, onuitg.

<sup>141</sup> P. CALLENS, “De mogelijke invloed van de stakingsvordering op de urgentievereiste bij kort geding maatregelen in octrooizaken” (noot onder KG Brussel 26 oktober 2010), *Jb.Markt.* 2010, 828-834.

hadden meestal betrekking op een eiser die een einde hoopte te maken aan wanprestaties die in het verleden werden gepleegd en bleven voortduren.

**95. AARD SCHADE** – Ten slotte, wat betreft de aard van de schade, bleken ook de minder courante vormen van schade van tel. Zo werd geoordeeld dat de leveringsweigering van de verweerster, die mogelijks onterecht was, reputatieschade aan de eiseres kon berokkenen wat logischerwijze een daling van de omzet tot gevolg kon hebben. Deze constatacie volstond om de vordering spoedeisend te achten.<sup>142</sup>

### c. Vrees voor schade in hoofde van verweerders en derden

**96.** De dreiging van schade in hoofde van de verweerder of een derde die niet betrokken is in de procedure worden tevens meegenomen in het oordeel van de rechter, zij het dat ze, in tegenstelling tot de vrees voor schade in hoofde van de eiser, niet steeds voorkomen in de urgentiebeoordeling maar een plek krijgen in de belangenafweging (zie *infra*). Over dit deel volgt slechts een summier bespreking, de reden hiervoor is tweeledig: het aantal zaken waar deze vrees relevant is, is beperkt en de bevindingen liggen grotendeels in lijn met wat in het vorige deel over de eiser werd besproken.

**97. VREES VOOR SCHADE DERDEN** – Ter verduidelijking, het gaat over derden die niet betrokken zijn in de procedure. De angst voor schade bij de derde bestaat bijvoorbeeld uit het feit dat de verweerder goederen heeft verkocht aan de derde en de eisende partij maatregelen vordert waardoor de derde zwaar in zijn rechten geschonden wordt.<sup>143</sup> Verder blijkt een bedreiging van de fysieke integriteit en de openbare veiligheid ook in aanmerking te komen als een gegronde vrees voor schade in hoofde van de derde. Zo heeft de omstandigheid dat de gevelbekleding van de muur valt en daardoor de fysieke integriteit van kleuters bedreigt, spoedeisendheid tot gevolg;<sup>144</sup> ook indien er geen kleuters aanwezig zijn, is vallende gevelbekleding een argument dat met succes werd opgeworpen gezien het risico voor de vrijwaring van de openbare veiligheid in het algemeen.<sup>145</sup> Gestaakte werken in een dierenkliniek, die aan bepaalde normen qua veiligheid en hygiëne moet voldoen, maken de situatie ook urgent gezien *in casu* de afwezigheid van de deuren de verspreiding van infecties tussen de patiënten (dieren) onderling én tussen patiënten en het verzorgend personeel in de hand kunnen werken.<sup>146</sup>

**98. VREES VOOR SCHADE VERWEERDERS** – De enige vrees voor schade in hoofde van de verweerder die door de kortgedingrechter in acht genomen werd, was de potentiële schade die het toekennen van de maatregel tot gevolg kon hebben. Dit loopt vooruit op wat in de bespreking van de belangenafweging en de volgende delen aan bod zal komen.

<sup>142</sup> KG Orb. Brugge 3 mei 2016, nr. C/16/00012, onuitg.

<sup>143</sup> KG Orb. Brugge 7 juni 2016, nr. C/15/00046, onuitg.

<sup>144</sup> KG Orb. Brugge 11 april 2017, nr. C/17/00006, onuitg.

<sup>145</sup> KG Orb. Brugge 1 februari 2022, nr. C/22/00002, onuitg.

<sup>146</sup> KG Orb. Brugge 8 juni 2021, nr. C/21/00017, onuitg.

#### d. Beduidende schade

99. In de rechtsleer wordt af en toe gealludeerd op de omvang van de schade en de mogelijke impact ervan op het oordeel van de voorzitter.<sup>147</sup> In Deel II werd aangestipt dat in drie zaken het beduidend karakter van de omvang van de schade was af te leiden.

De eerste zaak is al meerdere keren in het onderzoek aan bod gekomen. Het ging over de verkoop aan een derde van 200 aandelen, waarvan de eiseres voorhield eigenaar te zijn die niet werden omgezet in aandelen op naam. De rechter oordeelde dat de derde die niet inzake was zwaar in zijn rechten geschonden zou zijn mocht de vordering tot schorsing van de rechten verbonden aan de aandelen worden toegekend.<sup>148</sup> De waarde van de aandelen is ons niet bekend, het blijkt echter over veel geld te gaan vermits de eiseres de verkoop initieel wou verbieden onder verbeurte van een dwangsom van 1.250.000 euro.

In de andere gevelde zaak werd een bedrag van 2.959.523,63 euro aan onbetaalde facturen als aanzienlijk beschouwd.<sup>149</sup>

In de laatste zaak, die eveneens eerder aan bod kwam, poneerde de kortgedingrechter, dat een potentieel onterechte weigering tot levering van de verweerster niet enkel reputatieschade, maar ook de omzet van de eiseres ernstig kon aantasten.<sup>150</sup> Uit de tekst van de beschikking zijn geen concrete bedragen te deduceren, toch is af te leiden dat het vermoedelijk over geduchte bedragen gaat, daar het ging over de weigering van een levering in het kader van een distributieovereenkomst die nauw verweven was met verscheidene aannemingsprojecten zoals de inrichting van diverse toonzalen.

100. Gezien de beperkte omvang van de beschikkingen die voor dit onderwerp relevant zijn en gezien het feit dat slechts twee kortgedingrechters deze kwalificatie (onbewust) hebben gemaakt, is het niet mogelijk algemene tendensen uit deze concrete illustraties te induceren.

De stelling uit de rechtsleer dat een loutere vrees zou volstaan indien er sprake is van ernstige schade,<sup>151</sup> blijft thans onbeantwoord. In de zaken waar de omvang van de schade werd benadrukt, werden soms wel, soms niet bijkomende argumenten vermeld door de rechter om tot urgentie te besluiten.

#### e. Gradaties in vrees

101. Om het stuk over vrees voor schade af te sluiten, wordt kort gekeken naar de conclusies die uit het onderzoek kunnen getrokken worden voor wat betreft de gradatie van vrees. Wanneer kan een eiser zeggen dat de dreiging van schade waaraan hij meent onderworpen te zijn, onvermijdbaar of ernstig is? Opnieuw

<sup>147</sup> J. DE GLAS en A. RODENBACH, *o.c.*, 18 nrs. 14 en 15; L.J. DUPLAT, *o.c.*, (653) 657.

<sup>148</sup> KG Orb. Brugge 7 juni 2016, nr. C/15/00046, onuitg.

<sup>149</sup> KG Orb. Brugge 20 december 2016, nr. C/16/00020, onuitg.

<sup>150</sup> KG Orb. Brugge 3 mei 2016, nr. C/16/00012, onuitg.

<sup>151</sup> L.J. DUPLAT, *o.c.*, (653) 657.

was in slechts een zeer beperkt aantal beschikkingen een hogere graad van vrees/dreiging waarneembaar; in tegenstelling tot het vorige, betreft het beschikkingen die door verschillende kortgedingrechters zijn geveld.

**102. WANNEER?** – Indien de schade afhankelijk is van weersomstandigheden, zoals waterinfiltraties langs de ramen van een woning, en er stormen worden voorspeld (het ging meer bepaald over de stormen Ellen en Francis in 2020), dan lijkt de rechter dit te kwalificeren als onvermijdbare schade die een maatregel vereist. Er werd een deskundige aangesteld.<sup>152</sup>

Een overdracht ten nadele van de eisende partij die op het moment van de beschikking een dag later zal plaatsvinden, werd eveneens als onvermijdbare schade gekwalificeerd. Urgentie werd zonder bijkomende argumenten aangenomen.<sup>153</sup> De intentie om de uitbating stop te zetten op een nabije datum is ook moeilijk te beschouwen als iets anders dan een risico op onvermijdbare schade als de situatie aanhoudt;<sup>154</sup> andermaal werd de vordering hoogdringend geacht zonder bijkomende argumenten. Een andere zaak had betrekking op een woning waarbij duidelijk was dat indien niet werd tussengekomen de situatie enkel zou verergeren.<sup>155</sup>

**103.** De onvermijdbare schade en het ernstige risico op schade waren in de praktijk niet van elkaar te onderscheiden. Behalve in de gevallen waar met zekerheid werd gesteld dat de schade zich zal voordoen, heeft geen enkele kortgedingrechter in de onderzochte beschikkingen de dreiging als ernstig of van een hoger niveau omschreven.

**104. CONCLUSIE** – In de gevallen waar de rechter met zekerheid kan vaststellen dat de schade zal optreden, is het in hoofde van de rechter niet nodig andere argumenten op te werpen om urgentie te affirmeren; de vaststelling dat schade zich in de nabije toekomst zal voordoen blijkt voldoende om tot hoogdringendheid te besluiten. Deze vaststelling is niet door te trekken bij zaken waar er sprake zou zijn van schade van een beduidende omvang.

### *3.2.4. Actuele schade*

**105.** Actuele schade heeft evenzeer een plaats in het oordeel van de voorzitter. Wat onder deze factor valt, behoeft weinig uitleg. Het kan gaan over een gebrekkig goed,<sup>156</sup> actuele hinder in de activiteiten van de eisende partij,<sup>157</sup> gebrekkige uitvoering van werken,<sup>158</sup> enz. Dit is zuiver casuïstiek. Alles kan als

---

<sup>152</sup> KG Orb. Brugge 18 februari 2020, nr. C/20/00007, onuitg.

<sup>153</sup> KG Orb. Brugge 11 juni 2019, nr. C/19/00008, onuitg.

<sup>154</sup> KG Orb. Brugge 22 maart 2022, nr. C/22/00006, onuitg.

<sup>155</sup> KG Orb. Brugge 15 maart 2016, nr. C/16/00002, onuitg.

<sup>156</sup> KG Orb. Brugge 15 maart 2016, nr. C/16/00005, onuitg.

<sup>157</sup> KG Orb. Brugge, 20 juli 2016, nr. C/16/00026; KG Orb. Brugge 23 april 2019, nr. C/19/00008, onuitg.

<sup>158</sup> KG Orb. Brugge 3 maart 2020, nr. C/20/00009, onuitg.

actuele schade in aanmerking komen zolang er voldoende bewijs voorligt; foto's<sup>159</sup> en filmpjes<sup>160</sup> volstaan bijvoorbeeld.

### *3.2.5. Langdurige samenwerking en de plotselinge beëindiging relatie*

#### **a. Verschil met “schade”**

**106.** Een onderwerp dat nauw aansluit bij het vorige, maar toch een aparte bespreking verdient, is dat van de langdurige samenwerking. Het leunt nauw aan bij de notie “schade” omdat het soms wordt gebruikt als bewijs van schade, maar is er toch van te onderscheiden gezien het een factor op zich lijkt te zijn.

#### **b. Illustraties**

**107.** Uit de omstandigheid dat een samenwerkingsproces, dat sinds 1995 werd aangehouden, plots eenzijdig door de verweerder werd beëindigd, leidt de kortgedingrechter af dat het voor de eisende partij niet langer noodzakelijk is om aan te tonen dat hij hierdoor schade lijdt. De schade wordt als het ware verondersteld in het licht van de feiten.<sup>161</sup>

In de reeds besproken zaak over de verdeling van gebruiksrechten ten voorlopige titel tussen twee uitbaters van een strandbar, vermeldde de kortgedingrechter nadrukkelijk in zijn motivering, en bijgevolg ogenschijnlijk als op zich staande factor, dat de partijen gedurende vele jaren de uitbating gezamenlijk hebben gevoerd, met name minstens voor een periode van vijf jaar. Het lijkt erop dat dit werd aangekaart om aan te geven dat het logisch is dat partijen niet goed meer weten welke goederen van wie eigendom zijn; in lijn met eerder gemaakte vaststellingen, lijken kortgedingrechters zich inschikkelijker op te stellen indien de juridische situatie onduidelijk en vatbaar voor interpretatie is. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat de goederen ten voorlopige titel bij helften werden verdeeld.<sup>162</sup>

Hierna een andere illustratie waaruit niet enkel blijkt dat de samenwerking een factor op zich kan zijn, maar ook dat de samenwerking nog niet zo lang heeft moeten duren opdat er rekening mee wordt gehouden. Partijen sloten in juli 2018 een franchiseovereenkomst waarbij verwerende partij het recht werd verleend om een bepaalde handelsnaam te gebruiken voor de verkoop van geboortelijstjes, babyartikelen en toebehoren binnen een afgebakende regio. Partijen discussiëren over de opbrengsten die de winkels genereren en de betaling van royalty's; de verwerende partij stelde voor een nieuwe dienstverleningsovereenkomst te sluiten, wat lijkt te getuigen van een intentie om de samenwerking nog niet te beëindigen. Toch beriep de verwerende partij zich van de ene op de andere dag, na een samenwerking van drie jaar, op de nietigheid van de overeenkomst op grond van de artt. X.26-X.34

<sup>159</sup> KG Orb. Brugge 18 augustus 2016, nr. C/16/00028, onuitg.

<sup>160</sup> KG Orb. Brugge 23 april 2019, nr. C/19/00008, onuitg.

<sup>161</sup> KG Orb. Brugge 20 juli 2016, nr. C/16/00026, onuitg.

<sup>162</sup> KG Orb. Brugge 2 april 2019, nr. C/19/00005, onuitg.



WER en weigerde verder samen te werken. De voorzitter opperde dat het irrelevant was of de eisende partij een bepaalde vorm van schade leed, de vordering was hoogdringend om de loutere reden dat de verwerende partij met onmiddellijke ingang de overeenkomst niet langer uitvoerde en de eisende partij reeds 21 dagen na de aangetekende brief vanwege de verwerende partij die de nietigheid bevatte, overging tot dagvaarding in kort geding.<sup>163</sup>

### c. Tussenconclusie

108. De langdurige samenwerking is nog in een andere context van belang, de bespreking hiervan zal echter bij de schijn van recht plaatsvinden (zie *infra*). Niettemin kan reeds worden geconcludeerd dat het kan dienen als *shortcut* voor de eiser om zijn nadelige situatie, en bijgevolg urgentie, te staven, in plaats van de omvang van de schade en het causaal verband met een gedraging/gebeurtenis aan te tonen.

#### 3.2.6. Adequaat alternatief verhaal

### a. De verschijningsvormen, het beperkt succes, een plan B?

109. De urgentie zou steeds beoordeeld moeten worden in het licht van de duur van de procedure ten gronde.<sup>164</sup> De meest courant opgeworpen verschijningsvorm is de mogelijkheid om art. 19, lid 3 Ger.W. toe te passen in een hangende bodemprocedure. Het laat toe een geïntegreerde procedure te voeren waar de bodemrechter oordeelt over de grond van de zaak, alsook over de noodzaak om voorlopige maatregelen uit te spreken op vraag van de partijen indien de omstandigheden, naar het inzicht van de zetelende rechter, dit rechtvaardigen. De mogelijkheid van deze bepaling mag echter geen vrijgeleide worden om telkens wanneer een procedure ten gronde aanhangig is, de kortgedingprocedure systematisch af te wijzen.<sup>165</sup> De Brugse praktijk volgt deze visie ontegenzeggelijk.

In 25 voorvallen bleek het argument van het bestaan van een adequaat alternatief verhaal relevant. Dit verweermiddel heeft een zeer lage slaagkans; in slechts twee<sup>166</sup> gevallen wierp de verwerende partij met succes het argument van een adequaat alternatief verhaal op in de vorm van art. 19 Ger.W. De kortgedingrechter oordeelde derhalve dat het bestaan van dit alternatief verhaal de vordering van zijn urgent karakter ontdeed.

Dat het kort geding een “plan B” zou zijn,<sup>167</sup> lijkt mij in het licht van bovenstaande eerder onwaarschijnlijk. Het is trouwens vreemd deze procedure

<sup>163</sup> KG Orb. Brugge 14 december 2021, nr. C/21/00039, onuitg.

<sup>164</sup> Cass. 21 mei 1987, *Arr.Cass.* 1987, 1287; J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS, *o.c.*, 269, nr. 617; P. CALLENS, *o.c.*, (828) 831, nr. 5.

<sup>165</sup> S. VOET, “Het nieuwe artikel 19, tweede lid Ger.W. (versus kort geding)” (noot onder Rb. Dendermonde 25 september 2009), *RW* 2009-10, (1318) 1321, nr. 4.2.

<sup>166</sup> KG Orb. Brugge 8 september 2020, nr. C/20/00032, onuitg.; KG Orb. Brugge 4 mei 2021, nr. C/21/00005, onuitg.

