RECHTERLIJK GEBOD EN VERBOD IN ENGELAND, IN HET BIJZONDER IN HET CONTRACTENRECHT

door

J.H. HERBOTS
Gewoon hoogleraar K.U. Leuven
Buitengewoon hoogleraar U.I.A.
Buitengewoon hoogleraar King's College, Universiteit van Londen

Het lijkt niet misplaatst in dit tijdschrift waarin reeds een aantal procedurale studies verschenen, een bijdrage op te nemen over een dergelijke instelling uit de *Common law*-wereld, met name over de *injunctions*. In de studie ervan vinden we bekende figuren van bij ons terug, maar soms op een onverwachte plaats. Die vergelijkende studie interesseert eveneens het substantieel burgerlijk recht.

AFDELING 1

WAT ZIJN INJUNCTIES? (1)

§ 1. Bepaling en classificatie

1. Een *„injunction"* is een bevel van een rechtbank. Ze legt een partij op iets te doen, meer precies iets ongedaan te maken (men noemt ze *mandatory injunction* of positieve injunctie), of verbiedt haar iets te doen (men noemt ze *prohibitory injunction* of negatieve injunctie).

Injuncties kunnen verder onderscheiden worden met betrekking tot de tijdsperiode voor dewelke zij in werking blijven. Een permanente injunc-

(1) BARNARD, D., *The Civil Court in action*, Butterworths, 1977; FURMSTON, M.P., *Chesire and Filfoot's Law of contracts*, Butterworths, 1981[10]; BEAN, D., *Injunctions*, Oyez Longman, 1982[2]. Wanneer in 1977 de eerste uitgave van het boek van advocaat David BEAN verscheen, was dit het eerste boek over ons onderwerp dat gepubliceerd werd sinds vijftig jaar. Natuurlijk wordt over injuncties wel gesproken in algemene werken, zoals de *Supreme Court Practice*. Maar geen enkel handboek voor praktizijnen, dik of dun, verscheen sinds de zesde uitgave van het klassieke werk *„Kerr on Injunctions"* het daglicht zag in 1927. Sinds 1977 grepen talrijke veranderingen plaats, zodat een tweede uitgave van Bean's boek nodig werd.
BRODEUR, „The injunction in French jurisprudence", *Tul. L. Rev.*, 1940, 211; DAWSON, „Specific performance in France and Germany", *Mich. L. Rev.*, 1959, 495; JACKSON, „Specific performance of contracts in Louisiana", *Tul. L. Rev.*, 1950, 401; SZLADITS, „The concept of specific performance in civil law", *Am. J. Comp. L.*, 1955, 214-20.
VON MEHREN, A. en GORDLEY, J., *An introduction to the comparative study of law. The civil law system*, 1977, 1120 e.v. (over de *specific relief*).
Over de traditionele terughoudendheid om aan de continentale rechter een te grote macht te geven: PEKELIS, „Legal techniques and political ideologies: a comparative study", *Mich. L. Rev.*, 1943, 669-72; NEWMAN, *Equity and the law*, 1961, 71.

tie (*perpetual injunction*) is een eindvonnis, en wordt gewoonlijk slechts verleend na een geding ten gronde (uitgezonderd mits toestemming van de verweerder). Een tussentijdse injunctie (*interlocutory injunction*) integendeel is een voorlopige maatregel die op een vroeger tijdstip in de procedure genomen wordt, alvorens de rechtbank de gelegenheid had alle bewijzen van beide zijden te horen en af te wegen. Gewoonlijk wordt het zo uitgedrukt dat ze in voege blijft „*until the trial of this action or further order*". Een *interim* injunctie is nog tijdelijker, en blijft slechts tot een bepaalde dag in voege (bijvoorbeeld tot 10.30 a.m. op dinsdag 2 oktober). De termen *interim* en *interlocutory* worden dikwijls door mekaar gebruikt.

Er mag een injunctie verleend worden zelfs indien op de rechten van de eiser nog geen inbreuk gepleegd werd; in zo'n geval wordt gezegd dat de eiser een injunctie *quia timet* verkreeg, — omdat hij vreest dat hem schade zal toegebracht worden, tenzij de rechtbank een bevel uitvaardigt.

Gebiedende injuncties komen veel minder voor dan verbiedende, en zijn drastischer in hun gevolgen. Een gebiedende injunctie wordt zelden als een interlocutoire maatregel verleend. De rechtbanken houden eraan volledige bewijzen langs beide zijden te horen alvorens positieve handelingen te bevelen.

Tegen de kroon kunnen geen injuncties verleend worden en volgens de wet op de Staatsimmuniteit van 1978 ook niet tegen vreemde Staten, uitgenomen met hun toestemming.

§ 2. Vereiste van een hoofdvordering

2. De injunctie is een proceduremiddel dat door de *Equity* mogelijk gemaakt werd (*equitable remedy*), Alsdusdanig kon ze slechts verleend worden door de *High Court of Chancery*. Maar vandaag hebben zowel alle afdelingen van de *High Court* als de *County Courts* een brede discretionaire bevoegdheid om permanente injuncties uit te vaardigen, en krachtens de *Supreme Court Act* van 1981 en de *County Courts Acts* van 1959 (2) ook om interlocutoire injuncties te verlenen „*in all cases in which it appears to the Court to be just or convenient*".

(2) Er zijn twee soorten lagere rechtbanken: de *County Courts* en de *Magistrates Courts*. Beide zijn van enorm practisch belang.
De *County Courts* zijn plaatselijke rechtbanken die minder belangrijke burgerrechtelijke geschillen beslechten. Engeland en Wales zijn verdeeld in 400 districten; elk district heeft een *County Court* en maakt deel uit van de *circuit* van een rechter. De zetel van de rechtbank werd bepaald volgens de noden van de bevolking. De procedure is eenvoudiger en minder kostelijk dan in de *High Court*.
De *County Courts* zijn krachtens de wet die ze oprichtte bevoegd voor de meeste vorderingen gegrond op contract of onrechtmatige daad onder de 2.000 Pond, en op eigendomsrecht wanneer het netto jaarlijks inkomen van de grond niet hoger ligt dan 15.000 Pond; in *equity* onder de 15.000 Pond; in *probate* wanneer de netto waarde van het vermogen onder de 1.000 Pond ligt; in niet verdedigde echtscheidingszaken en sommige verdedigde processen; in om 't even welk burgerrechtelijk geding

Maar er is één vereiste: de verzoeker moet het bestaan kunnen aantonen van een oorzaak van een vordering die hij instellen kan om een substantiële veroordeling te bekomen (*substantive claim*). Een injunctie is geen ,,*cause of action*'', zoals een onrechtmatige daad of het niet-nakomen van een contract, maar ,,*a remedy*'' (zoals schadevergoeding). Er bestaat in rechte bijvoorbeeld geen exclusief recht op de naam van een huis, en daarom kan de eigenaar van een huis dat ,,Ashfort Lodge'' genoemd wordt geen injunctie bekomen die de buurman ervan kan weerhouden aan zijn huis dezelfde naam te geven (3). Hetzelfde mag gezegd worden voor persoonsnamen. Aldus slaagde een edelman er niet in een injunctie te bekomen die zijn ex-echtgenote na haar nieuw huwelijk zou verbieden zichzelf gravin Cowley te blijven noemen (4). Zo kan een rechtsonderhorige geen injunctie bekomen om het plegen van een strafbare daad te verhinderen, tenzij hij kan bewijzen dat hij persoonlijk schade geleden heeft of lijden zal; het zou dan gaan om schade uit onrechtmatige daad waarvoor hij vergoeding kan bekomen. Een individu kan bijvoorbeeld geen injunctie bekomen om de B.B.C. ervan te weerhouden anti-Duitse programma's op het scherm te brengen. In die gevallen ontbreekt er een ,,*cause of action*''.