<sup>167</sup> K. DE GREVE, “Gekraakt leven – processuele actiemogelijkheden in het burgerlijk procesrecht” (noot onder KG Rb. Leuven 3 maart 2013), *T.Huur.* 2014, (7) 12, nr. 21.

als een plan B te omschrijven gezien in de meerderheid van de gevallen eerst een kortgedingprocedure wordt aangewend om nadien, indien nodig, de discussie definitief te beslechten voor de bodemrechter; een plan B wordt normaal slechts in werking gesteld als plan A mislukt. Alhoewel er vaak onderhandelingen voorafgaan aan de dagvaarding in kort geding, is dit zeker niet altijd zo; het is overigens niet verplicht en heeft als primaire functie in de context van het kort geding de acceptabele termijn vooraleer wordt overgegaan tot dagvaarding in kort geding te verlengen (zie supra).

**110.** Het verweermiddel van een adequaat verhaal nam enkel de vorm aan van de mogelijkheid op voorlopige maatregelen krachtens art. 19, lid 3 Ger.W. Soms werd het uitdrukkelijk in die vorm besproken door de voorzitter, op andere momenten werd verwezen naar een hangende bodemprocedure zonder de mogelijkheid tot voorlopige maatregelen te benadrukken.

In de rechtsleer wordt ook een toets met art. 735 Ger.W. vermeld als zijnde een oefening die de kortgedingrechter verricht om te oordelen of de eisende partij dezelfde maatregel voor de bodemrechter tijdig kan bekomen.<sup>168</sup> Echter in geen enkel van de beschikkingen kwam deze bepaling aan bod als considerans om de vordering al dan niet als urgent te beschouwen.

#### **b. Redenen om art. 19, lid 3 Ger.W. buiten beschouwing te laten**

**111.** Zoals reeds gezegd zijn de slaagkansen van dit verweermiddel voor de verweerder zeer laag. Het werd veelal geweigerd met de standaardformule dat het “niet steeds waarborgen biedt”, met een verwijzing naar de bijdrage van CLAEYS en TAELEMAN waar wordt geopperd dat bodemrechters zelf terughoudend artikel 19, derde lid Ger.W. toepassen.<sup>169</sup>

Kortgedingrechters leggen sporadisch additionele redenen aan de dag om de toepassing van artikel 19, lid 3 Ger.W. buiten beschouwing te laten, zoals het feit dat de verweerder heeft aangekondigd de bevoegdheid van de bodemrechter te betwisten,<sup>170</sup> de omstandigheid dat het kort geding veel kortere dagvaardingstermijnen hanteert in vergelijking met een dagvaarding ten gronde,<sup>171</sup> dat de dagvaarding ten gronde slechts recentelijk is betekend<sup>172</sup> en dat de duur vooraleer de rechtszoekende een uitspraak krachtens art. 19, lid 3 Ger.W. bekomt een maand bedraagt vanaf de pleitzitting.<sup>173</sup> In de onderzochte beschikkingen is de gemiddelde duur tussen de betekening van de dagvaarding en de uitspraak in kort geding gelijk aan 43 dagen. In de zaken waar de zetelende voorzitter uitdrukkelijk de termijn van het kort geding vergeleek met de duur

<sup>168</sup> *Ibid.*, (7) 12, nr. 19.

<sup>169</sup> I. CLAEYS en P. TAELEMAN, *o.c.*, (159) 171, nr. 19.

<sup>170</sup> KG Orb. Brugge 29 september 2020, nr. C/20/00040, onuitg.

<sup>171</sup> KG Orb. Brugge 18 augustus 2020, nr. C/21/00031, onuitg.

<sup>172</sup> *Ibid.*

<sup>173</sup> KG Orb. Brugge 8 juni 2017, nr. C/21/00017; KG Orb. Brugge 1 februari 2022, nr. C/22/00002, onuitg.

om een maatregel krachtens art 19, lid 3 Ger.W. te krijgen, bedroeg de duur respectievelijk 32 dagen, 26 dagen en 40 dagen.

De rechter die de toepassing van art. 19, lid 3 Ger.W. naast zich neerlegt wegens een vermoeden van onbevoegdheid van de bodemrechter,<sup>174</sup> past een inzicht toe dat reeds gekend is in de rechtsleer. De vrees voor niet-ontvankelijkheid en onbevoegdheid ten gronde kan ertoe leiden dat de kortgedingprocedure de voorkeur geniet.<sup>175</sup>

In de rechtsleer worden ook andere redenen, die eveneens onder de noemer “niet steeds voldoende waarborgen biedt” kunnen geplaatst worden, ten dienste van de kortgedingrechtters gesteld om art. 19, lid 3 Ger.W. buiten beschouwing te laten. Zo bevat art. 19, lid 3 Ger.W. geen enkele termijnbeplanning noch ten aanzien van de oproeping van de partijen, noch ten aanzien van de te bepalen rechtsdag.<sup>176</sup> De mate waarin de rol van de rechter ten gronde belast is, wordt eveneens opgeworpen als potentiële reden.<sup>177</sup> Ten slotte zou de beoordeling *prima facie* moeilijker zijn voor de bodemrechter bij het nemen van dergelijke voorlopige maatregelen, aangezien hij naderhand ook de zaak ten gronde moet beslechten.<sup>178</sup>

### c. Enkel ten nadele van de eiser?

**112.** Het bestaan van een adequaat alternatief verhaal wordt klassiek beschouwd als een argument dat in het nadeel van de eisende partij wordt opgeworpen. Niettemin kan het ook door de eiser worden aangevoerd om verweermiddelen te ontkrachten.

In de context van een overname van een aantal activabestanden, waaronder de verkoop van runderen, machines, vruchten en dergelijke meer, ontstond een discussie tussen de eiseres-verkoper en de verweerder-koper over de verzorging van de dieren; de verwerende partij was immers ook sanitair verantwoordelijke voor het bedrijf, wat o.a. inhield dat hij instond voor de verzorging van de dieren. Eiseres weigerde in te gaan op de vraag om de dieren van meer voedsel te voorzien, waarop de verweerder niet langer zou instaan voor de verzorging en leverde de runderpaspoorten af aan de boekhouder voor het opmaken van een inventaris gezien de eiseres zich in een reorganisatieplan bevond. De verwerende partij bleek deze afgifte niet volgens de regels te hebben gedaan. Eiseres vorderde onder meer de afgifte van de runderpaspoorten en een landbouwtractor. De verweerder suggereerde dat hij hoopte te voorkomen dat de eisende partij haar activa tegen een te lage prijs zou overdragen waarbij de

<sup>174</sup> KG Orb. Brugge 29 september 2020, nr. C/20/00040, onuitg.

<sup>175</sup> T. LYSSENS en L. NAUDTS, “Over de mogelijkheden van art. 19, derde lid Ger.W. of toch maar een kort geding” (noot onder Antwerpen 8 oktober 2015), *Limb.Rechtsl.* 2016, (123) 129, nr. 10.

<sup>176</sup> T. DE JAEGER, “Urgentie in kort geding: enkele wegwijzers” (noot onder KG Gent 20 januari 2015), *N/W* 2016, (835) 836.

<sup>177</sup> S. VOET, “Het nieuwe artikel 19, tweede lid Ger.W. (versus kort geding)” (noot onder Rb. Dendermonde 25 september 2009), *RW* 2009-10, (1318) 1321, nr. 4.2.

<sup>178</sup> *Ibid.*

positie van de schuldeisers (waaronder de verweerder zelf) in het gedrang zou komen. De kortgedingrechter was van oordeel dat dit argument niet kon gelden, gezien hiervoor een geëigende procedure in het kader van het beslagrecht bestaat.<sup>179</sup>

#### d. Tussenconclusie

**113.** Het is niet omdat er een bodemprocedure aanhangig is dat een parallelle kortgedingprocedure niet mogelijk is, de efficiëntie van de bodemprocedure speelt hier een grote rol.<sup>180</sup> Bovenstaande argumenten kunnen dienen als munitie voor de eisende partij om het hakbijleffect van art. 19, lid 3 Ger.W. te vermijden. Meer zelfs, de rollen kunnen omgedraaid worden, zodat de verwerende partij haar argumenten ziet sneuvelen door het bestaan van een adequaat alternatief verhaal.

#### 3.2.7. Gerechtelijke achterstand

**114.** Een factor die volgens sommigen wellicht een extreme verschijningsvorm is van die van het adequaat alternatief verhaal in hoofde van de eiser, is die van de gerechtelijke achterstand. De factor wordt afzonderlijk besproken omwille van zijn uitzonderlijk karakter en het feit dat het uitermate spaarzaam door de rechters wordt gebruikt.

Er waren twee zaken waar direct werd verwezen naar de duur van de procedure ten gronde. In een eerder aangehaalde zaak werd de duur om een vonnis ten gronde te ontvangen uitdrukkelijk aangehaald als reden om tot urgentie te besluiten.<sup>181</sup> In de andere zaak<sup>182</sup> werd verwezen naar de impact van de coronacrisis en de grote werklast waarmee rechtbanken werden geconfronteerd ingevolge de bepalingen van het KB nr. 2 van 19 april 2020<sup>183</sup> dat de rechtsingang gedurende die periode aanzienlijk heeft bemoeilijkt.

#### 3.2.8. Aard van het goed

**115.** Wat betreft de bespreking van de aard van het goed zie Deel II nr. 54, waar duidelijk werd dat de vluchtige aard van software een van de determinerende beweegredenen kan uitmaken in het oordeel van de rechter.

<sup>179</sup> KG Orb. Brugge 20 maart 2018, nr. C/18/00007, onuitg.

<sup>180</sup> P. VAN ORSHOVEN, "Stand van zaken en recente ontwikkelingen op het stuk van kort gedingen en ander snelrecht" in P. VAN ORSHOVEN (ed.), *Themis 59: Gerechtelijk recht*, Brugge die Keure, 2010, (109) 123, nr. 23.

<sup>181</sup> KG Orb. Brugge 12 oktober 2021, nr. C/21/00031, onuitg.

<sup>182</sup> KG Orb. Brugge 18 augustus 2020, nr. C/20/00031, onuitg.

<sup>183</sup> KB nr. 2 9 april 2020 met betrekking tot de verlenging van de verjaringstermijnen en andere termijnen om in rechte te treden, alsmede de verlenging van de termijnen van de rechtspleging en de schriftelijke behandeling voor de hoven en rechtbanken, *BS* 9 april 2020, 25.727.

*3.2.9. Schenden van het vertrouwen van de eiser*

**116.** Het schenden van een (rechtmatig) vertrouwen in hoofde van de eisende partij dat door de concrete toestand in het leven werd geroepen, is een factor die net als de aard van het goed en de langdurige samenwerking tussen partijen niet in de rechtsleer voorkomt, maar wel reeds in de gepubliceerde rechtspraak is opgeworpen door een voorzitter te Luik.<sup>184</sup> Het schenden van het vertrouwen van de eiser moet onderscheiden worden van de langdurige samenwerking om redenen die in Deel IV duidelijk worden.

**a. Toepassingsgevallen**

**117. HOEDANIGHEID PARTIJ** – De desbetreffende factor komt weinig voor. Het was in vier zaken impliciet, dan wel expliciet af te leiden dat de rechter er rekening mee hield. Zo sloeg de kortgedingrechter, net als de voorzitter te Luik, uitdrukkelijk acht op het imago van absoluut vertrouwen dat voor het beroep van accountant wenselijk en noodzakelijk is. De kortgedingrechter was van oordeel dat de houding van de verwerende partij, door op grond van een vermeend retentierecht te weigeren de boekhouding aan de eisende partij over te maken zodat eiseres kon voldoen aan een naderende fiscale controle, smet wierp op dit vertrouwen. Samen met de vaststelling dat de rechtspositie van de verweerster betwist was, kende de kortgedingrechter de vordering tot afgifte van de boekhoudkundige stukken toe.<sup>185</sup>

**118. HOUDING** – Niet enkel de hoedanigheid van partijen, maar ook een bepaalde houding kan vertrouwen opwekken in hoofde van de eiser. De situatie waarin de verweerder die een laattijdige opzeg van een huurovereenkomst heeft verzonden en de eisende partij die ononderbroken duidelijk haar niet akkoord hierover uiteenzet, waar de verweerster niet meer op reageert, doet in hoofde van de eiseres het vertrouwen ontstaan dat de verwerende partij de huurovereenkomst met minstens nog één jaar zou verderzetten.<sup>186</sup> Het feit dat de opzeg duidelijk in strijd met de huurwetgeving was, had allicht een en ander te maken met dit oordeel.

Een andere zaak die tevens als illustratie kan dienen, werd geveld op 23 april 2019.<sup>187</sup> De eisende partij huurde enkele beuken in de serres die eigendom waren van de verwerende partij. De verhuurder zei de overeenkomst op; de eisende partij betwistte deze opzegging. Na de opzegging van de huurovereenkomst door de verwerende partij meende de eiseres gestoord te worden in haar rustig huurgenoet. De parking werd door de verwerende partij geblokkeerd. De kortgedingrechter beval de vrijmaking van de parking omdat het gebruik van de parking gedurende 13 maanden werd gedoogd, hier plots een einde aan maken strookt niet met de verwachtingen van de eiseres. Het feit dat de rechter zich niet kon ontdoen van de indruk dat de verweerster zich

<sup>184</sup> KG Luik 22 september 1993, *JLMB* 1994, 309.

<sup>185</sup> KG Orb. Brugge 12 februari 2019, nr. C/19/00001, onuitg.

<sup>186</sup> KG Orb. Brugge 2 april 2019, nr. C/19/00007, onuitg.

<sup>187</sup> KG Orb. Brugge 23 april 2019, nr. C/19/00008, onuitg.

schuldig maakte aan pesterijen had vermoedelijk ook een impact op de oordeelsvorming.

## b. Tussenconclusie

119. Uit de bespreking van de eerste twee zaken blijkt er een nauwe band te zijn met de schijn van recht, alhoewel uit de derde zaak valt af te leiden dat dit niet altijd het geval hoeft te zijn. Wel is duidelijk dat de factor steeds in samenhang met andere factoren wordt aangevoerd.

### 3.2.10. Kwade trouw van de verweerder en de eiser

#### a. Inleiding

120. Het hoeft niet te verwonderen dat eigenzinnig en koppig gedrag uitgaande van de procespartijen in het geding een impact kan hebben op de oordeelsvorming. Uiteindelijk vragen partijen iets van de kortgedingrechter die helemaal niet verplicht is hierop in te gaan; hij kan immers de grote appreciatievrijheid waarover hij beschikt, aanwenden om zijn oordeel over de spoedeisendheid de ene dan wel de andere richting te laten uitgaan.

Deze codes werden in slechts zeven verschillende zaken ontdekt, wat een opluchting is aangezien dit betekent dat partijen zich in het merendeel van de procedures integer en rechtschapen hebben gedragen.

#### b. Kwade trouw van de verweerder

121. Aangaande de kwade trouw van de verweerder, vertoonde de kortgedingrechter de neiging om dit in te calculeren wanneer de verweermiddelen van de verwerende partij duidelijk in strijd zijn met de realiteit. In een zaak waar een boekhouder-verweester weigerde de boekhoudkundige stukken af te geven, wierp ze onder andere op dat de eis ongegrond was omdat ze te vaag was geformuleerd (een soort *exceptio obscuri libelli*). De kortgedingrechter haalde uitdrukkelijk de kwade trouw van de verweester aan in samenhang met de schijn van recht waarover de eisende partij beschikte om tot gegrondheid van de vordering te besluiten, uit de stukken bleek immers dat de verweester zeer goed wist welke stukken zij diende af te geven.<sup>188</sup>

Pesterijen en pogingen om het leven van de eiser zuur te maken nam de kortgedingrechter ook in ogenschouw. In het ene geval ging het over echtscheidingsperikelen die uitdijen naar contractuele rechtsverhoudingen,<sup>189</sup> in andere gevallen zat de verwerende partij de eiser dwars in de hoop hem te verdrijven van het gehuurde pand.<sup>190</sup>

<sup>188</sup> KG Orb. Brugge 26 februari 2019, nr. C/19/00001, onuitg.

<sup>189</sup> KG Orb. Brugge 7 oktober 2021, nr. C/21/00034, onuitg.

<sup>190</sup> KG Orb. Brugge 23 april 2019, nr. C/19/00008, onuitg.