Een injunctie zal dus alleen verleend worden, indien ze op zichzelf de hoofdveroordeling kan uitmaken of als accessoir aan de bekomen hoofdveroordeling kan uitgesproken worden (5). In de *County Court* moet de hoofdvordering gericht zijn op een veroordeling die de *County Court* bevoegd is uit te spreken, en dit is normalerwijze een veroordeling tot schadevergoeding. De rechtbank moet een vordering tot het verkrijgen van een injunctie, waarvoor zij geen bevoegdheid heeft, afwijzen, zelfs indien de verweerder geen bezwaren maakt. Aldus mag een *County Court* geen injunctie verlenen tegen een vakbond om de uitsluiting van de eiser te verhinderen. De gebruikelijke methode om zeker te zijn dat de rechtbank bevoegdheid heeft, bestaat erin in ondergeschikte orde een vordering voor schadevergoeding in te stellen. Aldus bevestigde het hof van beroep de

---

wanneer partijen akkoord gaan met de bevoegdheid of als de zaak verwezen wordt door de *High Court*. Daarenboven kregen ze bij wet bijzondere bevoegdheden toegewezen, zoals inzake faillissement, consumentenkrediet, oneerlijke concurrentie, grondregistratie, voogdij, plaatselijk bestuur, raciale betrekkingen en rivierververvuiling. Hoger beroep is mogelijk op grond van een rechtskwestie in de *Court of Appeal*, behalve inzake faillissement waar het hoger beroep gebracht wordt voor de *Chancery* afdeling (*Divisional Court*) van de *High Court*.
De *Magistrates Courts* daarentegen zijn de lagere strafrechtbanken, waarvan er zo'n 1.000 bestaan, samengesteld uit ongeveer 22.000 lekenrechters die *Justices of the Peace* genoemd worden.

(3) *Day t. Brownrigg* (1878) 10 Ch D 294.

(4) *Cowley (Earl) t. Cowley (Countess)* (1901) A C 450.

(5) ,,An injunction will only be granted if it is itself the substantive relief to which the plaintiff's cause of action entitles him or is ancillary to such relief''. (*Des Salles d'Epinoix t. Des Salles d'Epinoix* (1967) 1 WLR 553).

injunctie van een *County Court* tegen de verweerster, een vroeger leermeisje in een haarkapperssalon van de eisers, die haar verbood te werken voor een concurrerende firma binnen een straal van één mijl voor een periode van één jaar(6). De vordering van de werkgevers beoogde ten eerste het bekomen van een injunctie, en ten tweede één Pond schadevergoeding voor verlies van *goodwill*. De *bona fide* vordering in schadevergoeding, zelfs vrijwillig beperkt tot één Pond, was genoeg om de *County Court* bevoegd te maken. Zonder dit had men geen injunctie kunnen bekomen.

§ 3. Een strafsanctie

3. Wanneer een verweerder niet gehoorzaamt aan een verbiedende injunctie, of weigert of verwaarloost zich neer te leggen bij een gebiedende injunctie binnen de bepaalde termijn, mag de beschikking van de rechtbank afgedwongen worden bij middel van een *writ of sequestration* (7) of een *order of committal* tegen de genoemde verweerder. Dit is zeer doeltreffend. Een verbintenis die men opneemt ter zitting is — terloops gezegd — equivalent aan een injunctie en de inbreuk erop kan op dezelfde manier bestraft worden(8).

In het geval van een verbiedende injunctie, is het verbod absoluut en er is geen opzet vereist, tenzij het zo vermeld wordt in het bevelschrift. De inbreuk op een injunctie of op een belofte (*undertaking*) maakt een *contempt* uit, zelfs indien ze gepleegd werd op grond van juridisch advies volgens welke de handeling rechtmatig was. De partij in wiens voordeel een beschikking werd gegeven, is gerechtigd die te doen afdwingen, en de effectieve rechtsbedeling vereist normaal een straf voor de ongehoorzaamheid aan een bevel van een rechtbank, indien die ongehoorzaamheid niet per ongeluk plaats vond. Aldus het hof van beroep(9).

WEERSPANNIGE MISKENNING VAN HET RECHTERLIJK GEZAG

4. *Contempt of Court* werd in het Engelse rechtssysteem op verschillende wijze bepaald als „*failure to comply with an order of a superior court, or an act of resistance or insult to the Court, or the judges; conduct likely to*

(6) *Hatt & Co (Bath) Ltd. t. Pearce* (1978) 1 WLR 885.

(7) Deze plaatsing onder sekwester is vooral nuttig tegen buitenlandse vennootschappen in het Koninkrijk. M.b.t. individuën is die maatregel weinig gebruikelijk.

(8) *Biba Ltd. t. Stratford Investments Ltd.* (1973) Ch 281.

(9) *Heatons Transport Ltd. t. Transport & General Workers' Union* (1973) AC 15, in het bijzonder blz. 109.

prejudice the fair trial of an accused person'' (10), en als ,,*any conduct that tends to bring the authority and administration of the law into disrespect or disregard, or to interfere with or prejudice parties litigant or their witnesses during the litigation*'' (11). De miskenning van het gezag van de rechtbank wordt met gevangenisstraf of boete gesanctioneerd. Die bevoegdheid van de Engelse rechtbanken is zeer oud. Sir William Gascoigne, die *Chief Justice* werd van de *Court of King's Bench* in 1401, verwees op grond van *contempt of Court* de prins van Wales, de latere Henry V, naar de gevangenis. Die geschiedenis werd vereeuwigd in Shakespeare's *Henry IV, Deel II*, en verdient door de juristen herlezen te worden.

In 1981 codifieerde een wet de materie (12).

RECHTSPLEGING OM DE STRAFSANCTIE TE BEKOMEN

5. Zodra mogelijk na de uitvaardiging van de injunctie zal de verzoeker een van het zegel voorziene kopij bekomen van het bevelschrift (13), dat persoonlijk aan de verweerder betekend wordt (*personal service on the defendant*). Het bevelschrift moet voorzien zijn van een vermelding (*penal notice*) waarbij de verweerder gewaarschuwd wordt dat hij naar de gevangenis zal gestuurd worden indien hij niet aan het bevel gehoorzaamt. Die vermelding (*indorsement*) ziet er als volgt uit bij een verbiedende injunctie: ,,*If you, the within-named Joseph Soap disobey this order, you will be liable to process of execution for the purpose of compelling you to obey the same*'' (14).

Indien de verweerder niet gehoorzaamt aan de injunctie of aan zijn verbintenis tegenover de rechtbank, zal de eiser in een *notice of motion* om een bevelschrift verzoeken volgens hetwelke hij verwezen wordt naar de gevangenis voor *contempt*.

De procedure is geregeld in Ord. 45 van de *Supreme Court Rules*, regels 5 tot 8 en Ord. 52, regel 4. De *notice of motion* moet duidelijk de niet-na-

(10) Osborn, 1964, 86.

(11) Borrie and Lowe, 1971, 1.

(12) Zie BAILEY, S.H., ,,The Contempt of Court Act 1981'', *Mod. L.R.*, 1982, 301-316.

(13) De procedure in de *Queen's Bench Division* bestaat erin dat de rechter de dagvaarding ,,*summons*'' terug geeft, voorzien van een korte noot met zijn beslissing; de solicitor van de eiser stelt dan een formeel bevelschrift op en brengt het (met een kopij voor het archief) naar de centrale griffie (*Central Office*) of de district's griffie (*District Registry*). In de *County Court* stelt de rechtbank zelf het bevelschrift op.

(14) Indien het om een gebiedende injunctie gaat begint de noot als volgt: ,,*If you ... neglect to obey this order by the time limited within ...*''.
In de *County Courts* luidt de *penal notice* als volgt: ,,*Take notice that unless you obey the directions contained in this order you will be guilty of contempt of court and liable to be committed to prison*''.

koming van de verbintenis vermelden en moet aan de verweerder persoonlijk betekend worden twee volle dagen vóór de hoorzitting.
Indien de rechtbank vaststelt dat de verweerder de injunctie niet nagekomen is, kan zij hem meteen naar de gevangenis verwijzen. Normalerwijze zal de rechtbank dit vonnis (*committal order*) schorsen, indien de verweerder aanvaardbare verontschuldigen aanbiedt, en dit zolang hij de termen van de injunctie of van de oorspronkelijke verbintenis (*undertaking*) uitvoert, samen met de nieuwe verbintenissen die de rechtbank kan opleggen. Hij draagt natuurlijk de kosten.

6. We kennen in ons recht die strafrechtelijke beteugeling van de miskenning van een rechterlijk bevel niet. Vermelden we slechts dat inzake oneerlijke handelspraktijken artikel 62 van de wet van 14 juli 1971 correctionele straffen bevat voor het geval dat een bevel tot staken van de gewraakte praktijken, dat in kracht van gewijsde is gegaan, niet wordt nagekomen. Aldus wordt uitzonderlijk het mecanisme van de strafsanctie gebruikt om de niet-eerbiediging van een rechterlijke beslissing als misdrijf in te stellen; dit veronderstelt een nieuwe rechterlijke beslissing om het misdrijf vast te stellen en de voorziene straf op te leggen(15).

§ 4. Vergelijking met de dwangsom

7. Een gelijkaardig resultaat kan een eiser in ons recht wellicht bereiken door om een veroordeling tot een dwangsom te verzoeken. Ook de dwangsom geeft aan 's rechters bevel — weliswaar minder scherpe — tanden. ,,L'astreinte'', schrijft Moreau-Margrève, ,,est une expression de l'imperium des juges''(16).
In 1903 reeds heeft A. Esmein getracht door een historisch betoog aan te tonen dat de rechter het recht heeft om bevelen uit te spreken en die samen met een dwangsom op te leggen aan een veroordeelde.
Men weet dat nu, zowel in Frankrijk als in de Benelux-landen, de wetgever de dwangsom heeft geregeld.
De dwangsom in ons recht is een geldsom, als bijkomende veroordeling aan de schuldenaar bij rechterlijke uitspraak opgelegd, teneinde op de schuldenaar druk uit te oefenen opdat hij de tegen hem uitgesproken hoofdveroordeling zou nakomen(17). Opdat ze met een dwangsom zou

(15) MOREAU-MARGREVE, *a.w.*, 43, voetnoot 103.

(16) MOREAU-MARGREVE, *a.w.*, 40.

(17) RONSE, J., ,,De dwangsom in het Belgische recht'', in Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *Jaarboek*, VIII, 1961-62, 107 e.v.; STORME, M., ,,Een revolutionaire hervorming: de dwangsom'', *T.P.R.*, 1980, 222-240. BALLON, G.L., ,,Dwangsom'',

kunnen worden gesanctioneerd mag de hoofdveroordeling niet strekken tot het betalen van een geldsom. De dwangsom kan ook niet worden opgelegd ten aanzien van de nakoming van arbeidsovereenkomsten (18). Typisch voor ons recht is, dat die geldsom aan de schuldeiser toevalt; ze staat echter buiten verband met de schade die de schuldeiser zal lijden wegens de niet- of niet-tijdige uitvoering van de hoofdveroordeling.

Een dwangsom kan slechts worden opgelegd als bijkomende veroordeling bij een hoofdveroordeling die niet een veroordeling tot een geldsom is, dus bij een rechterlijk bevel of verbod iets te doen.

Die mogelijkheid bestaat niet in Engeland. Doch in een aantal gevallen kan de rechtbank er een bevel of een verbod uitspreken. Automatisch gaat dit met een zeer efficiënt dwangmiddel gepaard, nl. een strafrechtelijke sanctie.

De diepere rechtsvergelijkende vraag luidt: Zijn er bevelen of verboden die onze rechter niet kan geven, en de Engelse rechters wel, en omgekeerd? Dit is de vraag die ons in deze bijdrage bezig houdt.

Wat de sanctionering betreft gebeurt dit in Engeland dus van rechtswege en op grond van het strafrecht. Bij ons zal de privaatrechtelijke dwangsom de schuldenaar raken op een zeer gevoelig domein, namelijk in zijn vermogen, zo hij het bevel niet nakomt. De veroordeling onder verbeurte van een dwangsom is een veroordeling die een private straf oplegt.

8. Kruithof laat hierbij een afkeurend geluid horen, en neemt de *contempt of Court* als voorbeeld: ,,De dwangsomregeling is in feite een boeteregeling en hoort dus thuis in het strafrecht. Het is m.i. te betreuren dat de garanties die het strafrecht en de strafprocedure aan de beklaagde bieden, hier niet nageleefd moeten worden. Vooral te betreuren is dat het hier om een voorwaardelijke geldboete gaat zonder minimum of maximum en dat de rechter niet hoeft te motiveren waarom hij aan de hoofdveroordeling een dwangsom verbindt of niet, en waarom hij haar op een bepaald bedrag vaststelt bij voorkeur op een ander (19). Ook bestaat het gevaar dat de regel *non bis in idem* miskend zal worden. Kortom, de ,,*contempt of Court*''-procedure in de Angelsaksische landen is m.i. verre te verkiezen'' (20).

A.P.R., 1980; MOREAU-MARGREVE, I., ,,L'astreinte'', *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1982, 11-96; Benelux-Gerechtshof, 14 april 1983, *R.W.* 1983-84, 223, met conclusie van de toenmalige advocaat-generaal Krings.

(18) Zie voor het Engelse recht verder nr. 74.

(19) Zie wat dit laatste betreft BALLON, G.L., ,,De nieuwe wet op de dwangsom'', *R.W.*, 1979-80, 2022.

(20) KRUITHOF, R., ,,Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen'', *T.P.R.*, 1983, 672, nr. 165.