### c. Kwade trouw van de eiser

**122.** Over de kwade trouw van de eiser valt nog minder te vertellen. In de voorliggende beschikkingen had dit enkel betrekking op het doel waarvoor de eisende partij de gevraagde maatregel wou aanwenden. *In casu* kon uit de omstandigheden waarin het verzoek tot aanstelling van een deskundige werd gedaan, afgeleid worden dat het ging over een *fishing expedition*. Hiervan was sprake wanneer een gerechtelijk onderzoek werd gevraagd om vertrouwelijke gegevens van een concurrent te verzamelen; het is niet de bedoeling dat eisers op die manier in het bezit komen van zakengeheimen en vertrouwelijke informatie. De ruime formulering en allesomvattende aard van het onderzoek waren eveneens indicaties van de kwade trouw van de eiser.<sup>191</sup>

#### 3.2.11. Schijn van recht

##### a. Situering

**123.** Bij de bespreking van deze factor staan volgende onderwerpen centraal: wat in hoofde van de voorzitter een schijn van recht uitmaakt, wanneer er een onderscheid wordt gemaakt in de mate van betwistbaarheid van de rechtspositie<sup>192</sup> en de trends in de juridische onderwerpen waarmee kortgedingrechters te Brugge worden geconfronteerd. Noemenswaardig is dat tijdens de doorlichting van de verscheidene beschikkingen, er geen verschil werd gemaakt tussen de factor “prognose uitslag bodemrechter” enerzijds en de factor “schijn van recht” anderzijds; beide factoren gaan m.i. over hetzelfde en mogen dus op eenzelfde leest geschoeid worden, gezien de vaststelling dat er een schijn van recht is in hoofde van een partij *ipso facto* impliceert dat de kortgedingrechter een voorlopig oordeel velt over de grond van de zaak.<sup>193 194</sup> Wanneer de kortgedingrechter de rechtspositie van beide partijen in twijfel trekt, kan overigens niet zomaar besloten worden dat er geen prognose is gebeurd, ze kan doorgevoerd zijn maar de rechter ziet niet onmiddellijk de oplossing.

##### b. Onderwerp rechtsdiscussies

**124.** Er kan alvast melding worden gemaakt van het feit dat het voornamelijk ging over een vermeende onrechtmatigheid gepleegd door een partij, de opzegging van een overeenkomst, de geldigheid en interpretatie van bedingen, rechtsmisbruik, het eigendomsrecht en de toepassing van buitengerechtelijke contractuele sancties zoals de *exceptio non adimpleti contractus*.

---

<sup>191</sup> KG Orb. Brugge 23 juni 2020, nr. C/20/00016; KG Orb. Brugge 22 december 2020, nr. C/20/00045, onuitg.

<sup>192</sup> Ernstig betwist, betwist, ogenschijnlijk conform het recht en redelijk onbetwistbaar.

<sup>193</sup> I. CLAEYS en P. TAELEMAN, *o.c.*, (159) 173, nr. 24.

<sup>194</sup> KG Orb. Brugge 18 oktober 2016, nr. C/16/00041, onuitg. Hier wordt deze visie ondersteund door de voorzitter.

### c. Wanneer is er geen schijn van recht voor de eiser?

**125.** Er wordt wederom gestart met een exposé van de gevallen waar schijn van recht niet door de rechter werd aangenomen in hoofde van de eiser; waar tevens eens onderzoek plaatsvindt over de scheidingslijn tussen een betwiste en een ernstig betwiste rechtspositie.

**126. ERNSTIGE BETWISTINGEN** – Een ernstige betwisting inzake de rechtspositie van de eiser kwam eenmaal voor. Partijen hadden een overeenkomst gesloten met een niet-concurrentieverplichting. Na opzegging van de overeenkomst door de eisende partij, wees deze laatste nog op het blijvend bestaan van dat beding. De verwerende partij betwistte de geldigheid van de clause, de eisende partij verklaarde zich in de daaropvolgende briefwisseling resoluut niet akkoord met dat standpunt. De kortgedingrechter in kwestie kwalificeerde de discussie als zijnde een fundamentele betwisting en verklaarde zich bijgevolg niet bevoegd om een oordeel te vellen.<sup>195</sup>

**127.** De enige vaststelling, van weliswaar beperkte waarde, is dat de kortgedingrechter een afschuw koestert voor te hevige discussies over de rechten van partijen, waardoor de vordering wordt afgewezen.

**128. “GEWONE” BETWISTINGEN** – Er rest dan nog de vraag wanneer er sprake is van een betwiste rechtspositie waar de voorzitter niet van terugschrikt; de zogenaamde “gewone” betwistingen.

De rechtspositie van de eiser wordt als betwist beschouwd wanneer eiser en verweerder zich elk op een bepaling van eenzelfde overeenkomst beroepen. De rechtspositie werd bijvoorbeeld als zijnde betwist beschouwd, wanneer de verweerder zich beriep op een bepaling van de overeenkomst die haar het recht gaf om aanpassingen aan het oorspronkelijke bouwplan te maken, terwijl de eiser de oorspronkelijke uitvoering van de overeenkomst vorderde.<sup>196</sup> De verweerder die zich beriep op een prijsherzieningsclausule die “*prima facie* niet ongeldig is” en de eiser die de levering aan de oorspronkelijke tarieven beoogde, had andermaal tot gevolg dat de rechtspositie van de eisende partij als betwist moet worden gekwalificeerd.<sup>197</sup>

Ingeval van een meerpartijengeschil werd de rechtspositie als betwist ervaren omdat partijen zich op verschillende overeenkomsten beriepen om hun gelijk te halen. De desbetreffende zaak ging over verschillende koopovereenkomsten met als voorwerp de overdracht van aandelen, waar tussen verschillende partijen tevens niet-concurrentiebedingen werden opgenomen. Om het nog wat ingewikkelder te maken werden sommige van die overeenkomsten het voorwerp van een overeenkomst tot subrogatie met als doel om onder andere de niet-concurrentieverplichting over te dragen. Het verbaast

<sup>195</sup> KG Orb. Brugge 5 juni 2018, nr. C/18/00011, onuitg.

<sup>196</sup> KG Orb. Brugge 20 september 2016, nr. C/16/00009, onuitg.

<sup>197</sup> KG Orb. Brugge 27 juli 2017, nr. C/17/00015, onuitg.



wellicht niemand dat er naderhand conflicten rezen met in het hart van de discussie de vraag of de niet-concurrentieverplichting werd geschonden, eisers namen hun toevlucht tot de kortgedingrechter in de hoop een verbod van de activiteiten op te leggen. Partijen beriepen zich op de verschillende overeenkomsten; de kortgedingrechter achtte de rechtspositie van alle partijen, waaronder die van de eiseres, betwist.<sup>198</sup>

**129.** Het gebrek aan bewijs van bepaalde feiten die de eisende partij opwerpt om het bestaan van een recht te staven, is evenzeer een toestand die de kortgedingrechter in ogenschouw neemt. De eiseres die meende een recht te hebben op een prestatie van de verweerster, terwijl verweerster herhaaldelijk stelde dat de leveringsplicht reeds was vervuld en in haar correspondentie aangaf waar eiseres de levering kon vinden, en de eiseres bovendien geen bewijs van niet-levering kon produceren, had een betwiste rechtspositie.<sup>199</sup> In een andere zaak bezat de eiseres volgens de voorzitter een betwiste rechtspositie, omdat ze meende recht te hebben op de uitvoering van de overeenkomst tegen een bepaalde datum en er niet in slaagde de uitvoeringstermijn te bewijzen.<sup>200</sup>

**130.** Er is ook sprake van een betwiste rechtspositie wanneer de beweerde rechten van de eiser nergens in de desbetreffende overeenkomst steun vinden. Een eiser die beweert dat de verwerende partij inbreuken heeft gepleegd op de bedongen exclusiviteit in de overeenkomst, zonder dat de overeenkomst effectief volledige exclusiviteit biedt aan de eiser gezien er steeds twee verdelers zijn geweest, beschikt over een betwiste rechtspositie.<sup>201</sup>

**131.** Een langdurige samenwerking tussen partijen die spaak loopt met een discussie over de verdeling van goederen tot gevolg, kan eveneens aanleiding geven tot een betwiste rechtspositie, zij het in hoofde van alle partijen. Door de samenwerking van vele jaren was het niet duidelijk wie aanspraak kon maken op welke goederen. De zaak werd opgelost middels een belangenafweging die in het voordeel van beide partijen uitkwam. De goederen werden bij helften verdeeld over de partijen.<sup>202</sup>

**132.** Ten slotte, wordt de algemene onduidelijkheid van de situatie ook opgeworpen als een reden om een rechtspositie als dubieus te beschouwen. Onduidelijkheid in de context van bijvoorbeeld een aanmemingsovereenkomst over de verdeling van verantwoordelijkheden op de werf, bracht de voorzitter ertoe de rechtspositie van beide partijen als omstreden te kwalificeren.

Rechtszoekenden die trachten een maatregel opgelegd te zien worden in een kortgedingprocedure, moeten ervoor zorgen dat de overeenkomst die aan de basis ligt van hun argumentatie helder en verstaanbaar is; zo niet lopen

---

<sup>198</sup> KG Orb. Brugge 23 juni 2016, nr. C/20/00016, onuitg.

<sup>199</sup> KG Orb. Brugge 27 september 2016, nr. C/16/00006, onuitg.

<sup>200</sup> KG Orb. Brugge 10 april 2018, nr. C/18/00010, onuitg.

<sup>201</sup> KG Orb. Brugge 22 september 2020, nr. C/20/00030, onuitg.

<sup>202</sup> KG Orb. Brugge 2 april 2019, nr. C/19/00005, onuitg.

ze het reële risico van een kale reis terug thuis te komen omdat hun rechtspositie verdacht overkomt.

**133. TUSSENCONCLUSIE** - Meer in het algemeen, is er dus sprake van een betwiste rechtspositie indien partijen zich op verschillende bepalingen beroepen in eenzelfde overeenkomst of samenhangende overeenkomsten om een gelijk te krijgen. Een gebrek aan feitelijke bewijzen, een afwezigheid van de bepaling waarop de eiser zijn recht steunt en onduidelijk geschreven overeenkomsten hebben eveneens tot gevolg dat de rechtspositie als betwist kan worden gekwalificeerd.

#### **d. Wat is schijn van recht wel voor de eiser?**

**134.** Er waren meer gevallen waar er geen schijn van recht was voor de eiser (16 gevallen), dan waar die er wel was (elf gevallen). Wederom wordt gepoogd aan de hand van voorbeelden de scheidingslijn tussen de gradaties van schijn van recht, met name ogenschijnlijk conform het recht en redelijk onbetwistbaar conform het recht, te duiden.

**135. ONBETWISTBARE RECHTSPOSITIE** - In drie situaties was uit de bewoordingen af te leiden dat de rechtspositie van de eisende partij glashelder was, er was dan ook geen spoor te vinden van het voorzichtig taalgebruik die juristen gewoon zijn van de kortgedingrechters.

De eerste zaak betrof een discussie in de context van een huur, de eisende partij huurde een aantal beuken in de serres van de verwerende partij. Van belang voor het huidig onderwerp was dat de verwerende partij haar vrachtwagen op een bepaalde wijze parkeerde, zodoende dat een personenwagen en een vorkheftruck van de eisende partij niet bereikbaar waren. De kortgedingrechter stelde vast dat uit een vonnis ten gronde bleek dat de parking wel degelijk tot het gehuurde behoorde. Men kan moeielijk gewagen dat dit nog over een schijn van recht gaat in het licht van deze bewoordingen; de eiser geniet dankzij een vonnis ten gronde van een zeer robuuste vorm van schijn van recht die de hoofdreden uitmaakte om de vrijmaking van de parking te bevelen.<sup>203</sup>

Uit de andere zaak was te distilleren dat het akkoord tussen partijen over het titularisschap van het eigendomsrecht, met zich meebracht dat de rechter in kort geding de gebruikelijke formule "*prima facie*" achterwege liet. Het akkoord tussen partijen dat de stoffen eigendom waren van de vennootschap en de facturatie die deze notie verder ondersteunde, waren de enige gronden op basis waarvan de kortgedingrechter de maatregel, na de vaststelling dat spoed voorhanden was, gegrond achtte.<sup>204</sup>

De derde zaak had ook betrekking op het eigendomsrecht.<sup>205</sup> De reden dat de rechter hier geen woord repte over het bestaan van een schijn van recht,

<sup>203</sup> KG Orb. Brugge 6 augustus 2019, nr. C/19/00016, onuitg.

<sup>204</sup> KG Orb. Brugge 7 oktober 2021, nr. C/21/00034, onuitg.

<sup>205</sup> KG Orb. Brugge 12 februari 2019, nr. C/19/00001, onuitg.

maar vaststelde dat er een eigendomsrecht was in hoofde van de eiseres, was opnieuw omdat de eigendom door de verweerder werd erkend. Meer precies, moet gesteld worden dat uit de rechtsfiguur die de verweester inriep in samenhang met de concrete omstandigheden en het onderliggende contract, de verwerende partij heeft toegegeven dat er sprake was van een eigendomsrecht van de eiseres. De verwerende partij wierp een retentierecht op voor boekhoudkundige stukken die gingen over de boekhouding van de eiseres, er kan moeilijk tot een ander besluit gekomen worden dan de vaststelling dat de stukken eigendom zijn van de eiseres; dit is ook de conclusie waartoe de voorzitter kwam.

**136. SCHIJN VAN RECHT** – In de overige zaken blijkt duidelijk dat de vraag of er een schijn van recht is in hoofde van de eisende partij, afhankelijk is van de feitelijke positie van de partijen. De nauwe verwevenheid tussen de rechtspositie en de feitelijke positie van partijen is reeds in de rechtsleer beklemtoond.<sup>206</sup>

De kortgedingrechters te Brugge onderschrijven die notie soms uitdrukkelijk in hun beschikkingen. Zo heeft de kortgedingrechter uit het geheel van de feitelijke omstandigheden kunnen afleiden dat er een schijn van recht in hoofde van de eisende partij bestaat.<sup>207</sup>

In een andere zaak werd schijn van recht van de eisende partij aanvaard, omdat de verwerende partij in haar briefwisseling met de eisende partij blijkt heeft gegeven van de omstandigheid dat bepaalde orders door haar zijn aanvaard. De verwerende partij had immers gesteld dat er nog zal geleverd worden voor een bepaalde hoeveelheid tegen een bepaalde prijs die overeenstemde met de voorwaarden die golden voor de desbetreffende orders, de rechter leidde hieruit een ogenschijnlijke aanvaarding af. Ondanks het verweer dat er geen sprake zou zijn van een stilzwijgende overeenkomst, doet de kortgedingrechter vermoeden door onder de hoofding genaamd “Ogenschijnlijke rechten” te verwijzen naar de samenwerking tussen partijen die zich gedurende een periode van 15 jaar op eenzelfde wijze heeft ontplooid, dat een bestendige feitelijke situatie een schijn van recht in het leven kan roepen. De rechter willigde de vordering tot uitvoering van de levering dan ook in.<sup>208</sup>

**137.** Uit de bespreking van bovenstaande zaak en de zaak van nr. 135 blijkt dus dat een bestendige feitelijke situatie zowel een schijn van recht, als een betwiste rechtspositie tot gevolg kan hebben; het is aan de waakzame raadsman om het argument in de juiste omstandigheden aan te wenden. Duidelijk is echter dat een overeenkomst die klaarblijkelijk een recht geeft aan de verweerder om op te zeggen bij wanbetalingen tot gevolg heeft dat de eiser een betwiste rechtspositie heeft wanneer deze poogt te argumenteren dat de overeenkomst stilzwijgend is gewijzigd door bepaalde praktijken tussen partijen die zich al enige tijd hebben

---

<sup>206</sup> S. BEERNAERT, *o.c.*, (1341) 1343, nrs. 12-15.

<sup>207</sup> KG Orb. Brugge 20 maart 2018, nr. C/18/00007, onuitg.

<sup>208</sup> KG Orb. Brugge 18 augustus 2020, nr. C/20/00031, onuitg.

voorgedaan.<sup>209</sup> De bestendige feitelijke situatie triomfeert dus niet over een glasheldere bepaling.

### e. Rechtspositie van de verweerder

**138.** Over deze problematiek valt minder te vertellen, gezien deze steeds wordt gekaderd in de discussie van de schijn van recht voor de eisende partij. Het is immers de eiser die een schijn van recht aannemelijk moet maken om een vordering ingewilligd te zien; het is niet de rechtspositie van de verweerder die blijkt moet geven van een plausibele schijn van recht om de vordering af te wijzen (alhoewel dit kan helpen).

Wel kan het nuttig zijn de aandacht te vestigen op een zaak die eerder al aan bod kwam, meer bepaald de zaak die betrekking had op de vordering van de eisende partij om de afgifte van stoffen te bevelen ten laste van de voormalige echtgenoot en medebestuurder.<sup>210</sup> Naast de afgifte van stoffen, heeft de eisende partij ook de afgifte van prototypes van klerenmodellen gevorderd. De doorslaggevende beweegreden voor de kortgedingrechter om deze vordering af te wijzen, ondanks de toekenning van de vordering tot afgifte van de stoffen, was het bestaan van een intellectueel eigendomsrecht van de verweester. Wat mede een rol heeft gespeeld was dat de eisende partij nooit had ontkend dat de verweester ook de ontwerper van de kledij was en bijgevolg intellectuele eigendomsrechten bezat. Een gelijkaardige redenering kan ook ten gunste van de eisende partij worden opgebouwd in de denkbeeldige situatie waar de eisende partij ontwerper is en de afgifte van prototypes wenst te bekomen.