Ook vindt Kruithof dat de verbeurde dwangsom aan de gemeenschap en niet aan de schuldeiser zou moeten toekomen, vermits de dwangsomregeling haar rechtvaardiging vindt in de miskenning door de schuldenaar van een rechterlijke beslissing.

Schrijvend over de Franse wet op de dwangsom, drukken Mazeaud-Tunc dezelfde gedachte als volgt uit: ,,Les auteurs de la proposition de loi (plus tard reprise dans le projet gouvernemental), MM. Pierre Mazeaud et Jean Foyer, avaient, en dehors du dessein de légaliser la notion d'astreinte, un double objectif: transformer l'astreinte définitive en une astreinte véritable, c'est-à-dire totalement distincte des dommages-intérêts; éviter que le produit de la condamnation à l'astreinte ne revint au créancier qui s'enrichissait ainsi de manière injuste — sinon juridiquement sans cause —, son préjudice étant, par ailleurs, déjà réparé. En destinant une partie de cette somme au Trésor public, on voulait ainsi rapprocher la notion française d'astreinte de celle, anglo-saxonne, de *contempt of court*. Ces propositions se sont heurtées à la résistance du Sénat. (...) La plus grande critique qui puisse être faite à l'astreinte est que son montant revient à l'adversaire du débiteur récalcitrant. En cela, l'astreinte devient, lors de sa liquidation, une peine privée. Cela est fort regrettable'' (21).

Terloops kan opgemerkt worden dat in Duitsland de dwangsom aan de Staat toevalt, maar desalniettemin wordt beschouwd als een zuiver privaatrechtelijk dwangmiddel en niet als een straf.

AFDELING 2

PERMANENTE INJUNCTIES

§ 1. Een discretionaire bevoegdheid

9. Wie schade lijdt in zijn persoon of in zijn goederen, of financieel verlies door een contractbreuk, heeft van rechtswege een vordering tot schadevergoeding: dit wil zeggen dat, indien hij zijn vordering tijdig instelt (*within the limitation period*), en de geëigende procedure volgt en zijn standpunt bewijst tegenover dat van de verweerder, en de hoegrootheid van zijn verlies, hij gerechtigd zal zijn op schadevergoeding. Hetzelfde kan niet gezegd voor de injuncties omdat ze, afkomstig uit de *Equity*-rechtspraak, horen tot de discretionaire bevoegdheid van de rechtbank. Zelfs nadat de eiser aangetoond heeft dat zijn rechten geschonden werden, kan hem een injunctie geweigerd worden en zal hij zich tevreden moeten stellen met schadevergoeding. Het is ook mogelijk dat hij een gedrag heeft gehad dat hem daarna belet een beschikking die gegroeid is uit de *Equity* te bekomen.

(21) MAZEAUD-TUNC, *Traité*, nr. 2506.

HET GEDRAG VAN DE EISER

10. Het gedrag van de eiser kan ertoe leiden dat een injunctie geweigerd wordt. De equity-rechtbank moet men benaderen met zuivere handen. Het is echter geen algemene regel dat een eiser wiens gedrag op morele of andere gronden voor kritiek vatbaar is, hierdoor volledig verhinderd wordt een beroep te doen op *Equity*-middelen. Aan een eiseres die een injunctie vroeg om haar ex-echtgenoot te verbieden geheimen uit hun huwelijksleven te verkopen aan een zondagsblad, kon niet met succes tegengeworpen worden dat haar eigen overspel bijgedragen had tot het uiteindelijke spaaklopen van het huwelijk (22). In *Ford tegen Foster* had de verweerder duidelijk inbreuk gemaakt op het handelsmerk van een hemd; de eiser echter had zichzelf in publicitaire teksten ten onrechte beschreven als patenthouder van het hemd, maar dit verhinderde hem niet om een permanente injunctie te bekomen tegen de verweerder (23).

DE BEDOELING VAN VERWEERDER OM TE SCHADEN

11. Men weet dat een verweerder in de *Common Law* niet kan verhinderd worden een op zichzelf rechtmatige daad te stellen, alleen maar omdat hij zou handelen met de bedoeling te schaden (24). Er bestaat ginds geen theorie van het rechtsmisbruik. Wanneer echter wat de verweerder doet een mogelijke *cause of action* uitmaakt, kan de bedoeling te schaden (*malice*) de rechtbank beïnvloeden om zijn discretionaire bevoegdheid uit te oefenen en een injunctie te geven (25).

EEN VERGELIJKING MET DE DWANGSOM

12. De dwangsom heeft in ons recht eveneens een arbitrair karakter. Dit wil zeggen dat de enige leidraad voor de rechter bij de bepaling ervan een bezorgdheid om de efficiëntie van de uitgesproken dwangsom moet zijn (26).

Moreau-Margrève schrijft het als volgt: ,,Une fois saisi d'une demande d'astreinte, le juge apprécie souverainement l'opportunité d'y faire droit. Il n'agréera pas la demande s'il estime préférable une autre solution; il l'écartera aussi s'il a toutes raisons de croire à l'exécution volontaire de la

(22) *Hertogin Argyll t. Hertog Argyll* (1967), Ch 302.
(23) *Ford t. Foster* (1872) LR 7 Ch App 611.
(24) *Bradford Corporation t. Pickles* (1895), AC 587.
(25) *Christie t. Davey* (1893), 1 Ch 316.
(26) BALLON, *a.w.*, 25, nr. 61.

condamnation, l'utilisation de l'astreinte ne se justifiant qu'en cas invers'' (27).

Bij de injunctie betreft de discretionaire bevoegdheid echter de vraag of het verbod of bevel wel zal gegeven worden. Bij de dwangsom integendeel betreft de discretionaire bevoegdheid slechts de vraag of het verbod of bevel — dat in elk geval gegeven wordt — al dan niet met een dwangsom zal gesanctioneerd worden.

§ 2. Aangepastheid van een schadevergoeding

13. Het allereerste beginsel in het recht van de injuncties luidt dat men *prima facie* geen injunctie bekomen kan ter beteugeling van een onrechtmatige daad, indien een schadevergoeding daarvoor het aangepaste remedie is (28). Indien de eiser volledige compensatie kan bekomen door het verkrijgen van schadevergoeding, krijgt hij geen injunctie. Onlangs werd gesuggereerd dat de traditionele vraag ,,is schadevergoeding een aangepaste remedie?'' opnieuw geformuleerd kon worden als volgt: ,,Is het in alle omstandigheden juist dat de eiser beperkt moet worden tot zijn vordering in schadevergoeding?'' (29). Wanneer het onrechtmatige handelen opgehouden heeft en er geen kans bestaat dat het opnieuw zou beginnen, zal over het algemeen een injunctie geweigerd worden; een permanente injunctie vereist het vooruitzicht op een voortdurende of zich herhalende schade die aan de eiser toegebracht wordt.

Er is een algemene bevoegdheid op grond van sectie vijftig van de wet op de *Supreme Court* van 1981 om schadevergoeding toe te kennen in plaats van een injunctie te verlenen, zelfs indien er geen vordering tot schadevergoeding ingesteld werd; hier openbaart zich wezenlijk de discretionaire aard van de bevoegdheid tot het geven van injuncties. De neiging van de rechtbank om een injunctie te weigeren, varieert al naargelang de rechtstak en de natuur van de geschonden rechten van de eiser.