### 3.2.12. Belangenafweging

#### a. De belangenafweging *in theory*

**139.** In de rechtsleer wordt de inhoud van de belangenafweging omschreven als een oefening waarbij de kortgedingrechter een vergelijking maakt tussen het nadeel in hoofde van de eiser bij het uitblijven van de maatregel en het nadeel dat de verweerder zou lijden bij het opleggen ervan.<sup>211</sup> Dit is echter niet de enige vorm van belangenafweging die voorzitters maken bij het opleggen van maatregelen. In de rechtsleer wordt evenzeer de nadruk gelegd op de maatschappelijke functie van de kortgedingrechter; de kortgedingrechter zou ook kunnen nagaan welke impact zijn uitspraak kan hebben buiten de contouren van het geschil, hij doet dit door zowel de belangen van derden, als het algemeen belang in de weegschaal van de belangenafweging te plaatsen.<sup>212</sup>

<sup>209</sup> KG Orb. Brugge 3 januari 2017, nr. C/16/00007, onuitg.

<sup>210</sup> KG Orb. Brugge 7 oktober 2021, nr. C/21/00034, onuitg.

<sup>211</sup> I. CLAEYS en P.TAELMAN, *o.c.*, (159) 179-180, nr. 34.

<sup>212</sup> *Ibid.*, 180, nr. 35.

## b. De belangenafweging *in practice*

**140. IN BELANG VAN BEIDEN** – In het merendeel van de onderzochte voorvallen ging het effectief over een afweging van de belangen van de contractpartijen die in het geding waren betrokken als procespartij. De uitkomst van een dergelijk wikken en wegen hoeft niet steeds in het voordeel van de ene, dan wel de andere partij uit te draaien. Het is perfect mogelijk dat de rechter oordeelt dat de gevorderde maatregel in het belang van alle partijen is. Deze zaken gingen quasi altijd over de aanstelling van een deskundige. In één zaak waar het ging over de verdeling van goederen tussen twee strandbaruitbaters werden de goederen na een belangenafweging bij helften verdeeld omdat beide partijen een betwiste rechtspositie hadden die was veroorzaakt door de jarenlange samenwerking. De belangen van een welbepaalde partij haalden niet de bovenhand op de belangen van de andere, wat als verklaring kan dienen voor het salomonsoordeel van de voorzitter.

**141. EEN BIAS?**– In de gevallen waar een van de partijen daadwerkelijk de bovenhand haalde in de belangenafweging is niet onmiddellijk een bias waar te nemen in het voordeel van de eiser of de verweerder. De eisende partij en de verwerende partij kregen globaal gezien evenveel gelijk in de belangenafweging, met een kleine meerderheid voor de verwerende partij (negen vs. elf).

**142. VERWEERDER PRIMEERT** – Wanneer de belangen van de verweerder primeren op die van de eiser ging het zoals verwacht over het disproportionele nadeel dat de verweerder zou leiden bij toekenning van de voorlopige maatregel. Zo werd de vordering om een voorlopig verbod op te leggen in hoofde van de verwerende partij om beweerde concurrerende activiteiten te verrichten als te verregaand beoordeeld. Indien de maatregel zou worden toegekend, zou dit tot gevolg hebben dat de verwerende partij “quasi onmogelijk” nog op de Belgische markt kon opereren. Duidelijk is hier dat de maatregel nefaste gevolgen heeft die het voordeel van de eisende partij overstijgen.<sup>213</sup> Het verbod om verder commerciële daden te stellen werd tevens in een andere zaak als te verregaand beschouwd, gezien het niet-concurrentiebeding en de gevraagde vordering tot gevolg zouden hebben dat de verwerende partijen de facto geen commerciële daden meer kunnen stellen.<sup>214</sup>

De vordering met het oog op het bekomen van een machtiging op kosten van de verweerder om een koelkamer volledig te herinrichten naar de oorspronkelijke toestand werd niet toegekend. De koelkamer werd destijds gewijzigd teneinde te voldoen aan de vereisten voor een erkenning in het kader van de export van slachtproducten naar China. De erkenningsprocedure veronderstelde een bezoek door de Chinese autoriteiten die op het einde van het 2016 ging plaatsvinden (de vordering werd ingesteld in augustus van dat jaar) en minstens voor de komende jaren niet opnieuw zou gebeuren. In het licht van de omstandigheden oordeelde de voorzitter dat de vrees voor een

<sup>213</sup> KG Orb. Brugge 22 september 2020, nr. C/20/00030, onuitg.

<sup>214</sup> KG Orb. Brugge 23 juni 2020, nr. C/20/00016, onuitg.

disproportioneel nadeel voor de verweerster zou ontstaan indien de vordering gegrond zou worden verklaard.<sup>215</sup>

De vordering om de verwerende partij te verplichten een machine te leveren die gelijkwaardig is aan de geleverde op maat gemaakte kettinggraafmachine, doorstond niet de belangenafwegingstoets, aangezien de eisende partij niet in staat was aan te tonen dat de verweerster in de mogelijkheid verkeerde dit te doen.<sup>216</sup> Naast de vrees voor schade in hoofde van de verweerster, speelt dus ook de mogelijkheid om iets te kunnen doen een rol bij de belangenafweging.

**143. EISER PRIMEERT** – De situaties waarin de belangen van de eiser primeren op die van de verweerder zijn minstens even interessant. Zo blijkt bijvoorbeeld dat aangezien de dreiging van schade voor de verweerder een cruciale rol speelt in de belangenafweging, de eiser de mogelijkheid heeft om daden te stellen die tot gevolg hebben dat de verweerder niet langer kan gewagen van een vrees. De eisende partij, die de vrijgave van een machine vorderde, omdat de verweerder zich beriep op een retentierecht, en een vervangende zekerheid aanbood (met name een bedrag storten op een geblokkeerde rekening), verhinderde de kortgedingrechter om aan de belangen van de verwerende partij voorrang te geven. Door de vervangende zekerheid liep de schuldvordering van de verwerende partij geen gevaar en primeerden de belangen van de eiser.<sup>217</sup>

Uiteraard geeft de kortgedingrechter ook aan de belangen van de eisende partij voorrang wanneer het voortduren van de huidige situatie disproportioneel veel nadelen berokkent aan de eiser. Een stopzetting van de werken werd bevolen om bijkomende schade aan het appartement van de eiser te voorkomen.<sup>218</sup> Let wel er zijn ook situaties denkbaar waar werken zich in een vergevorderd stadium bevinden, dit kan tot gevolg hebben dat er toch in het voordeel van de verwerende partij wordt geoordeeld;<sup>219</sup> in de desbetreffende zaak was de schade die de eisende partij leed, het aantreffen van puin in zijn ondergrond. De scheidingslijn in deze zaak tussen de belangenafweging en het talmen wordt hier heel dun, door het te lang wachten met reageren, bevonden de werken zich in een vergevorderd stadium en zou de maatregel meer nadeel betekenen voor de verweerder dan voordeel voor de eiser. Dit onderschrijft de notie, die voor de oplettende lezer wellicht al duidelijk is, namelijk dat dezelfde feitelijke gegevens in verschillende beoordelingen kunnen worden geplaatst, afhankelijk van de libellering van het argument.

Een andere exemplarische zaak waar de eisende partij haar slag thuishaalde omdat de maatregel een gering nadeel voor de verweerder impliceerde, kwam ook reeds aan bod. De verwerende partij had pompen van het erf van de eisende partij losgekoppeld omdat ze dacht nog over een eigendomsrecht te beschikken. Aangezien de pompen noodzakelijk waren voor

<sup>215</sup> Orb. Brugge (KG) september 2016, nr. C/16/00029, onuitg.

<sup>216</sup> Orb. Brugge (KG) 27 juni 2017, nr. C/17/00016, onuitg.

<sup>217</sup> Orb. Brugge (KG) 9 augustus 2016, nr. C/16/00011, onuitg.

<sup>218</sup> Orb. Brugge (KG) 29 juli 2016, nr. C/16/00027, onuitg.

<sup>219</sup> Orb. Brugge (KG) 23 februari 2021, nr. C/21/00002, onuitg.

de verdere afwerking van de werf en ze zeer eenvoudig terug konden worden aangekoppeld, kreeg de eisende partij gelijk.<sup>220</sup>

Tot slot, wat dit onderdeelje betreft, moet vastgesteld worden dat het belang van de eisende partij kan afhangen van de sector waarbinnen hij actief is. Een eisende partij actief in de zeevisserij die tevens eigenaar is van een vissersvaartuig, heeft volgens de kortgedingrechter een “groot” belang wanneer de verweerster nalaat haar contractuele verbintenissen om brandstof te leveren na te komen.<sup>221</sup> Net zoals het geval was in de situaties waar de belangen van de verwerende partij primeerden, wordt ook bij de eisende partij een grote nadruk gelegd op het in gedrang komen van de continuïteit van de activiteiten die een bron van inkomsten vormen.

**144. IMPACT MACHTSVERHOUDINGEN** – De impact op de machtsverhouding tussen partijen werd bijwijlen ook meegenomen. In de eerder besproken zaak waar de eisende partij een machtiging hoopte te verkrijgen om op kosten van de verweerder een koelkamer te herinrichten, voerde de rechter aan dat de toekenning van de maatregel een zeer grote impact zou hebben op de onderhandelingspositie van partijen; het einde van de opzeggingstermijn van de overeenkomst tussen partijen naderde met tot gevolg dat een dergelijke machtiging de machtsverhouding tussen partijen in mogelijke heronderhandelingen volledig zou worden scheefgetrokken.<sup>222</sup>

Van belang is wel dat de machtsverhoudingen tussen partijen niet enkel aan bod kwamen tijdens een afweging van de belangen, maar tevens een rol hebben gespeeld bij de urgentie. Mede gelet op de machtspositie die de verweerster bekleedde, die haar de mogelijkheid gaf om op elk moment de software die aan de eisende partij in licentie is gegeven te schorsen, werd de vordering als hoogdringend beschouwd.<sup>223</sup>

**145. BELANGEN DERDE/ALGEMEEN BELANG** – Ook belangen van derden en het algemeen belang worden soms meegewogen (in totaal vijf keer). Een zaak die illustratief is voor het eerste is die van 7 juni 2016, waar de eisende partij de schorsing vorderde van rechten verbonden aan aandelen die de verwerende partij aan een derde heeft overgedragen. De kortgedingrechter oordeelde dat het toekennen van de maatregel (tegen een derde die niet eens in zake is) grote schade voor de derde tot gevolg zou hebben die niet zou opwegen tegen het voordeel van de eisende partij bij inwilliging van de vordering.<sup>224</sup>

**146.** Het algemeen belang kwam ter sprake in gevallen waar milieu-inbreuken, inbreuken op de wetgeving inzake voedselveiligheid en de openbare veiligheid ter discussie stonden. In alle zaken werd voorrang gegeven aan het algemeen belang en werd de vordering ingewilligd. In deze zaken is de afgrenzing tussen belangenafweging en vrees voor schade vervaagd. Wanneer gewag werd gemaakt

<sup>220</sup> Orb. Brugge (KG) 21 november 2017, nr. C/17/00024, onuitg.

<sup>221</sup> Orb. Brugge (KG) 22 juni 2021, nr. C/21/00022, onuitg.

<sup>222</sup> Orb. Brugge (KG) 1 september 2016, nr. C/16/00029, onuitg.

<sup>223</sup> Orb. Brugge (KG) 12 oktober 2021, nr. C/21/00031, onuitg.

<sup>224</sup> Orb. Brugge (KG) 7 juni 2016, nr. C/15/00046, onuitg.

van regels van openbare orde, bleek zowel het algemeen belang als de vrees voor toekomstige schade in acht te worden genomen. Het hoeft bijgevolg niet te verbazen dat deze belangenafweging eerder terug te vinden was in de urgentiebeoordeling, in plaats van de appreciatie van het verantwoord karakter van de vordering.

In een eerste zaak werd het strijden tegen milieu-inbreuken aangewend in de context van de belangenafweging om te oordelen dat het voortduren van de situatie, met name de lozing van afvalwater in waterbekkens met overstromingen tot gevolg, een te groot nadeel in het leven roept dan bij de toekenning van het verbod.<sup>225</sup> De milieu-inbreuken werden tevens aanvaard als argument om tot hoogdringendheid te besluiten. De maatregel werd toegekend.

In een andere zaak die ging over de afgifte van de runderpaspoorten, werd het openbare orde karakter van de wetgeving inzake voedselveiligheid te berde gebracht om het gegrondheidsoordeel te staven.<sup>226</sup>

### c. Tussenconclusie

**147.** Het is een open deur intrappen als wordt beweerd dat de belangenafweging verband houdt met de concrete feiten van het geval. Dat neemt echter niet weg dat bepaalde elementen uit het feitenrelaas meer aandacht krijgen dan andere bij de afweging van de belangen, zoals de vrees voor schade voor de verweerder, de impact op de machtsverhoudingen tussen partijen en de bedreiging van de broodwinning van een partij.

## 3.3. CONCLUSIE

**148.** Een belangrijke conclusie uit bovenstaande is dat eenzelfde feit/element in verschillende delen van de beschikking aan bod kan komen. Het is bijgevolg mogelijk om als advocaat eenzelfde element zowel bij de beargumentering van de urgentie, als bij die van het redelijk verantwoord karakter aan te halen, zij het dat de manier waarop het element in de redenering wordt geplaatst licht zal verschillen.

Zo kwam de onduidelijkheid van de situatie aan bod bij het talmen van de eiser, de gegronde reden, de langdurige samenwerking en de schijn van recht.

Alhoewel de feiten het recht, en bij uitbreiding de inhoud van bovenstaande factoren, inkleuren,<sup>227</sup> is het zeker niet zo dat alles zuiver casuïstiek is. Er zijn algemene trends waar te nemen in de wijze waarop kortgedingrechters bepaalde begrippen kwalificeren. Wel is het zo dat ook bij de zuivere inhoud van de factoren al verschillen kunnen optreden tussen de kortgedingrechters onderling en niet enkel in de verhouding tussen factoren.

---

<sup>225</sup> Orb. Brugge (KG) 13 maart 2018, nr. C/17/00032, onuitg.

<sup>226</sup> Orb. Brugge (KG) 20 maart 2018, nr. C/18/00007, onuitg.

<sup>227</sup> M. MEIRLAËN, *Ongeschreven rechtsgrenzen: verbod van rechtsregelontduiking, fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 570, nr. 445.



## 4. HET KORT GEDING HEROPGEBOUWD

### 4.1. INLEIDING

**149.** Na een grondige analyse inzake de inhoud van de op het eerste gezicht nietszeggende begrippen en algemene stijlformules, zijn de geheimen van de kortgedinggoochelkunst deels ontmaskerd. Er resten echter nog enkele cruciale vragen, waarvan de antwoorden de kortgedingfanaten een nog rijker inzicht in het ambacht van het kort geding kunnen bieden.

Vooreerst wordt, voor zover mogelijk, de factoren een plaats gegeven in de twee basiscategorieën “urgentie ten gronde” en “redelijk verantwoord karakter”. Dit heeft voornamelijk tot doel een stap te zetten naar een meer nauwkeurige doctrine over het civiele kort geding die nauwer aansluit bij de praktijk; de praktische relevantie ervan is beperkter, gezien uit Deel III en verder in dit deel zal blijken dat bepaalde factoren in beide blokken kunnen opduiken. (Hoofdstuk 1)

Vervolgens, na de begrippen een plaatsje te hebben gegeven, wordt nagegaan welk belang de kortgedingrechters te Brugge hechten aan bepaalde factoren. Er wordt onder meer nagegaan of bepaalde factoren op zichzelf voldoende zijn om de rechter in kort geding tot een bepaald oordeel te bewegen, dan wel of het in samenhang met andere factoren moet worden opgeworpen. (Hoofdstuk 2)

Daaropvolgend wordt meer concreet de verhouding tussen de belangenafweging en de beoordeling van de ogenschijnlijke rechten onder de loep genomen. In de rechtsleer zijn onenigheden waar te nemen over de prioriteit die de ene op de andere moet hebben. Welke appreciatie krijgt het laatste woord? (Hoofdstuk 3)

De eventuele verschillen en opmerkelijke gelijkenissen tussen de kortgedingrechters worden ten slotte geanalyseerd. Keer op keer wordt beweerd dat de persoonlijke ingesteldheid van de rechter een grote rol zou spelen in het

resultaat. In de tussenconclusie van Deel II werd nochtans verwezen naar het fenomeen van de *self-fulfilling prophecy*. Er werd voorgesteld dat kortgedingrechters zich mogelijks laten leiden door wat in de rechtsleer over het kort geding terug te vinden is, wat kan dienen als verklaring waarom de factoren die in de rechtsleer worden aangehaald niet zo veel verschillen van de factoren die in de praktijk voorkomen. In dit deel van het onderzoek wordt dus nagegaan of kortgedingrechters in vergelijkbare gevallen al dan niet verschillend oordelen. (Hoofdstuk 4)

## 4.2. DE KORTGEDINGFACTOREN OP HUN PLAATS

### 4.2.1. Methode

150. Om te achterhalen op welk moment van de beoordeling een welbepaalde factor aan bod komt, werd gebruikgemaakt van de *Matrix Coding Query*; een van de analytische instrumenten die door het programma NVivo beschikbaar wordt gesteld. Het laat bijvoorbeeld toe om in de vorm van een matrix in één oogopslag na te gaan welke codes onder de hoofdcode “Urgentie ten gronde” terug te vinden zijn. Vooraf moet worden gewezen op een belangrijke nuance, de beoordelingen van de urgentie ten gronde en het redelijk verantwoord karakter waren niet steeds duidelijk van elkaar te onderscheiden, enkel in de gevallen waar een aparte beoordeling duidelijk was, werden de codes “Urgentie ten gronde” en “Verantwoord karakter” gebruikt. De aantallen die de lezer in de volgende figuren zal aantreffen, moeten daarom met de nodige omzichtigheid bekeken worden. De factoren kwamen effectief meer voor dan blijkt uit de tabel (zie Deel II en Deel III voor de werkelijke cijfers). Het zijn bijgevolg niet zozeer de aantallen die van belang zijn, maar eerder de aanwezigheid op zich van de factoren.

4.2.2. Urgentie

a. Urgentie in het algemeen

Urgentie ten gronde			
Gedrag van een partij	Conflict geduld door eiser	Poging minnelijke oplossing eiser	Poging minnelijke oplossing verweerder
40	6	9	9
<b>Kwade trouw eiser</b>	<b>Plotse stopzetting overeen</b>	<b>Aard gevorderde maatregel</b>	<b>Vrees voor schade</b>
2	1	6	39
<b>Actuele schade</b>	<b>Adequaat alternatief verhaal</b>	<b>Naderende deadlines</b>	<b>Hinder vrijheid van ondernemen of activiteit ontplooiën eiser</b>
23	18	9	13
<b>Impasse in contractuele relatie</b>	<b>Urgentie niet betwist</b>	<b>Langdurige samenwerking</b>	<b>Aard goed</b>
8	2	1	1
<b>Belangenafweging</b>	<b>Rechtspositie eiser</b>	<b>Rechtspositie verweerder</b>	<b>Gevolgen maatregel in machtspositie contractuele verhouding</b>
10	3	5	2
<b>Bewijs</b>	<b>Technische aard conflict</b>	<b>Vrees recidive</b>	<b>Schenden vertrouwen eiser</b>
8	0	1	0
<b>Kwade trouw verweerder</b>	<b>Omvang geschil</b>		
1	0		

Figuur nr. 9: Urgentie ten gronde (in het algemeen)

151. Uit figuur nr. 9 blijkt duidelijk dat de factoren die klassiek in de rechtsleer onder urgentie ten gronde worden geplaatst, bijvoorbeeld, zoals vrees voor schade, actuele schade en adequaat alternatief verhaal, effectief in de praktijk ook in die fase behandeld worden.

152. Vermoedelijk tot groot ongenoegen van sommigen,<sup>228</sup> zien we dat de belangenafweging mondjesmaat terug te vinden is in delen van de beschikking die klaarblijkelijk betrekking hebben op de inschatting van urgentie. Dit ging soms over eerder onschuldige belangenafwegingen waar de kortgedingrechter besloot dat urgentie voorhanden is “omdat het in het welbegrepen belang van alle partijen is.”<sup>229</sup> Occasioneel stond de kortgedingrechter wat stouter in zijn schoenen, zodat ook meer serieuze belangenafwegingen zijn geschied in de urgentiebeoordeling. Zo werd in een beschikking onder de tussentitel “De urgentie – gegrondheid” na een uiteenzetting van de courante theorie over urgentie, door de kortgedingrechter geponeerd dat de vordering wel degelijk

<sup>228</sup> J. VERLINDEN, *o.c.*, (262) 264, nr. 7; M. STORME en P. TAELEMAN, *o.c.*, (5) 10, nr. 6; P. TAELEMAN, *o.c.*, (257) 258.

<sup>229</sup> Orb. Brugge (KG) 15 maart 2016, nr. C/16/00002, onuitg; Orb. Brugge (KG) 15 maart 2016, nr. C/16/00005, onuitg.

urgent was, gevolgd door een belangenafweging. De partijen hadden een huurovereenkomst gesloten voor bewaring van onder andere knolselder voor een bepaalde periode; de verwerende partij klaagde over een contaminatie die was opgetreden naar aanleiding van een behandeling tegen kiemvorming. De eisende partij erkende zijn aansprakelijkheid, maar wou dat de verwerende partij de besmette knolselder weghaalde; dit gebeurde niet en gaf aanleiding tot de vordering in kort geding. De kortgedingrechter besloot in het deel dat ging over de appreciatie van de urgentie, dat de verweerder beter geplaatst is om de knolselder weg te halen; de toekenning van de maatregel veroorzaakte een verwaarloosbaar nadeel voor de verwerende partij, terwijl het nadeel bij het behoud van de situatie de eisende partij een groter nadeel had opgeleverd.<sup>230</sup>

Eerder in Deel III werd al gewezen op het fenomeen dat de belangenafwegingen waar een algemeen belang mee gemoeid is, omdat er regels van openbare orde in het spel zijn, soms moeilijk te onderscheiden is van de vrees voor schade; het zou immers even goed kunnen beschouwd worden als een vrees voor schade voor de maatschappij in het algemeen. Dit is mede een verklaring waarom de belangenafweging soms in de urgentiebeoordeling is ingebakken. Van de vrees voor schade weten we nu dat de plaats ervan in de beoordeling afhangt van de vraag in hoeverre van wie schade dreigt. Indien het de eiser is die schade vreest, dan wel de maatschappij in het algemeen dan zijn we zeker dat het over urgentie gaat, indien het evenwel betrekking heeft op een vrees voor schade voor de verweerder of een derde dan zal het eerder aan bod komen in de belangenafweging die terug te vinden is onder het redelijk verantwoord karakter van de vordering.

In Deel III werd tevens verduidelijkt dat de impact op de machtspositie tussen partijen een particuliere verschijningsvorm kan uitmaken van de belangenafweging, maar even goed zuiver als alleenstaande factor kan worden beschouwd in urgentie. De impact op de machtsverhoudingen in bovenstaande figuur betreft die laatste verschijningsvorm. In een reeds besproken zaak waar partijen een overeenkomst sloten in verband met het gebruik van software, naar aanleiding van het installeren van een update doken problemen op, waarna de eisende partij weigerde de factuur te betalen. Discussies tussen partijen waren schering en inslag tot de verwerende partij meldde dat ze gebruik ging maken van haar opschortingsrecht zodat het programma niet langer bruikbaar zou zijn; de eisende partij vorderde een verbod om de licentie te schorsen. De voorzitter oordeelde dat er sprake was van een hoogdringende situatie, gezien de vluchtige aard van software en de grote machtspositie van de verweerder om op elk moment de software te blokkeren.<sup>231</sup> De machtspositie is hier een op zich staande factor in de context van spoedeisendheid, zonder geplaatst te zijn in een belangenafweging.

**153.** Een minstens even grote olifant in de kamer, die evenzeer de wenkbrauwen van sommigen zal doen fronsen, is de vaststelling dat de aanwezigheid van de

<sup>230</sup> Orb. Brugge (KG) 6 augustus 2021, nr. C/21/00021, onuitg.

<sup>231</sup> Orb. Brugge (KG) 12 oktober 2021, nr. C/21/00031, onuitg.

rechtspositie van zowel de eiser als de verweerder in de urgentiebeoordeling is ontdekt. Een onverwachte ontknoping om het zacht uit te drukken.

In tegenstelling tot wat zonet soms bij de belangenafweging het geval was, vond in de desbetreffende zaken geen doorgedreven appreciatie van de rechten in de spoedbeoordeling plaats. Er werd eerder vluchtig allusie gemaakt op het al dan niet bestaan en de duidelijkheid van een overeenkomst of een onrechtmatigheid in hoofde van een van de partijen. Zo oordeelde de rechter dat de urgentie niet aan de eisende partij te wijten is, gelet op de onduidelijkheden van de afspraken. M.i. wordt de rechtspositie van beide partijen hier geapprecieerd en wordt deze als zijnde dubieus bestempeld, om vervolgens opgeworpen te worden als een gegronde reden (zie *supra* Deel III).<sup>232</sup>

In twee andere zaken draaide de *prima facie* beoordeling van de rechten uit in het voordeel van de verwerende partij, wat vervolgens heeft geleid tot een afwijzing van de vordering wegens een gebrek aan urgentie.<sup>233</sup>

## b. Urgentie bij anticiperende en bewarende maatregelen

154. We kunnen echter nog gedetailleerder nagaan welke factoren aan bod komen naargelang het soort zaak. In onderstaande figuren zijn de factoren die voorkomen in de spoedbeoordeling terug te vinden die respectievelijk betrekking hebben op de zaken waar een anticiperende maatregel werd gevorderd, en zaken waar een bewarende maatregel werd gevraagd.

Urgentie ten gronde			
Gedrag van een partij	Conflict geduld door eiser	Poging minnelijke oplossing eiser	Poging minnelijke oplossing verweerder
22	3	2	5
<b>Kwade trouw eiser (nieuw)</b>	<b>Plotse stopzetting overeen</b>	<b>Aard gevorderde maatregel</b>	<b>Vrees voor schade</b>
2	1	1	19
<b>Actuele schade</b>	<b>Adequaat alternatief verha</b>	<b>Naderende deadlines</b>	<b>Hinder vrijheid van ondernemen of activiteit ontplooiën eiser</b>
7	3	6	7
<b>Impasse in contractuele relatie</b>	<b>Urgentie niet betwist</b>	<b>Langdurige samenwerking</b>	<b>Aard goed</b>
2	1	1	0
<b>Belangenafweging</b>	<b>Rechtspositie eiser</b>	<b>Rechtspositie verweerder</b>	<b>Gevolgen maatregel in machtspositie contractuele verhouding</b>
6	2	4	1
<b>Bewijs</b>	<b>Technische aard conflict</b>	<b>Vrees recidive</b>	<b>Schenden vertrouwen eiser</b>
5	0	1	0
<b>Kwade trouw verweerder</b>	<b>Omvang geschil</b>		
1	0		

<sup>232</sup> Orb. Brugge (KG) 8 juni 2021, nr. C/21/00017, onuitg.

<sup>233</sup> Orb. Brugge (KG) 27 december 2016, nr. C/16/00024; Orb. Brugge (KG) 23 februari 2021, nr. C/21/00002, onuitg.

*Figuur nr. 10: Urgentie ten gronde (anticiperende maatregel)*

Urgentie ten gronde			
Gedrag van een partij	Conflict geduld door eiser	Poging minnelijke oplossing eiser	Poging minnelijke oplossing verweerder
22	3	7	5
<b>Kwade trouw eiser</b>	<b>Plotse stopzetting overeen</b>	<b>Aard gevorderde maatregel</b>	<b>Vrees voor schade</b>
1	0	6	21
<b>Actuele schade</b>	<b>Adequaat alternatief verhaal</b>	<b>Naderende deadlines</b>	<b>Hinder vrijheid van ondernemen of activiteit ontplooiën eiser</b>
20	15	3	7
<b>Impasse in contractuele relatie</b>	<b>Urgentie niet betwist</b>	<b>Langdurige samenwerking</b>	<b>Aard goed</b>
7	2	0	1
<b>Belangenafweging</b>	<b>Rechtspositie eiser</b>	<b>Rechtspositie verweerder</b>	<b>Gevolgen maatregel in machtspositie contractuele verhouding</b>
6	2	1	2
<b>Bewijs</b>	<b>Technische aard conflict</b>	<b>Vrees recidive</b>	<b>Schenden vertrouwen eiser</b>
7	0	0	0
<b>Kwade trouw verweerder</b>	<b>Omvang geschil</b>		
0	0		

*Figuur nr. 11: Urgentie ten gronde (bewarende maatregel)*

155. Uit figuren nr. 10 en 11 valt af te leiden dat ze overeenstemmen met de algemene bevindingen uit figuur nr. 9.

#### 4.2.3. Het redelijk verantwoord karakter

##### a. Het verantwoord karakter in het algemeen

Verantwoord karakter voorlopige maatregel			
Gedrag van een partij	Aard gevorderde maatregel	Vrees voor schade	Actuele schade
3	3	6	1
<b>Adequaat alternatief verhaal</b>	<b>Naderende deadlines</b>	<b>Gerechtelijke achterstand</b>	<b>Impasse in contractuele relatie</b>
0	1	0	3
<b>Maatregel door partijen aanvaard</b>	<b>Langdurige samenwerking</b>	<b>Aard goed</b>	<b>Belangenafweging</b>
7	4	0	17
<b>Schijn van recht</b>	<b>Bewijs</b>	<b>Technische aard conflict</b>	<b>Schenden vertrouwen eiser</b>
32	11	2	4
<b>Kwade trouw verweerder</b>	<b>Omvang geschil</b>		
4	1		

*Figuur nr. 12: Redelijk verantwoord karakter (in het algemeen)*

156. Op het eerste gezicht zijn er niet onmiddellijk elementen die in het oog springen. Niettemin kan nu de schuld die eerder in het werk in Deel III werd aangegaan, worden afgelost. In Deel III nr. 120 wordt beweerd dat, ondanks de potentieel inhoudelijke gelijkenissen die de factoren die respectievelijk het geschonden vertrouwen van de eiser en de langdurige samenwerking tussen partijen vertegenwoordigen, er toch een duidelijk verschil tussen beide is waar te nemen. Uit zowel figuur nr. 9 onder urgentie en bovenstaande figuur nr. 12 blijkt dat de factor die het geschonden vertrouwen van de eiser representeert nooit aan bod kwam tijdens de urgentie beoordeling en er in die fase van de uitspraak enkel rekening wordt gehouden met de langdurige samenwerking; terwijl bij het redelijk verantwoord karakter beide werden behandeld.

157. In lijn met de verwachtingen hierover in de rechtsleer, blijkt dat de rechtspositie van partijen en de belangenafweging in deze fase van de beoordeling zeer prevalent zijn. Mogelijk opvallend is de aanwezigheid van de vrees voor schade voor de eiser die af en toe bovenkwam. Nochtans is dit echter niet noodzakelijk een vreemde vaststelling, in het kader van de belangenafweging is het niet uitgesloten dat de kortgedingrechter de vrees voor schade in hoofde van de eiser nog eens uitdrukkelijk bijneemt. De dreiging van schade voor de verweerder is deel van de belangenafweging en valt dus te plaatsen in het oordeel over het redelijk verantwoord karakter.

**b. Het verantwoord karakter bij anticiperende en bewarende maatregelen**

Verantwoord karakter voorlopige maatregel			
Gedrag van een partij	Aard gevorderde maatregel	Vrees voor schade	Actuele schade
	2	3	5
<b>Adequaat alternatief verhaal</b>	<b>Naderende deadlines</b>	<b>Gerechtelijke achterstand</b>	<b>Impasse in contractuele relatie</b>
0	1	0	3
<b>Maatregel door partijen aar</b>	<b>Langdurige samenwerking</b>	<b>Aard goed</b>	<b>Belangenafweging</b>
0	4	0	17
<b>Schijn van recht</b>	<b>Bewijs</b>	<b>Technische aard conflict</b>	<b>Schenden vertrouwen eiser</b>
27	8	0	3
<b>Kwade trouw verweerder</b>	<b>Omvang geschil</b>		
3	0		

*Figuur nr. 13: Redelijk verantwoord karakter (anticiperende maatregel)*

Verantwoord karakter voorlopige maatregel			
Gedrag van een partij	Aard gevorderde maatregel	Vrees voor schade	Actuele schade
2	1	1	0
<b>Adequaat alternatief verhaal</b>	<b>Naderende deadlines</b>	<b>Gerechtelijke achterstand</b>	<b>Impasse in contractuele relatie</b>
0	0	0	0
<b>Maatregel door partijen aanvaard</b>	<b>Langdurige samenwerking</b>	<b>Aard goed</b>	<b>Belangenafweging</b>
6	0	0	3
<b>Schijn van recht</b>	<b>Bewijs</b>	<b>Technische aard conflict</b>	<b>Schenden vertrouwen eiser</b>
7	4	2	2
<b>Kwade trouw verweerder</b>	<b>Omvang geschil</b>		
2	1		

*Figuur nr. 14: Redelijk verantwoord karakter (bewarende maatregel)*

158. Opmerkelijk is dat de zaken die anticiperende maatregelen betreffen zo goed als niet verschillen qua gebruikte factoren met de figuur die de algemene situatie weergeeft. Bij de anticiperende maatregelen ligt wel meer de nadruk op de schijn van recht en de belangenafweging dan bij de bewarende maatregelen.

Wat betreft de zaken waar een bewarende maatregel werd gevorderd, moet worden opgemerkt dat er minder factoren aanwezig zijn die traditioneel met de urgentiebeoordeling worden geassocieerd. Het redelijk verantwoord karakter blijkt in deze zaken dus nauwer aan te sluiten met het ideaalbeeld dat juristen over deze beoordeling hebben in de rechtsleer.