De volgende beginselen kunnen aangestipt worden:

— Wanneer de verweerder een geldige, uitdrukkelijke overeenkomst om iets niet te doen met de voeten trad, zal een injunctie gegeven worden. De verweerder nam immers vrijwillig een verbintenis op zich.

Zulke injunctie wordt omschreven als zijnde *as of course*, maar de uiteindelijke discretionaire bevoegdheid van de rechtbank blijft bestaan; een

(27) MOREAU-MARGREVE, *a.w.*, 20.

(28) Aldus werd gezegd in *London and Blackwall Railway tegen Cross* (1886), 31 Ch D 354, blz. 369.

(29) Aldus Lord Justice Sachs in *Evans Marshall and Co tegen Bertola S.A.* (1973), 1 WLR 349, blz. 379.

injunctie mag geweigerd worden om reden bijvoorbeeld van de houding van de eiser. De aangestipte regel is evenwel niet van toepassing wanneer de gevorderde injunctie een gebiedende is (30).

Verder wordt over dergelijke bedingen in arbeidscontracten gesproken. Indien anderzijds een beding ongeldig geacht wordt, bijvoorbeeld op grond van de concurrentiebeperking, zal het uiteraard niet ten uitvoer gebracht worden door een injunctie.

— Wanneer de verweerder ten onrechte inbreuk pleegde op de ,,eigendomsrechten'' van de eiser (*rights as an owner of property*), en de bedoeling heeft die inbreuk voort te zetten, is de eiser *prima facie* gerechtigd tot een injunctie.

Het aangepaste middel voor de huurder van een appartement, die uitgezet werd in strijd met de *Rent Act* van 1977, is aldus een gebiedende injunctie die de uitzetter gebiedt hem toegang en bezetting te gunnen; de huurder is niet beperkt tot het vorderen van schadevergoeding, vermits dit een aanmoediging zou betekenen voor een gedrag dat de *Rent Act* precies wil verbieden. Het kan een continentaal jurist eigenaardig voorkomen dat de rechten van een huurder bestempeld worden als *rights as an owner of a property*, maar dat is een ander verhaal. Hoe dit ook zij, in ons recht kan een huurder die in strijd met de wet werd uitgezet, geen reïntegratie van het gehuurde goed verkrijgen.

— Wanneer de aan de eiser toegebrachte schade klein is, in geld geschat kan worden en op aangepaste manier gecompenseerd kan worden door een kleine geldsom, en wanneer een injunctie voor de verweerder hard zou aankomen, moet er in elke hypothese schadevergoeding in plaats van een injunctie toegekend worden.

— In sommige gevallen wordt een injunctie als noodzakelijk beschouwd: wanneer de schade bijvoorbeeld niet op correcte wijze met geld goed gemaakt kan worden; wanneer de verweerder op krasse manier handelde; wanneer hij probeerde aan de jurisdictie van de rechtbank te ontsnappen (31). Een verweerder kan het voorrecht om de eiser te schaden, niet afkopen.

In sommige gevallen is een geldelijke betaling geen goed alternatief, omdat de eiser hetzij een overheidsorgaan, hetzij de *Attorney-General* is, terwijl de schade toegebracht werd aan het publiek in het algemeen. Wanneer een vennootschap een bijgebouw had opgericht en hierbij de bouwlijn overschreed in strijd met een wet die de toestemming hiervoor vergde van de openbare overheid, en wanneer de *Attorney-General* op

(30) *Charington tegen Simons and Co* (1971), 1 WLR 598.

(31) *Colls t. Home & Colonial Stores Ltd.* (1904) AC 179, meer in het bijzonder blz. 193.

vordering van de plaatselijke overheid een gebiedende injunctie zocht te bekomen om het bijgebouw af te breken, kon de rechtbank geen schadevergoeding geven in plaats van een injunctie. Het betreft een schade die aan het publiek toegebracht werd en er is niemand aan wie compensatie kan gegeven worden.

Het openbaar belang moet in beschouwing genomen worden. Maar indien bij weigering van een injunctie substantiële schade toegebracht zou worden aan de eiser, moet zijn recht het halen op het openbaar belang. In het geval *Miller tegen Jackson* (32) vroegen de eisers, waarvan de eigendom paalde aan het cricketveld van de gemeente, een bevel om de verweerders, leden van de cricketclub, de hinder te verbieden; als gevolg hiervan zou het cricket spelen op die grond moeten ophouden. Het hof van beroep woog de rechten van de eisers op een rustig genot van hun eigendom *prima facie* af tegen het publieke belang bij het spelen van cricket op die grond. Alhoewel schadevergoeding de eisers niet helemaal kon compenseren, oefende het Hof zijn discretionaire bevoegdheid uit en weigerde de injunctie. In het geval *Kennaway tegen Thompson* (33) daarentegen bezat de eiser een goed bij een kunstmatig meer waarin motorboten zeer luidruchtige competities hielden, bijna dagelijks van april tot oktober. Het hof van beroep gaf een injunctie om het beoefenen van watersporten die meer dan 75 decibel veroorzaakten te beperken tot een klein aantal evenementen voor in totaal tien dagen per jaar.

14. Wanneer schadevergoeding toegekend wordt in plaats van een injunctie, zal de rechtbank hetzij zelf het bedrag ervan bepalen, hetzij een onderzoek bevelen om dat bedrag te bepalen.

Bij „Quia timet" injuncties

15. Het is een gekende rechtsregel dat schadevergoeding slechts toegekend wordt voor schade die effectief toegebracht werd alvorens de vordering werd ingesteld. Een uitzondering hierop vormen de *quia timet* vorderingen voor injuncties. De eiser heeft nog geen schade geleden, maar vreest dat schade zal toegebracht worden. Indien de rechtbank het gevoel heeft dat schadevergoeding aangepaster is dan een injunctie of dat supplementair schadevergoeding kan toegekend worden, kan dit, alhoewel de

(32) *Miller t. Jackson* (1977) QB 966.

(33) *Kennaway t. Thompson* (1981) QB 88.
Verg. Rb. Antwerpen, 12 juni 1981, *R.W.*, 1983-84, 257 (schorsing van de activiteiten van een motorcrossomloop), waar het echter om een voorlopige maatregel gaat.

onrechtmatige daad nog moet plaats grijpen(34). Uiteraard moet in alle *quia timet* vorderingen de eiser aantonen dat er een zeer ernstige waarschijnlijkheid is dat de schade zich zal voordoen.

SCHADEVERGOEDING ALS BIJKOMENDE BESCHIKKING

16. De rechtbank mag natuurlijk schadevergoeding naast een injunctie toekennen. Maar wanneer de eiser in een vordering op grond van burenhinder voor gerucht of voor trillingen met succes een injunctie bekomt, en ook schadevergoeding vraagt zonder in de mogelijkheid te zijn bijzondere schade te bewijzen, wordt zijn schadevergoeding beperkt tot een symbolisch (*nominal*) bedrag.

§ 3. Berusting en rechtsverwerking

17. Deze twee termen worden dikwijls door mekaar gebruikt, maar het is best (zoals voor de termen ,,interim'' en ,,interlocutoir'') ze uit elkaar te houden.