#### 4.2.4. Tussenconclusie

159. In het licht van voorgaande kunnen volgende gevolgtrekkingen worden gemaakt. Kortgedingrechters maken zeker niet altijd een onderscheid tussen de beoordeling van de urgentie en het redelijk verantwoord karakter. Dit heeft tot gevolg dat de factoren die de rechters aanwenden om hun conclusie te staven niet in één bepaalde fase van de beoordeling is terug te vinden. Zelfs als het onderscheid door de kortgedingrechters uitdrukkelijk wordt gemaakt, dan nog zijn de factoren die klassiek worden beschreven als deel van bijvoorbeeld het redelijk verantwoord karakter terug te vinden in de urgentiebeoordeling. Dit onderstreept verder de vaststelling die reeds meermaals in dit onderzoek is gemaakt, met name dat dezelfde feiten kunnen voorkomen in de verschillende beoordelingen van de kortgedinguitspraak. Uit de rechtsleer blijkt overigens dat juristen al op de hoogte zijn van het feit dat de scheidingslijn tussen de beoordelingen niet strikt te trekken is.<sup>234</sup>

Zoals reeds in Deel II werd vermeld, zijn in 41 zaken een aparte beoordeling van het verantwoord karakter van de vordering waar te nemen. In de overige zaken was het een mix waar niet te achterhalen was of de rechter nu de urgentie, dan wel het verantwoord karakter aan het beoordelen was. Verder

<sup>234</sup> S. BEERNAERT, *o.c.*, (1341) 1344-1345, nr. 15.



is het ook zo dat in de praktijk zeker niet altijd een appreciatie volgt van de factoren die onder het verantwoord karakter van de vordering vallen. In sommige rechtsleer wordt beweerd dat de kortgedingrechter dit moet doen (zie *supra* nr. 15 Deel I), de praktijk lijkt iets anders aan te geven. De praktijk is eerder in lijn met oudere rechtsleer gesteund op cassatierechtspraak, waar wordt geopperd dat de beoordeling van de ogenschijnlijke rechten geen verplichting is.<sup>235</sup>

#### 4.3. HET BELANG VAN FACTOREN

##### 4.3.1. Situering

**160.** Doorheen het onderzoek werd duidelijk dat niet alle factoren gelijkwaardig worden behandeld. Kortgedingrechters schenken aan bepaalde factoren meer belang dan aan andere, of ze nemen een zekere factor slechts in aanmerking indien het in samenhang is met een ander element.

Na te hebben achterhaald wat de verschillende factoren betekenen en waar juristen ze kunnen verwachten in een kortgedinguitspraak, is de volgende logische stap in het onderzoek nagaan welk gewicht de voorzitters aan de factoren toekennen. Het zal duidelijk worden dat afhankelijk van de omstandigheden bepaalde factoren van groter belang zijn.

##### 4.3.2. Niet-betwisting van de urgentie

**161.** Het niet betwisten van de urgentie had tot gevolg dat urgentie steeds werd aanvaard. In 100% van de gevallen werd de vordering urgent bevonden wanneer de urgentie niet werd betwist of wanneer er een akkoord was over de gevraagde maatregel.

Wat betreft het akkoord over de gevraagde maatregel moet worden vastgesteld dat die uiteindelijk ook steeds werd toegekend, alhoewel deze zaken steeds betrekking hadden op een akkoord over de aanstelling van een deskundige.

Inzake de niet-betwisting van urgentie werden ook, doch niet altijd, anticiperende maatregelen aanvaard. Wat betreft de gevallen waar anticiperende maatregelen werden opgelegd en er een niet-betwisting van urgentie was, mag niet de vergissing gemaakt worden dat het gegrondheidsoordeel enkel gesteund was op die niet-betwisting. Ondanks die niet-betwisting oordeelde de rechter in kort geding toch dat de gevraagde anticiperende maatregel niet mag worden bevolen omdat de toets van de belangenafweging niet werd doorstaan.<sup>236</sup> In het geval waar er sprake was van een niet-betwisting en een gegrondheidsoordeel

---

<sup>235</sup> Zie P. LEMMENS, “Het onderzoek van de ogenschijnlijke rechten van de partijen door de rechter in kort geding en toezicht door het Hof van Cassatie” (noot onder Cass. 22 februari 1001), *RDC-TBH* 1991, (675) 677, nr. 4.

<sup>236</sup> Orb. Brugge (KG) 27 juni 2017, nr. C/17/00016, onuitg.

werd eveneens een belangenafweging doorgevoerd, ditmaal in het voordeel van de eiser.<sup>237</sup> De belangenafweging lijkt bijgevolg te primeren op de niet-betwisting.

#### *4.3.3. Talmen van de eiser*

**162.** Dankzij de inhoudelijke bespreking van deze factor in Deel III is intussen duidelijk geworden dat deze factor van cruciaal belang is. Hoewel het aantal gevallen waar de factor uitdrukkelijk werd besproken schaars is, is het belang ervan niet te onderschatten. Dat een factor weinig voorkomt, betekent niet noodzakelijk dat deze geen of weinig waarde heeft.

Het staat buiten kijf dat wanneer de eiser heeft getalmd en dit niet kan rechtvaardigen, de vordering zal worden afgewezen wegens een gebrek aan urgentie. Het onverantwoord talmen heeft bijgevolg een hakbijleffect.

De zaken waar onverantwoord talmen door de rechter werd aanvaard, hadden zowel betrekking op vorderingen voor bewarende als anticiperende maatregelen. In Deel III werd gewezen op het feit dat hiervan slechts sprake was in acht gevallen; welke gelijk zijn verspreid over de vorderingen die betrekking hadden op bewarende of anticiperende maatregelen.

**163.** Wat betreft de verantwoording van het talmen is reeds vermeld dat gegronde redenen de termijn voor zich uit kunnen schuiven. Hoewel het talmen dus desastreuze gevolgen met zich kan meebrengen, moet het enigszins genuanceerd worden in die zin dat de hakbijl redelijk eenvoudig kan omzeild worden. Aangezien een gegronde reden een treuzelgedrag kan verantwoorden en de kortgedingrechters te Brugge gretig het bestaan van onderhandelingen tussen partijen aankaarten indien die er zijn geweest, moet worden besloten dat meer aandacht uitgaat naar de gegronde reden in plaats van het talmen zelf. Rechters geven blijkbaar de voorkeur aan een verantwoording voor het talmen dan de vordering als ongegrond afwijzen wegens een gebrek aan spoedeisendheid. M.i. is dit een goede zaak, te snel langdurig talmen aanvaarden kan het nut dat de kortgedingprocedure kan bieden voor rechtzoekenden ontnemen.

#### *4.3.4. Adequaat alternatief verhaal*

**164.** De volgende hakbijl is die van het adequaat alternatief verhaal, waar art. 19, derde lid Ger.W. de enige verschijningsvorm van was.

Ondanks de lage slaagkansen van dit argument zou het kunnen beschouwd worden als een belangrijke factor, aangezien het aanvaarden door de rechter van dit verweermiddel het einde betekent van de kortgedingprocedure. Dit verleidelijke standpunt is echter wat te kort door de bocht. Alhoewel deze factor de procedure zonder meer kan doen stranden, moet worden nagegaan in welke omstandigheden de rechter dit argument aanneemt. Wat blijkt is dat de factor uitsluitend in samenhang met andere omstandigheden heeft geleid tot het einde van de procedure. Zo werden het naderen van de pleitzitting van een reeds

---

<sup>237</sup> Orb. Brugge (KG) 27 april 2021, nr. C/21/00007, onuitg.

hangende procedure ten gronde en het talmen van de eiser tot na de aanvaardbare termijn (zonder verantwoording) aangehaald om tot de conclusie te komen dat art. 19, lid 3 Ger.W. de spoedeisendheid ontnam.<sup>238</sup> Louter plannen om een procedure ten gronde op te starten is zeker niet voldoende.

Deze factor kan dus net zoals het talmen van de eisende partij een hakbijl vormen, niettemin blijkt uit onderhavig empirisch onderzoek dat het belang van deze factor in de praktijk sterk moet genuanceerd worden.

**165.** Het bestaan van een arbitragebeding, ook al is het *panel* reeds samengesteld, heeft geen enkele impact op het oordeel van de voorzitter. Dit blijkt letterlijk uit een van de beschikkingen.<sup>239</sup>

#### *4.3.5. Vrees voor schade en actuele schade*

**166.** De dreiging voor schade wordt in de rechtsleer beschouwd als een van de meest cruciale, zo niet de meest cruciale, factor wat betreft de urgentie ten gronde. Uit het empirisch onderzoek blijkt dat niet anders te zijn.

Wat betreft de vordering met als voorwerp een anticiperende maatregel werd de zaak in 32 gevallen als spoedeisend beschouwd; in 24 van die zaken kwam de vrees voor schade voor de eisende partij ter sprake en werd in 21 van die voorvallen de vrees voor schade voor de eiser aanvaard als reden ten gunste van hoogdringendheid.

Opmerkelijk is dat, in de gevallen waar de vrees voor schade als valabel argument gold wanneer er een anticiperende maatregel werd gevorderd, het steeds ging over een bedreiging van de continuïteit van de ondernemingsactiviteiten, dan wel de naderende “harde” deadlines die in het gedrang komen. Sommige kortgedingrechters erkennen dat indien er anticiperende maatregelen worden gevorderd er sprake moet zijn van een hogere orde van vrees voor schade.<sup>240</sup> In de desbetreffende zaak werd een vermoeden van een daling van de omzet niet aanvaard omdat een onderbroken vitrine het promotiemateriaal niet volledig visibel maakt van buitenaf. De rechter die deze zaak velde, aanvaarde in een andere zaak waar een anticiperende maatregel werd gevorderd wel de vrees voor schade in de gedaante van de hinder van commerciële activiteiten;<sup>241</sup> we kunnen hieruit de voorzichtige conclusie trekken dat dit soort vrees voor schade dus van een hogere orde is (voor die rechter).

**167.** In Deel III werd geopperd dat het bestaan van “harde” deadlines in hoofde van de eisende partij volstaat voor de voorzitter om de vordering urgent te achten; terwijl wanneer het gaat over de zogenaamde “zachte” deadlines de rechter bijkomende argumenten vereist opdat de vordering als spoedeisend in

<sup>238</sup> Orb. Brugge (KG) 2 juni 2020, nr. C/20/00019, onuitg; Orb. Brugge (KG) 2 juni 2020, nr. C/21/00005, onuitg.

<sup>239</sup> Orb. Brugge (KG) 5 april 2016, nr. C/15/00050, onuitg.

<sup>240</sup> Orb. Brugge (KG) 20 september 2016, nr. C/16/00009, onuitg.

<sup>241</sup> Orb. Brugge (KG) 9 augustus 2016, nr. C/16/00011, onuitg.

aanmerking komt. Hieruit kan worden afgeleid dat de “harde” deadlines van een hogere orde zijn dan de “zachte” vorm.

**168.** Zowel de “harde” deadlines als de hinder van de ondernemingsvrijheid genieten in de praktijk van een hogere belangstelling dan andere vormen van vrees (zie Deel III) in de context van anticiperende maatregelen. Er mag echter niet uit het oog verloren worden dat wanneer de vrees voor schade middels andere vormen kan worden aangetoond, de kansen dat urgentie wordt aangenomen gunstig zijn.

**169.** In de gevallen waar een bewarende maatregel het voorwerp uitmaakte van de vordering was het niet mogelijk een voorkeur voor bepaalde vormen van vrees voor schade te extraheren. De lat ligt dus lager, aangezien noch de rechters, noch de auteurs in de rechtsleer voor bewarende maatregelen een vrees van een hogere orde vergen.

**170.** In de rechtsleer wordt met geen woord gerept over de potentiële toegenomen slaagkans bij het reeds bestaan van schade, al dan niet in samenhang met een vrees voor schade.

Uit de onderzochte beschikkingen is geen verhoogde kans op een gegrondheidsoordeel waar te nemen wanneer het gaat over situaties waar er een vrees voor een toename van de schade is in hoofde van de eiser. Het reeds bestaan van actuele schade op het moment van de instelling van de kortgedingvordering verhoogt dus niet de kans op succes.

Wanneer de *query* werd gemaakt met enkel vorderingen die een anticiperende maatregel als voorwerp hadden, was evenmin een verhoogde kans op urgentie waar te nemen. Er waren meer zaken die spoedeisend werden geacht wanneer er enkel een vrees voor schade was, zonder dat er reeds sprake was van bestaande schade.

In het geval waar enkel de bewarende maatregelen deel uitmaakten van de *query* werd het omgekeerde vastgesteld. Er waren meer zaken waar de rechter van mening was dat er urgentie was indien er reeds sprake was van bestaande schade. Dit hoeft niet te verwonderen aangezien deze zaken de aanstelling van een deskundige beoogden; die worden net aangesteld om een situatie in beeld te brengen waar iets is misgelopen.

**171.** Er was één geval waar het bestaan van actuele schade of een vrees voor schade uitdrukkelijk volledig door de voorzitter buiten beschouwing werd gelaten. Het was de enige zaak die een franchiseovereenkomst betrof, waar de urgentie louter en alleen voortvloeide uit het feit dat de verwerende partij de overeenkomst met onmiddellijke ingang niet langer uitvoerde.<sup>242</sup> Dit heeft vermoedelijk te maken met het feit dat er een nauwe band wordt verondersteld tussen partijen van een franchiseovereenkomst. Het wordt immers in hoofde van de franchisenemer beschouwd als een contract *intuitu personae*, voor de franchisegever blijkt het af te hangen van de libellering van de contractuele

---

<sup>242</sup> Orb. Brugge (KG) 14 december 2021, nr. C/21/00039, onuitg.

verbintenissen.<sup>243</sup> Nochtans was het de eiser die in onderhavige zaak de franchisegever was.

In één andere zaak werd het *intuïtu personae* karakter van de overeenkomst, ditmaal uitdrukkelijk, aangehaald als zijnde een omstandigheid die tot gevolg heeft dat voor maatregelen die een schorsing van de activiteiten van de verweerder inhouden, een zekere terughoudendheid op zijn plaats is.<sup>244</sup> In deze zaak is de kortgedingrechter zelfs niet overgegaan tot een appreciatie van de vrees voor schade voor de eisende partij.

Hieruit valt m.i. af te leiden dat de vrees voor schade voor de eiser, iets wat eerder werd omschreven als zijnde het hart van de contemporaine urgentieomschrijving, in bepaalde contexten van geen tel is. Meer bepaald moet de dreiging van schade de knie buigen bij *intuïtu personae* overeenkomsten.

**172.** Het was niet mogelijk een verschil waar te nemen in de appreciatie van de vrees voor schade afhankelijk van de hoedanigheid van de partijen. Het overgrote deel van de zaken had betrekking op B2B-relaties en in het beperkt aantal gevallen waarin een consument procedeerde tegen een onderneming waren er geen pertinente verschillen te distilleren.

**173.** Ten slotte kan nog kort worden gewezen op de impact van de gradatie van vrees voor schade. Telkens wanneer uit de bewoordingen van de rechter een onvermijdbare vrees voor schade was af te leiden, achtte hij de vordering spoedeisend.

Dit resultaat moet opnieuw met een korrel zout genomen worden, vermits, zoals uit Deel III reeds is gebleken, in zeer weinig beschikkingen een hogere graad van vrees was te deduceren.

**174. CONCLUSIE** – Vrees voor schade is een belangrijke factor in het oordeel van de rechter wanneer het gaat over urgentie ten gronde; deze vaststelling ligt binnen de verwachtingen. In de gevallen waar er geen vrees voor schade werd aangenomen was er automatisch ook geen urgentie, echter ondanks het grote belang dat uitgaat van deze factor blijkt ze in welbepaalde contexten geen rol te spelen. Kort gezegd, de afwezigheid van een vrees voor schade voor de eiser garandeert een oordeel ten nadele van de eiser, de aanwezigheid ervan leidt tot een grote kans dat de vordering hoogdringend is.

#### 4.3.6. Ogenschijnlijke rechten

**175.** In elke zaak waar een anticiperende maatregel werd gevorderd, hield de kortgedingrechter in ongeveer gelijke mate rekening met de ogenschijnlijke rechten van de beide partijen. Dit is waar te nemen doorheen de beschikkingen van de verschillende rechters.

---

<sup>243</sup> S. CLAEYS, “De franchiseovereenkomst” in *Bestendig Handboek Distributierecht*, 2014, VI.4-15 - VI.4-17.

<sup>244</sup> Orb. Brugge (KG) 26 februari 2019, nr. C/19/00002, onuitg.

Naast het feit dat er hoe dan ook rekening mee wordt gehouden, geniet deze factor tevens een significant belang. In alle gevallen op één na, werd de vordering met als voorwerp het opleggen van anticiperende maatregelen afgewezen wanneer de eisende partij een betwiste rechtspositie had. Het uitzonderingsgeval betrof een situatie waar zowel eiser als verweerder een betwiste rechtspositie hadden, deze zaak komt in Hoofdstuk 3 aan bod.