BERUSTING (ACQUIESCENCE)

18. Wanneer de titularis van een recht bemerkt dat iemand op het punt staat een handeling te stellen of bezig is iets te doen dat strijdig is met dat recht, maar erbij staat op een manier die de andere persoon ertoe kan brengen te denken dat eerstgenoemde ermee instemt, kan hij nadien zijn beklag daarover niet meer maken. Dit is de eigenlijke zin van de term *acquiescence*. Het impliceert dus dat de eiser erbij stond wanneer de daad waarover hij klaagt begaan werd, of op het punt stond begaan te worden. Vereist is dat de eiser weet dat de handeling gesteld wordt, want anders kan men niet zeggen dat hij ermee ingestemd heeft. Wanneer aldus een eigenaar geen bezwaren uitte tegen de aanleg van een riool achter zijn tuin, maar niet besefte dat dit op zijn eigendom gebeurde, omdat zijn eigendomstitel bij een hypothecair schuldeiser berustte, wordt hij niet geacht afstand gedaan te hebben van zijn recht om een injunctie te vragen(35).

RECHTSVERWERKING (LACHES)

19. Dit is een onredelijke afwezigheid van actie door de eiser, *nadat* er een inbreuk op zijn rechten werd gepleegd, zodat het t.o.v. de verweerder

(34) *Leeds Industrial Cooperative Society Ltd. tegen Slack* (1924), AC 851; zie ook *Sampson tegen Hodson-Pressinger* (1981), 3 All ER 710.
(35) *Armstrong tegen Sheppard en Short Ltd.* (1959), 2 QB 384.

niet meer rechtvaardig zou zijn een injunctie te verlenen. Er zijn twee elementen: de tijdsduur en de hieruit volgende onrechtvaardigheid. Talmen bij het instellen van een vordering is niet op zichzelf een reden om de eiser af te wijzen. Een eiser die juist één dag voordat de verjaring zou intreden dagvaardt, is daartoe gerechtigd. Maar vermits de injunctie, zoals we zagen, een beschikking is die uit de *Equity* stamt, kan de theorie van de *laches* gepleit worden als verdediging.

§ 4. Gebiedende injuncties en „quia timet" injuncties

20. Bijzondere aandacht moet gewijd worden aan de gebiedende injuncties, die de rechtbanken traditiegetrouw minder geneigd zijn toe te kennen. De regels betreffende de discretionaire natuur van de beschikking en de relevantie van het gedrag van de eiser zijn toepasselijk; maar er vallen belangrijke verschillen te noteren. Bij het verlenen van een verbiedende injunctie doet de rechtbank niets meer dan voorkomen dat het gedrag waarover geklaagd wordt zich in de toekomst zou voortzetten of herhalen. Maar een gebiedende injunctie, integendeel, in de gevallen waarin een beweerde onrechtmatigheid reeds plaats greep (in tegenstelling tot de *quia timet* vordering), leidt ertoe het gedane ongedaan te maken, en dit kan voor de verweerder ernstige uitgaven en ongemakken betekenen. Indien het verlenen van zulk bevel aan de verweerder een schade zou toebrengen die buiten verhouding zou staan met het voordeel dat de eiser probeert te bekomen, zal de rechtbank het weigeren uit te spreken.

Er mag ook een gebiedende injunctie gevraagd worden in gevallen waarin de schade nog niet toegebracht werd. Zulke bevelen mogen niet impliceren dat ongedaan gemaakt wordt wat reeds gedaan werd, maar het kan toch hinder bijbrengen en kostelijk zijn voor de verweerder. De beginselen met betrekking tot een *quia timet* vordering tot het bekomen van een gebiedende injunctie werden op gezaghebbende wijze geformuleerd door Lord Upjohn (36). Hij begon met op te merken dat het verlenen van een gebiedende injunctie volledig discretionair, en in tegenstelling tot een negatieve injunctie nooit *as of course* is; elk geval hangt in wezen af van zijn eigen bijzondere omstandigheden. Maar de volgende algemene regels zijn leidinggevend:

— Een gebiedende injunctie kan slechts verleend worden in de gevallen waarin de eiser met een zeer grote waarschijnlijkheid aantoont dat hij in de toekomst ernstige schade zal lijden.

— De eiser moet eveneens aantonen dat schadevergoeding geen bevredi-

(36) *Redland Bricks Ltd. tegen Morris* (1970), AC 652, blz. 665 G-666 G.

gend of aangepast remedie zal uitmaken bij het zich voordoen van zo'n schade.

— In tegenstelling tot het geval waarin een negatieve injunctie verleend wordt om het voortduren of de herhaling van een onrechtmatige daad te verhinderen, moet hier de vraag in overweging genomen worden naar de kosten die de verweerder zal moeten dragen om de werken uit te voeren ter voorkoming of vermindering van de gevreesde toekomstige schade.

Dit criterium kan vergeleken worden met het criterium van de belangenafweging uit de continentale theorie van het rechtsmisbruik waarbij in beschouwing genomen wordt het proportioneel grotere nadeel dat de verweerder zou lijden, indien recht zou gedaan worden aan de vordering van de eiser(37). Terloops weze eraan herinnerd dat de theorie van het rechtsmisbruik als algemene theorie niet bestaat in de *Common law*.

— Indien de rechtbank in de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid beslist dat een gebiedende injunctie mag verleend worden, moet zij zich de vraag stellen of de verweerder precies weet wat hij moet doen. Dit is een feitelijke kwestie. Wat precies moet de verweerder doen? De vereiste van de precisie is trouwens ook van toepassing op de verbiedende injuncties (en in feite op alle bevelen van een rechtbank), maar het is op het gebied van de gebiedende injuncties dat zich in de praktijk een probleem stelt.

21. Een gebiedende injunctie zal geweigerd worden, indien naar alle waarschijnlijkheid de rechtbank voortdurende moeilijkheden zal ondervinden om het naleven ervan te superviseren of om er de hand aan te houden; ook indien ze het voortduren zou vereisen van een arbeidsverhouding of van de vervulling van persoonlijke diensten; en ze wordt zeer zelden gegeven bij collectieve arbeidsconflicten.

In 1974 weigerde de rechtbank de afbraak te bevelen van huizen die gebouwd waren in strijd met een *restrictive covenant* (erfdienstbaarheid iets niet te doen), omdat het een onvergeeflijke verspilling leek de afbraak te bevelen van allernoodzakelijke woningen(38). Dit staat natuurlijk in scherp contrast met de bereidheid van de rechtbank om verbiedende injuncties te geven om inbreuken op *restrictive covenants* met betrekking tot onroerende goederen te voorkomen, in navolging van het geval *Doherti tegen Allman*(39).

(37) In ons land heeft vooral De Bersaques ertoe bijgedragen die opvatting te doen doordringen. Zie noot De Bersaques onder Gent, 20 november 1950, *R.C.J.B.*, 1953, 272.
Het criterium kreeg de benaming onevenredigheidscriterium of van de belangenafweging. Zie Derine, R., „Hinder uit nabuurschap en rechtsmisbruik", *T.P.R.*, 1983, 288.

(38) *Wrotham Park Estate Co tegen Parkside Homes Ltd. tegen Parkside* (1974) 1 WLR 798.

(39) *Doherty tegen Allman* (1878), 3 App Cas 709.