In de gevallen waar de eisende partij qua rechten wel sterk in zijn schoenen stond, ontving hij uiteindelijk ook een gegrondheidsoordeel in de bus; een vaststelling die al sinds 1987 door DIEUX werd gemaakt: “... *le juge des référés peut condamner une partie à l'exécution forcée en nature de ses obligations, dès lors que le droit dont se prévaut la partie demanderesse ne peut pas faire l'objet d'un doute sérieux.*”<sup>245</sup>

Bovenstaande vaststellingen verdienen echter nog enige nuance. Er waren meer gevallen waar de rechtspositie van de eiser als betwist werd gekwalificeerd dan ogenschijnlijk conform het recht. Indien de eisende partij dus een schijn van recht kan aantonen, wat geen gemakkelijke taak blijkt te zijn, dan blijkt uit empirische vaststellingen dat zijn bedje gespreid is zolang de gevorderde maatregel een voorlopige is. Het is bij dat laatste waar mogelijks problemen kunnen opduiken. Hoewel dit werk niet als doel heeft uit te klaren wat als voorlopige maatregel kwalificeert, moet in het licht van de empirische waarnemingen toch worden vastgesteld dat er soms redelijk snel besloten werd dat er geen sprake was van een voorlopige maatregel. Deze kwalificatie bleek onder andere nauw gelinkt aan de rechten die partijen ter sprake brengen en de belangenafweging (zie infra). Indien de geldigheid<sup>246</sup> of de interpretatie<sup>247</sup> van een beding te hevig ter discussie stond, werd besloten dat de maatregel niet voorlopig was. In deze beide zaken werd, in plaats van te oordelen dat wegens een gebrek aan ogenschijnlijke rechten de vordering niet redelijk verantwoord was gezien de omstandigheden, geoordeeld dat een verbod op bepaalde activiteiten en de uitvoering van bepaalde werken geen voorlopige maatregelen waren. Zelfs een maatregel die slechts voor een beperkte duur zal gelden en die er onder andere in voorziet het verbod op te leggen in hoofde van de verweerders om bewoners van een residentie te verontrusten door onder meer de bewoners te doen overstappen naar een andere gelijkaardige zorginstelling door hun residentie te kopen, werd beschouwd als een maatregel die de rechtspositie van de partijen definitief regelt.<sup>248</sup>

**176.** In de gevallen waar de eisende partij geen schijn van recht heeft, impliceert dit meestal dat de verwerende partij wel een rechtspositie heeft die schijnbaar in lijn ligt met het recht. Het is niet duidelijk of de betwiste rechtspositie van de eiser of de sterke rechtspositie van de verweerder de doorslaggevende reden is

---

<sup>245</sup> X. DIEUX, “La formation, l'exécution et la dissolution des contrats devant le juge des référés” (noot onder KG Rb. Luik 2 februari 1984), *RCJB* 1987, (250) 250.

<sup>246</sup> KG Orb. Brugge 5 juni 2018, nr. C/18/00011, onuitg.

<sup>247</sup> KG Orb. Brugge 10 april 2018, nr. C/18/00010, onuitg.

<sup>248</sup> KG Orb. Brugge 22 maart 2022, nr. C/22/00006, onuitg.

voor het ongegrondheidsoordeel. Vermoedelijk is het een combinatie van de twee die de rechter tot dit oordeel brengt. In het geval waar de verwerende partij een schijn van recht had en de zaak toch gegrond werd verklaard, had de eisende partij zelf ook een schijn van recht.

**177.** De praktijk inzake de beoordeling van de schijn van recht en het gegrondheidsoordeel ligt in lijn met de stelling in de rechtsleer die beweert dat voor de gegrondheid van de vordering niet vereist is dat de eiser een duidelijk recht kan aantonen of dat aan de verweerder een grove fout verweten kan worden.<sup>249</sup> Eerder in het onderzoek bleek al dat de kwalificatie van een kennelijke of grove fout doorgaans niet door de kortgedingrechter wordt gemaakt, laat staan dat het vereist is om een gegrondheidsoordeel te verkrijgen voor een vordering in kort geding. Het onderscheid tussen een betwiste en ernstig betwiste rechtspositie is van geen enkele waarde, beide leiden in hoofdte van de eiser normaliter tot een ongegrondheidsoordeel.

Nochtans waren er enkele uitspraken waar kortgedingrechters vereisten dat er sprake was van een zogenaamd onbetwistbaar schijn van recht<sup>250</sup>, opdat de anticiperende maatregel zou worden opgelegd. Dit is een visie die wordt verdedigd in bepaalde rechtsleer.<sup>251</sup> Niettemin, ondanks het feit dat de kortgedingrechters te Brugge zich er lijken achter te scharen (althans zo blijkt uit de bewoording van hun motiveringen), is dit niet wat er in de praktijk gebeurt. In andere zaken waar ook anticiperende maatregelen worden gevorderd en toegekend, wordt geen gewag gemaakt van onbetwistbare ogenschijnlijke rechten; de rechters hanteren het voorzichtig taalgebruik dat juristen van hen gewoon zijn. In de gevallen waar dit niet gebeurde waren de maatregelen die werden opgelegd niet zozeer buitengewoon ingrijpend. De werkelijke reden waarom de kortgedingrechters in die zaken waar een onbetwistbare rechtspositie werd geëist de vordering als ongegrond afwezen, was omdat de maatregel omwille van andere redenen niet kon worden toegekend.

**178.** Andermaal in lijn met de verwachtingen is de vaststelling dat in zaken waar de gevorderde maatregel als bewarend werd bestempeld de beoordeling van de rechten van partijen zelden aan bod kwam.

#### *4.3.7. Belangenafweging*

**179.** De bespreking van de belangenafweging gebeurt hier in een vacuüm. De relatie met de ogenschijnlijke rechten volgt in Hoofdstuk 3. Het concrete belang van deze factor zal niettemin in dit deel gedeeltelijk uitgeklaard worden. Het is immers niet zo dat de belangenafweging enkel aan bod kwam in zaken waar tevens de ogenschijnlijke rechten van de partijen werden geapprecieerd.

<sup>249</sup> P. LEMMENS, *o.c.*, (675) 676, nr. 3.

<sup>250</sup> Vb. KG Orb. Brugge 20 september 2016, nr. C/16/00009, onuitg.; KG Orb. Brugge 22 september 2020, nr. C/20/00030, onuitg.

<sup>251</sup> Zie M. TROUSSE, "La jurisdiction contentieuse du président du tribunal de première instance", *Ann.dr.Lg.* 1989, (245) 251, nr. 10-12.

**180.** Als we kijken naar de uitkomst van de afweging van de belangen, dan zien we dat wanneer de belangen van de eiser, dan wel van de verweerder primeren er respectievelijk een gegrondheids- of ongegrondheidsoordeel wordt geveld. Op het eerste gezicht lijkt de belangenafweging dus een bepalende rol te spelen in het oordeel van de rechter. Waarom dit in werkelijkheid niet zo is, wordt in het volgende hoofdstuk duidelijk.

**181.** Wat betreft de gevallen waar de afweging van de belangen van derden, dan wel de afweging van het algemeen belang aan de orde is, moeten we concluderen dat systematisch in het voordeel van die belangen wordt geoordeeld. Wat betreft het algemeen belang, is dit een conclusie die reeds in de rechtsleer bevestigd werd.<sup>252</sup>

**182.** Vermeldenswaardig is dat de belangenafweging, net als de schijn van recht, ook soms wordt gebruikt om te argumenteren dat het gaat over een definitieve maatregel die niet in kort geding kan worden opgelegd.<sup>253</sup>

#### *4.3.8. Tussenconclusie*

**183.** De klassieke factoren die met het civiele kort geding worden geassocieerd hebben in de praktijk een doorslaggevend gewicht in het oordeel van de voorzitter. Meer in het algemeen moet ook nog worden vermeld dat de factoren die in de rechtsleer onder het redelijk verantwoord karakter vallen primeren op de factoren die in de urgentiebeoordeling voorkomen. Hiermee wordt het stille luidop gezegd; het is immers niet omdat er spoed is dat de vordering wordt toegekend, wat een voorrang impliceert van het redelijk verantwoord karakter op de spoedeisendheid.

### 4.4. DE VERHOUDING TUSSEN SCHIJN VAN RECHT EN DE BELANGENAFWEGING

#### *4.4.1. Achtergrond*

**184.** Er bestaat onenigheid over de vraag welke van deze factoren prioriteit moet hebben. Moet de klemtoon in het kort geding liggen op de ordenende functie of de rechtsprekende functie? STORME, in de nasleep van het Fergabel-arrest<sup>254</sup>, is de mening toegedaan dat het kort geding in zijn zuiverste vorm geen beoordeling van de ogenschijnlijke rechten van de partijen inhoudt; de belangenafweging verdient de voorkeur.<sup>255</sup> Een andere auteur zegt dit ook met zoveel woorden: "... urgentie en afwegen van belangen hebben voorrang op de fumus boni iuris."<sup>256</sup> Er zijn juristen die diametraal tegenover die visie staan en

<sup>252</sup> J. DE GLAS en A. RODENBACH, *o.c.*, 18, nr. 13.

<sup>253</sup> Vb. KG Or. Brugge 27 juni 2017, nr. C/17/00015, onuitg; KG Orb. Brugge 11 december 2018, nr. C/18/00032, onuitg.

<sup>254</sup> Cass. 4 februari 2000, *RW*2000-01, noot M. STORME.

<sup>255</sup> M. STORME, "Kort geding omdat het moet" (noot onder Cass. 4 februari 2000), *RW*2000-01, 814-815.

<sup>256</sup> B.D., noot onder Cass. 4 februari 2000, *RDC-TBH*2000, 186.



van oordeel zijn dat de belangenafweging ondergeschikt moet blijven aan de beoordeling van de schijn van recht.<sup>257</sup> Er zijn ook juristen die een genuanceerder standpunt innemen. Ze stellen dat de schijn van recht en de belangenafweging naast elkaar kunnen bestaan;<sup>258</sup> sommigen maken in deze gulden middenweg nog een theoretisch onderscheid en stellen dat de schijn van recht een sub-element is van de belangenafweging;<sup>259</sup> STORME en TAEELMAN merken overigens op dat belangen bij juridische bescherming rechten kunnen worden.<sup>260</sup>

Vanuit rechtsvergelijkend perspectief kan kort vermeld worden dat er ook in Frankrijk juristen zijn die de primauteit van de belangenafweging op de rechtsafweging bekritisieren, enkel bij gelijkwaardige rechten zou een belangenafweging mogelijk kunnen zijn.<sup>261</sup> Dit standpunt vindt overigens ook weerklank in Nederland; waar bijvoorbeeld wordt beweerd dat de dorpsoudste zijn gezag en legitimiteit haalt uit zijn ouderdom en de hem toegeschreven wijsheid, terwijl de kortgedingrechter zijn gezag aan andere bronnen moet ontleen.<sup>262</sup> MEJTERS leek zich eerder al achter dit standpunt te scharen.<sup>263</sup>

Om de standpunten wat te verzoenen, kan nog worden meegedeeld dat ook in België de meerderheid het erover eens is dat de kortgedingrechter geen dorpsoudste is.<sup>264</sup> Alhoewel in Brussel in het verleden werd geoordeeld dat indien er een vastgestelde schending is van de ogenschijnlijke rechten van een procespartij er geen ruimte meer is voor een belangenafweging;<sup>265</sup> het is blijkbaar de tendens in de Brusselse kortgedingpraktijk om de rechtenafweging te laten primeren.<sup>266</sup>

#### 4.4.2. De praktijk: een uitweg?

**185.** In geen enkele zaak waar uitsluitend de rechten van de eisende partij werden betwist, werd nadien een belangenafweging geveld waarbij de belangen van de eiser de bovenhand haalden op die van de verwerende partij. In tegendeel, wat net gebeurde was dat nadat de voorzitter de rechten van de eisende partij als betwist kwalificeerde, hij er bij wijze van spreken nog een schepje bovenop deed door een belangenafweging te doen in het voordeel van de verweerder.<sup>267</sup>

In de omgekeerde situatie, waar enkel de rechtspositie van de eiser *prima facie* in lijn ligt met het objectieve recht, viel de belangenafweging ook uit

<sup>257</sup> J. VERLINDEN, *o.c.*, (262) 267.

<sup>258</sup> I. CLAEYS en P. TAEELMAN, *o.c.*, (159) 178, nr. 32.

<sup>259</sup> H.R., “De rechter in kort geding ordent” (noot onder Cass. 4 juni 1993), *RDC-TBH* 1993, 930.

<sup>260</sup> M. STORME en P. TAEELMAN, *o.c.*, 8.

<sup>261</sup> P. JESTAZ en P. RAYNAUD, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1968, 233 e.v.

<sup>262</sup> J. VERLINDEN, *o.c.*, (262) 265.

<sup>263</sup> E.M. MEIJER, *Het kort geding*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1967, 104.

<sup>264</sup> I. CLAEYS en P. TAEELMAN, *o.c.*, (159) 175, nr. 27.

<sup>265</sup> KG Brussel 28 juni 1995, *AJT* 1996-97, (360) 364.

<sup>266</sup> M. STORME en P. TAEELMAN, *o.c.*, 8.

<sup>267</sup> Vb. KG Orb. Brugge 27 juli 2017, nr. C/17/00015, onuitg; KG Orb. Brugge 23 juni 2020, nr. C/20/00016, onuitg; KG Orb. Brugge 22 september 2020, nr. C/20/00030, onuitg.

in het voordeel van de eiser. De belangenafweging bevestigt de uitkomst die de rechter zou bereiken mocht hij enkel kijken naar de rechten van de partijen.<sup>268</sup>

In de omstandigheid waar de rechtspositie van zowel de eiser, als de verweerder dubieus is, gebeurden ook belangenafwegingen; sommige daarvan mondden uit in het nadeel van de eisende partij, een ongegrondheidsoordeel dus.<sup>269</sup> In een andere zaak waar beide partijen onduidelijke rechten hadden, heeft de rechter via een belangenafweging de partijen elk voor een deel in het gelijk gesteld door de betwiste goederen bij helften te verdelen.<sup>270</sup>

Ten slotte, in de hypothese waar de rechter van oordeel is dat beide procespartijen rechtsposities bekleedden die leken te stroken met het objectief recht werd ook een belangenafweging doorgevoerd. In de desbetreffende zaak oordeelde de rechter in het voordeel van de eisende partij omdat deze een zekerheid had aangeboden zodat het nadeel dat de verwerende partij zou leiden bij het opleggen van de maatregel niet opwoog tegen het nadeel van de eisende partij bij uitblijven van de voorlopige maatregel.<sup>271</sup>

#### 4.4.3. Tussenconclusie

**186.** Het lijkt erop dat de rechter de belangenafweging voornamelijk aanwendt om het oordeel dat hij op basis van de ogenschijnlijke rechten van de partijen had gevonden verder te staven. Dit lijkt overigens op de structuur van de motivering, de kortgedingrechter stelt bijvoorbeeld dat de eisende partij geen schijn van recht heeft en wijst er vervolgens bijkomend op dat de maatregel disproportioneel zou zijn.

Een hiërarchie afleiden uit voorliggende cases is niet evident vermits er geen gevallen bij zijn waar de belangenafweging de appreciatie van de rechten overtroeft, of omgekeerd. Niettemin zou uit deze resultaten kunnen worden afgeleid dat de beoordeling van de rechten van partijen voorrang krijgt en dat de belangenafweging nadien als bijkomend argument ter staving van het oordeel van de rechter naar voren wordt gebracht. Natuurlijk kan evenzo worden beweerd dat uit het feit dat de kortgedingrechters na de rechtsafweging een belangenafweging doorvoeren, de belangenafweging voorrang heeft en dat het louter toeval is dat in de onderzochte beschikkingen deze niet afweek van de rechtsafweging.

#### 4.5. VERGELIJKING VAN KORTGEDINGRECHTERS

**187.** Doorheen de uiteenzetting werd meermaals gealludeerd op de ruime marge van beoordelingsvrijheid waarover kortgedingrechters beschikken bij het oordelen over en het motiveren van de vordering in kort geding; de persoonlijke

---

<sup>268</sup> Vb. KG Orb. Brugge 29 juli 2016, nr. C/16/00026, onuitg.; KG Orb. Brugge 24 april 2018, nr. C/18/00012, onuitg.

<sup>269</sup> KG Orb. Brugge 29 juni 2021, nr. C/21/00008; KG Orb. Brugge 22 maart 2022, nr. C/22/00006, onuitg.

<sup>270</sup> KG Orb. Brugge 2 april 2019, nr. C/19/00005, onuitg.

<sup>271</sup> KG Orb. Brugge 9 augustus 2016, nr. C/16/00011, onuitg.

ingesteldheid zou hierbij een grote rol spelen. Hier zit immers impliciet een waarschuwing in vervat, met name dat de resultaten van het onderzoek niet zomaar zijn te transplanteren naar andere rechtbanken.

Doorheen het onderzoek werd bij wijlen geduid op verschillen tussen de onderzochte beschikkingen en bepaalde gepubliceerde rechtspraak. In dit hoofdstuk wordt uitvoeriger nagegaan of tussen de kortgedingrechters te Brugge het resultaat of de motivering in gelijkaardige feitenconstellaties uiteenlopen. Er waren in totaal zeven kortgedingrechters die de onderzochte beschikkingen hebben geveld, het overgrote deel van de geschillen werden echter getrancheerd door RECHTER 01 en RECHTER 06; de elf zaken waar deze rechters niet bij betrokken waren, zijn verdeeld over de resterende vijf rechters. Dit had tot gevolg dat het niet steeds evident was om verschillen waar te nemen aangezien het merendeel van de zaken is geconcentreerd bij bepaalde personen met als gevolg dat gelijksoortige zaken vaak door dezelfde rechter werden beslecht.

#### *4.5.1. Gelijkenissen*

**188.** Wat betreft gelijkenissen kunnen kort de volgende particulariteiten worden opgemerkt.

**189.** De duur die kortgedingrechters aanvaarden alvorens er een kortgedingprocedure op gang wordt gebracht, is grosso modo gelijklopend. Dit lijkt een beetje vreemd gezien er in de literatuur nergens gewag wordt gemaakt van hoe lang de duur mag zijn; we kunnen het op een gedeeld juridisch buikgevoel schuiven.

Zowel RECHTER 03 als RECHTER 06 besteedden uitdrukkelijk aandacht aan de langdurige samenwerking tussen procespartijen in hun oordeel. Bij de overige rechters kwam het niet ter sprake, de feiten gaven daar ook geen aanleiding toe.

Ook duidelijk is dat de bijzondere vormen van vrees voor schade, met name de hinder voor de continuïteit van ondernemingsactiviteiten en naderende deadlines, ook bij verschillende rechters aan bod kwam. De “zachtere” vorm van deadlines kwam enkel aan bod bij RECHTER 06, het is bijgevolg niet mogelijk uitspraak te doen over de vraag of andere kortgedingrechters hiermee rekening zouden houden.

#### *4.5.2. Verschillen*

**190.** In Deel III werd duidelijk dat RECHTER 01 een vrees voor onomkeerbare schade vanwege de eisende partij vereist wanneer een anticiperende maatregel werd gevorderd die betrekking heeft op een onroerend goed. Dit is een redenering die de andere kortgedingrechters niet hanteren. RECHTER 06 had geen problemen met het opleggen van anticiperende maatregelen ook al hebben ze betrekking op onroerende goederen.<sup>272</sup>

---

<sup>272</sup> Vb. KG Orb. 13 maart 2018, nr. C/17/00032, onuitg.

RECHTER 03 heeft in een zaak waar een opzegging ter discussie stond, in tegenstelling tot de andere rechters, geoordeeld dat, ondanks de opzegging die reeds was ingetreden, de overeenkomst verder moest worden uitgevoerd; de determinerende redenen waren de schijn van recht ten gunste van de eiseres, de langdurige samenwerking en de belangenafweging in het voordeel van de eiseres.<sup>273</sup> Deze beschikking zou ophouden uitwerking te hebben op het moment dat er een beslissing ten gronde tussenkomt en uiterlijk tot maart van het volgende jaar.

Uit nr. 84 bleek overigens dat RECHTER 01 een bijkomende voorwaarde stelt aan het minnelijk regelen tussen partijen van het conflict opdat het als gegronde reden in aanmerking komt.

191. Voor het overige waren er geen nuttige verschillen tussen de rechters waar te nemen. Dit heeft te maken met de omvang van de steekproef; hoewel een honderdtal beschikkingen niet te versmaden is, blijft het te weinig om inzichtrijke verschillen tussen de rechters te ontrafelen. Het feit dat een groot deel van de (interessante) beschikkingen door eenzelfde rechter zijn geveld, met name RECHTER 06, werkt dit probleem verder in de hand.

#### 4.6. CONCLUSIE

192. Het doel van Deel IV is nagaan op welke wijze de kortgedingrechters de onderzochte factoren aanwenden en of het mogelijk is de urgentievereiste te herschrijven in het licht van de empirische waarnemingen. Er zijn een hele reeks aan beschrijvingen terug te vinden in de rechtsleer.<sup>274</sup> Er wordt in een bijdrage van DE GLAS en RODENBACH echter geopperd dat: “*Il est difficile de définir en termes précis l’expression “urgence”.*” M.i. kunnen we in het licht van de resultaten nog wat verder gaan en stellen: “*Il est impossible de définir en termes précis l’expression “urgence”.*”<sup>275</sup> De manier waarop de rechter zich bedient van de factoren is min of meer als chaotisch te beschouwen, met hier en daar een algemene tendens die werd opgemerkt.

Inmers, doorheen alle beschikkingen was er geen enkele factor die steeds aanwezig was. Zelfs “le prériel en la demeure” was niet alomtegenwoordig; in de zaken waar een anticiperende maatregel werd opgelegd keek de rechter in kort geding soms niet naar de dreiging van schade en baseerde het gegrondheidsoordeel louter op een schijn van recht in hoofde van de eiser gecombineerd met een belangenafweging.<sup>276</sup> Ook de belangenafweging en de schijn van recht waren niet altijd duidelijk af te leiden uit het gegrondheidsoordeel van de voorzitter die een anticiperende maatregel goedkeurt. LINDEMANS moet in zijn analyse worden gesteund wanneer hij stelt dat de enige norm die relevant is bij de beoordeling van urgentie de

<sup>273</sup> KG Orb. Brugge 29 juli 2016, nr. C/16/00026, onuitg.

<sup>274</sup> Zie M. STORME en P. TAELEMAN, *o.c.*, (5) 7 e.v.

<sup>275</sup> J. DE GLAS en A. RODENBACH, *o.c.*, 17, nr. 5.

<sup>276</sup> Vb. KG Orb. Brugge 21 november 2017, nr. C/17/00024, onuitg.

“omstandigheden” zijn.<sup>277</sup> Naast de vaststelling dat geen enkele factor omnipresent is, moet tevens worden geconcludeerd dat het strikte en rigide onderscheid dat in de rechtsleer wordt beaamd tussen de urgentiebeoordeling en de appreciatie van het redelijk verantwoord karakter en de factoren die in die respectievelijke beoordelingen mogen of moeten voorkomen, niet steeds in de praktijk wordt toegepast. Het onderscheid tussen de beoordelingen wordt soms helemaal niet gemaakt en in de gevallen waar dit wel geschiedt, verspringen occasioneel de factoren naar een beoordeling waar ze volgens rechtsgeleerden niet thuishoren.

Dit neemt echter niet weg dat er wel degelijk factoren zijn die de rechter, wanneer de zaak zich daartoe leent, op een piedestal plaatst gezien ze de uitkomst van de procedure dicteren (zie bijvoorbeeld schijn van recht). Ten slotte moet voor dit deel ook nog gewezen worden op de bedroevende conclusie dat dit onderzoek niet definitief het dispuut in de rechtsleer kan trancheren wat betreft de vraag over de verhouding tussen de schijn van recht en de belangenafweging.

## BESLUIT

**193. HAAST EN SPOED, ZELDEN GOED?** – Onderhavig werk onderzocht de notie “spoedeisend” in art. 584, lid 3 Ger.W. Gezien dit concept cruciaal is om spoedig een voorlopige maatregel te bekomen en juristen van mening zijn dat dit instrument waardevolle troeven bezit, werd al snel door rechtsgeleerden verschillende factoren aan de hand gedaan in een poging om dit concept nader te definiëren en te operationaliseren. Om het onderzoek aan te vatten werd vertrokken van de premisse dat de theorie die rond het kort geding bestaat mogelijks niet in lijn ligt met de kortgedingpraktijk.

Om duidelijkheid te scheppen over de urgentie werd vooreerst summier de gangbare doctrine weergegeven (Deel I), om daarna concreet op factor-niveau na te gaan of de rechtsleer op een correcte wijze de rechtspraak weerspiegelt (Deel II). Vervolgens werden de factoren inhoudelijk doorgelicht in een poging om hetgeen achter de nietszeggende factoren schuilt te onthullen. Ten slotte, werd uitgepluisd hoe kortgedingrechters zich bedienen van die factoren (Deel IV).

**194. LAW IN BOOKS VS. LAW IN ACTION** – Weinig nieuws onder de zon. De factoren die in de rechtsleer worden aangedragen liggen grotendeels in lijn met de beweegredenen die de kortgedingrechters aanhalen om hun standpunt te staven. Bij wijlen zijn er nieuwe factoren waar te nemen die niet eerder in de

---

<sup>277</sup> D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 78.

rechtsleer werden opgeworpen; in de latere delen is echter gebleken dat deze factoren als bijzondere verschijningsvormen van andere, meer traditionele, factoren kunnen beschouwd worden. Het narratief over de factoren in de rechtsleer over spoedeisendheid wordt grotendeels bevestigd.

**195. HET KORT GEDING ONTMANTELD** – In dit deel wordt voor de eerste keer in de Belgische doctrine over het civiele kort geding duidelijkheid geschapen over een aantal onmisbare aspecten aan de hand van de niet-gepubliceerde beschikkingen. Zo wordt bijvoorbeeld de aanvaardbare duur om te talmen belicht in samenhang met de mogelijke argumenten die procespartijen kunnen opwerpen om de aanvaardbare duur te rekken. Voorts werden de andere concepten, waaronder vrees voor schade en schijn van recht, toegelicht vanuit twee dimensies; wat het is en wat het net niet is. In dit deel zijn diverse stellingen en opinies van rechtsgeleerden en andere rechters uit de gepubliceerde rechtspraak getoetst aan de empirische vaststellingen, waar de bevindingen soms wel en soms niet deze stellingen en opinies hebben bevestigd. Het gebrek aan meerwaarde die sommige factoren bieden, zoals de ernstige betwisting van de rechtspositie of de onbetwistbare rechtspositie, kwam hier ook ter sprake. Dit leidt soms tot absurde formules zoals een “onbetwistbaar schijn van recht”. M.i. biedt dit geen enkele meerwaarde aan de theorievorming rond het concept urgentie. De vaststelling dat als de rechtspositie maar een “beetje” duidelijk is, maar niet betwist, bepaalde anticiperende maatregelen niet zouden worden opgelegd, heeft geen toegevoegde waarde; het is immers onmogelijk de gradatie van duidelijkheid op een fatsoenlijke wijze te operationaliseren. De enige waardevolle vaststelling is dat de eisende partij te Brugge die een schijn van recht kan argumenteren (wat niet eenvoudig blijkt), stevig in het zadel zit. De gevallen waar de voorzitter de voorzichtige bewoordingen achterwege laat, lijken eerder te wijten zijn aan een vergetelheid, de voorzitter bedoelde er vermoedelijk niks bijzonders mee.

Een uitermate belangrijke vaststelling is dat dezelfde feiten kunnen gekwalificeerd worden als verschillende factoren die op verschillende momenten in de beschikking worden besproken. Het is aan de oplettende advocaat om hier gebruik van te maken door aan de hand van verschillende kwalificaties eenzelfde feit als meerdere factoren op te werpen. Opmerkenswaardig is dat bepaalde factoren enkel door welbepaalde rechters worden gehanteerd en dat sommige rechters de factoren lichtjes verschillend invullen. Gezien er algemene tendensen te bemerken zijn is het dus niet zo dat de invulling van de factoren zuiver casuïstiek is.

**196. HET KORT GEDING HEROPGEBOUWD** – Er is gebleken dat een nauwkeurige alomvattende omschrijving geven van urgentie onmogelijk is. In de beschikkingen zit te veel variatie, zonder dat er een onderliggende constante is waar te nemen. Factoren die de rechtsleer gewoonlijk onder een bepaald deel van het beoordelingsproces plaatsen, zijn in meerdere beschikkingen ook in andere delen van de beoordeling terug te vinden. Het onderscheid tussen de beoordelingen is tevens niet altijd helder en soms zelfs volledig afwezig.

Wel staat het buiten kijf dat bepaalde factoren een groter belang genieten dan andere. Binnen een bepaalde factor zijn er eveneens bijzondere

verschijningsvormen die tot gevolg hebben dat er meer aandacht naar uitgaat en soms volstaan om de vordering urgent te achten; denk aan de harde deadlines in hoofde van de eiser als bijzondere vorm van vrees voor schade. Op de vraag inzake de hiërarchie tussen de schijn van recht en de belangenafweging is voorlopig geen definitief antwoord te bieden. De schijn van recht en de belangenafweging wijzen in de onderzochte zaken telkens dezelfde oplossing aan met als gevolg dat de verhouding tussen beide niet met zekerheid kan worden waargenomen. Is het feit dat de belangenafweging de ogenschijnlijke rechten bevestigt een teken dat de belangenafweging eerder wordt gebruikt als bijkomend argument ter staving van de oplossing gevonden middels een rechtenafweging? Of moeten we eerder zeggen dat aangezien de voorzitter na de appreciatie van de ogenschijnlijke rechten toch een belangenafweging doorvoert dit laatste toch voorrang heeft en dat het puur toeval is dat de belangenafweging steeds in lijn ligt met de ogenschijnlijke rechten?

Over de verschillen tussen de kortgedingrechtters onderling moet geconstateerd worden dat er weinig waardevolle verschillen zijn ontdekt. Dit had te maken met het feit dat de meerderheid van de beschikkingen geveld werden door slechts twee rechtters en dat de zaken waarmee ze geconfronteerd werden onvoldoende gelijkaardig waren om inzichtrijke verschillen te ontdekken. Toch zoeken naar verschillen in zaken die niet gelijkaardig zijn zou in strijd zijn met de wetenschappelijke integriteit.

**197. SLOTBEVINDING** – Dit onderzoek heeft een hoop stellingen die juristen in de rechtsleer over het civiele kort geding aandragen, kunnen toetsen aan een fractie van de totale niet gepubliceerde kortgedingrechtspraak in een zeer beperkte regio. Dit werd mogelijk gemaakt door middel van het gebruik van het programma NVivo waar op voorhand een matrix werd opgesteld van allerhande factoren die in de rechtsleer worden opgeworpen, welke nadien tijdens het onderzoek werd aangevuld. Het hoofddoel was duidelijkheid scheppen over het kort geding en de rechtsleer te toetsen aan de Brugse kortgedingpraktijk in contractuele geschillen; dit doel is met onderhavig onderzoek bereikt.

Het laatste woord over dit onderwerp is echter nog niet geschreven. Er zijn een aantal stellingen uit de rechtsleer die niet konden getoetst worden aan de realiteit omdat er simpelweg geen zaken waren die een toetsing toelieten. Zo konden de beweringen die betrekking hadden op de rol van de kortgedingrechter in de precontractuele fase tussen procespartijen niet worden geverifieerd.<sup>278</sup> Het kan tevens interessant zijn de bevindingen van de verschillende onderzoeken die over dit thema zijn gebeurd op zich te analyseren en te vergelijken met elkaar. Verder is het vergelijken van de verschillende regio's ook een interessante oefening.

Vermits in huidig onderzoek een a-prioribenadering werd gehanteerd om specifiek de verschillen tussen rechtsleer en rechtspraak op factor-niveau in

---

<sup>278</sup> D.M. PHILIPPE, "L'intervention du juge dans les contrats commerciaux", *DAOR* 1989, afl. 10, 31-44; X. DIEUX, *o.c.*, (250) 263.

kaart te brengen en deze discussie met dit onderzoek is beslecht, kan het interessant zijn om voor toekomstige gelijkaardige analyses een inductieve benadering te volgen.<sup>279</sup> Alhoewel de gebruikte methode haar dienst heeft bewezen, kan het interessant zijn dezelfde oefening te doen ditmaal via een andere weg. Bij de inductieve benadering wordt op voorhand nog geen hiërarchisch codeboek opgebouwd, het is dan de bedoeling om de uitspraken te analyseren en tijdens de analyse *au fur et à mesure* de factoren te benoemen en om te zetten in codes; na het afronden van de encodage kan de onderzoeker de gedistilleerde factoren een plaats geven in verhouding ten opzichte van elkaar, de zogenaamde Grounded Theory-benadering.<sup>280</sup>

Tot slot, moeten de resultaten van dit onderzoek genuanceerd worden. Er is ongetwijfeld bijgedragen aan de theorievorming over het civiele kortgeding, maar er mag niettemin niet vergeten worden dat het slechts een deel van de juridische realiteit over het onderwerp heeft proberen te vatten. De bevindingen kunnen tot op zekere hoogte gebruikt worden als maatstaf voor toekomstige zaken, maar er mag niet uit het oog verloren worden dat feiten en recht onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn; het zijn de feiten die nog steeds de uitkomst van een procedure dicteren.

---

<sup>279</sup> D. MORTELMANS, *Kwalitatieve analyse met NVivo*, Leuven, Acco, 2017, 114.

<sup>280</sup> *Ibid.*, 26-40.