§ 1. Betekenis van de interlocutoire injuncties

22. De hoorzitting die ingeleid wordt door een vordering voor een interlocutoire injunctie is geen proces ten gronde (*a trial on the merits*). Er heeft gewoonlijk geen getuigenverhoor plaats en er is geen mogelijkheid tot *cross examination*. De volledige preliminaire procedures van *discovery* en inspectie van documenten hebben nog niet plaats gehad (40); en het is zelfs mogelijk dat de *statement of claim* en het antwoord hierop nog niet betekend werd. De toepassingsvoorwaarden moeten noodzakelijkerwijze verschillend zijn, omdat het geval langs geen kanten bewezen kan worden zoals op een *final hearing*.

Nochtans mag men niet denken dat een interlocutoire injunctie in de praktijk slechts een secundair of tijdelijk verhaalsmiddel is. Het tegendeel is waar. De rechtbanken verlenen jaarlijks veel meer interlocutoire dan permanente injuncties. Zoals Lord Denning MR het zei in 1976: „In de meeste gevallen komt er geen proces ten gronde. De partijen aanvaarden de *prima facie* uitspraak van de rechtbank of sluiten een dading. Hoe dit ook zij, in 99 gevallen op de 100 gaat men niet verder" (41).

De doelmatigheid van een interlocutoire injunctie hangt af van de rechtstak waarop ze betrekking heeft. Gevallen met betrekking tot een eigendomsrecht, zoals een vordering op grond van burenhinder, zullen veeleer naar een eindvonnis leiden, omdat het geschil permanent is. Anderzijds betekent het verlenen van een interlocutoire injunctie in een arbeidsrechtelijk geschil (indien het mogelijk is) of in een familierechtelijk geschil dikwijls het einde van de geschiedenis, vermits op het ogenblik dat, maanden later, de vordering ten gronde beslist zou worden, de feitelijke toestand substantieel kan veranderd zijn en de assistentie van de

(40) Bij gelegenheid van de *discovery* zal de tegenpartij op de hoogte gebracht worden van het bestaan van bepaalde documenten; bij inspectie worden die hem getoond.
Een burgerlijke rechtspleging begint normaal met het opstellen van een *writ* door de *solicitor*. Zijn klerk brengt er twee kopijen van naar de Centrale griffie (*Central office of the law Courts*). Een *writ* kan heden als volgt beschreven worden: „A writ is a formal document issued under the authority of the Lord Chancellor telling a defendant that a claim has been brought against him and that he must „enter an appearance", i.e. place himself on the court record, or judgment will be given against him" (BARNARD, *a.w.*, 53).
Dan moet de *solicitor* de *writ* betekenen (*to serve the writ*). De *solicitor* van verweerder zendt dan twee formulieren, genoemd „*memorandum of appearance*" naar de Centrale griffie. De *solicitor* geeft dan instructie aan een *barrister* om zijn conclusie op te stellen, de *statement of claim*. Wanneer hij het advies van de raadsman heeft ontvangen, zal de *solicitor*, die intussen verder onderhandelde, zijn *summons for directions* neerleggen. Deze *summons* vorderen de verweerder te verschijnen voor een hoofdambtenaar van de rechtbank die men *Queen's Bench Master* noemt. Zie verder voetnoot 78.
(41) *Fellowes and Son tegen Fisher* (1976), QB 122, blz. 129 G.

rechtbank niet langer vereist. In vele gevallen wordt een dading getroffen nadat de eiser een interlocutoire injunctie bekomen heeft. In andere gevallen heeft de gevraagde injunctie betrekking op een eenmalige gebeurtenis die lang voorbij zal zijn op het ogenblik dat het geding ten gronde zou gevoerd worden, zodat in geval van succes van de eiser, met de interlocutoire injunctie de kous af is; maar dat is geen reden om een interlocutoire beschikking te weigeren.

§ 2. Belofte met betrekking tot de schadevergoeding

23. Indien de eiser een interlocutoire injunctie bekomt, maar er nadien niet in slaagt in het hoofdproces een permanent bevel te bekomen, zal de verweerder ondertussen ten onrechte belemmerd geweest zijn, en zal hij recht hebben op schadevergoeding voor alle schade die hij aldus zou geleden hebben. Daarop groeide de praktijk dat in practisch alle gevallen waarin een interlocutoire injunctie verleend wordt, aan de eiser de verbintenis opgelegd wordt alle schade te vergoeden die de verweerder zou kunnen lijden wanneer in het hoofdproces blijkt dat het geven van de injunctie niet gerechtvaardigd was.

§ 3. Het geval American Cyanamid

24. De beslissing van de *House of Lords* in *American Cyanamid Co tegen Ethicon Ltd.* (42) bevat heldere richtlijnen voor het geven van interlocutoire verbiedende injuncties. De regels werden geformuleerd door Lord Diplock, en kunnen in vier punten opgesomd worden:

a) Er zal een ernstige betwisting moeten beslecht worden;

b) Schadevergoeding is onaangepast;

c) De afweging van belangen;

d) Speciale gevallen.

a) Een ernstige kwestie moet beslecht worden

25. De eiser moet geen *prima facie*-bewijs aanbrengen in de zin dat hij de rechtbank moet overtuigen dat hij een ernstige kans maakt om in het hoofdgeding een permanente injunctie te bekomen. De bewijslevering mag onvolledig zijn. Het wordt gegeven met *affidavits* en wordt niet getest door *cross examination* van getuigen. Alleen op voorwaarde dat de eiser duidelijk gemaakt heeft dat er een ernstige kwestie moet beslecht worden, gaat de rechtbank over naar een tweede aspect.

(42) *American Cyanamid Co tegen Ethicon Ltd.* (1975), AC 396.

b) Onaangepastheid van schadevergoeding

26. De rechtbank gaat nu verder vaststellen of de eiser, indien hij zou slagen in het hoofdgeding, op gepaste wijze zou gecompenseerd worden door toekenning van schadevergoeding voor de schade die hij zou lijden als gevolg van het feit dat de verweerder datgene blijft doen wat het voorwerp is van de injunctie, tussen het ogenblik van het instellen van de vordering en het ogenblik van het eindvonnis. Indien schadevergoeding een aangepast middel lijkt en de verweerder zich in een financiële positie bevindt ze te kunnen betalen, zal normalerwijze geen interlocutoire injunctie gegeven worden, hoe sterk ook de aanspraken van de eiser op dat ogenblik zouden blijken te zijn.

Maar indien een schadevergoeding niet op adekwate wijze de eiser zou compenseren voor een tijdelijke schade, en indien hij zich in een financiële positie bevindt om een bevredigend geachte belofte op zich te nemen wat betreft de mogelijke schadevergoeding *aan verweerder*, en indien de toekenning van schadevergoeding (op grond van die belofte) op aangepaste wijze de verweerder zou compenseren in de hypothese dat hij het proces zou winnen, kan een interlocutoire injunctie verleend worden. Indien de eiser zich echter niet in een financiële positie bevindt om zijn belofte met betrekking tot de schadevergoeding te honoreren en indien een ernstige schade voor de verweerder kan verwacht worden, moet een injunctie geweigerd worden(43).

c) Het criterium van de belangenafweging

27. Eens dat 's rechters onderzoek de derde fase bereikt, brengt de beslissing voor of tegen de injunctie noodzakelijkerwijze een nadeel met zich voor de ene of de andere partij dat niet met een schadevergoeding kan gecompenseerd worden. De onderlinge vergelijking van die nadelen is een veelbetekende factor om te bepalen welke de *balance of convenience* is. In vele gevallen is dit de beslissende vraag. Wanneer bijvoorbeeld in een geval van *restrictive covenant* (een verbintenis iets niet te doen), een injunctie tegen de verweerder hem van zijn job zou beroven, dan is dit ernstiger dan het nadeel dat veroorzaakt wordt aan de eisers doordat verweerder blijft werken voor een concurerende firma. Zo ook zou het, in het geval waarin verweerders een fabriek begonnen zijn, en producten fabriceren waarvan beweerd wordt dat ze in strijd zouden zijn met een overeenkomst, catastrofaal zijn de fabriek te sluiten alvorens de zaak in het hoofdgeding is uitgemaakt. In *Hubbard tegen Pitt* (44), was het daar-

(43) Zie *Morning Star Co-operative Society Ltd. t. Express Newspapers Ltd.* (1979) FSR 113.
(44) *Hubbard tegen Pitt* (1976), QB 142.

entegen de eiseres, een immobiliënmaatschappij, die in staat was aan te tonen een groter — niet met geld te compenseren — nadeel te zullen lijden, indien het piketteren voor haar kantoor zou voortduren; zij zou een onherstelbare schade lijden, terwijl de verweerder, indien het piketteren door een injunctie zou verboden worden, zijn standpunt nog altijd op een andere plaats kon blijven verkondigen. Het hof van beroep stond de injunctie toe.

Het openbaar belang mag in sommige gevallen als beslissend beschouwd worden. In een geval waarin de eisers beweerden dat een door verweerders op de markt gebracht farmaceutisch product inbreuk maakte op hun octrooirechten, argumenteerden de verweerders met succes dat het farmaceutisch product levens kon redden, en dat het grotelijks in het belang van het publiek was de verkoop van zo'n product niet te verhinderen in de interlocutoire periode (45). In een handelsrechtelijke zaak werd beslist dat het bij de belangenafweging geen doorslaggevend argument was ten voordele van verweerder dat een interlocutoire injunctie de ontwikkeling van de handelszaak zou vertragen, waardoor de winst zou verloren gaan waarmee het hoofdgeding kon gevoerd worden.

Wanneer andere factoren blijken in evenwicht te zijn, vergt de voorzichtigheid slechts maatregelen te nemen die het *status quo* behouden. Aldus het advies van Lord Diplock. Het illustreert hoe essentieel het voor de eiser is zeer snel te werk te gaan. In vele gevallen kan een vlugge actie betekenen dat het behoud van het *status quo* de eiser bevoordeligt, omdat de activiteiten van de verweerder zich nog altijd in een preliminair stadium bevinden.

Indien de nadelen voor beide partijen niet erg verschillen, kan het geschikt zijn de relatieve sterkte van het standpunt van beide partijen in beschouwing te nemen, zoals het geopenbaard wordt in de voorgebrachte bewijzen (*affidavits*). Dit gebeurt dus niet in alle gevallen. Anders zou het gevaar dreigen, te hervallen in de vroegere vereiste van een *prima facie* case, alsof er geen *American Cyanamid*-arrest geveld geweest ware.

d) Speciale gevallen

28. Lord Diplock besloot zijn betoog in *American Cyanamid tegen Ethicon* door eraan toe te voegen dat er andere bijzondere factoren kunnen bestaan die in de bijzondere omstandigheden moeten in beschouwing genomen worden. Sinds de *Cyanamid*-beslissing werden een aantal speciale categorieën geformuleerd door het hof van beroep en door eerste-aanlegrechters. In sommige van deze blijft men van de eiser vereisen dat

(45) *Roussel-Uclaf tegen G.D. Searle en Co* (1977), FSR 125.

hij zo iets als een „*prima facie case*" zou aantonen, indien hij een injunctie wil bekomen; in andere wordt het criterium van de belangenafweging niet in aanmerking genomen. Zonder hierop in te gaan, worden ze hieronder aangestipt:

— Vorderingen tegen een vakbond in een collectief arbeidsgeschil;

— Vorderingen tegen een publieke overheid; men kan een lokale overheid door een interlocutoire injunctie niet beletten haar wettelijke bevoegdheden uit te oefenen, tenzij men werkelijk heeft aangetoond dat zijn vordering om een permanente injunctie te bekomen zal slagen;

— Vorderingen om misbruik van het recht te procederen te voorkomen zullen slechts slagen indien *prima facie* duidelijk gemaakt wordt dat het om een misbruik gaat;

— Wanneer de feiten niet betwist worden; in gedingen over kartelvorming wordt de test van de belangenafweging niet gebruikt;

— Overeenkomst tussen buren dat iets niet zal gedaan worden, zoals bijvoorbeeld het spelen van muziek; er wordt niet aan belangenafweging gedaan.

§ 4. Injuncties op verzoekschrift

29. De algemene regel bij *ex parte* verzoekschriften — waarbij de tegenstrever dus niet gedagvaard wordt — is te vinden in de *Rules of the Supreme Court*, Ord 8, r 2(1).

De algemene voorwaarden voor interlocutoire injuncties, zoals de test van belangenafweging, volstaan niet, als het niet gaat om een geval van hoogdringendheid, bijvoorbeeld gevallen waarin de verkoop van een eigendom, of de afbraak van een gebouw, of de publicatie van een eerrovende of obscene tekst op het punt staan plaats te hebben. De verzoeker moet hier met andere woorden onmiddellijk de bescherming van de rechtbank nodig hebben.

Zelden wordt bij verzoekschriften *ex parte* iets anders dan een *interim* order gegeven. In dat verband zijn formuleringen als *ex parte* injunctie en *interim* injunctie synoniem. Een rechtbank kan natuurlijk een *interim* injunctie geven na beide partijen gehoord te hebben, indien de behoefte aan de injunctie slechts tijdelijk blijkt te zijn.

Essentieel is dat de verzoekende partij van de grootste goede trouw in het maken van het verzoekschrift zou blijk geven. De theorie van de *ubberimae fidei* is van toepassing (46).

(46) *Beese tegen Woodhouse* (1970), 1 WLR 586.

In huwelijksbetwistingen waarbij geen mishandelingen gemoeid zijn of een mogelijk weghalen van de kinderen, zal een *ex parte order* zelden gerechtvaardigd zijn(47).

§ 5. Gebiedende injuncties

30. Een interlocutoire vordering voor een gebiedende injunctie komt zeer zelden voor. De rechtbanken zullen een verweerder normalerwijze niet dwingen tot een zo belangrijke handeling als het ongedaan maken van wat reeds verricht werd, tenzij na een volledige hoorzitting. Het geval moet ongewoon sterk en duidelijk zijn, alvorens een gebiedende injunctie zal gegeven worden, zelfs indien de vordering ertoe strekt een contractuele verbintenis te doen nakomen.

Een injunctie mag zeker verleend worden wanneer de verweerder zich erg gehaast heeft om bijvoorbeeld bouwwerken op te richten, nadat hem betekend werd dat er een zitting zou plaats hebben of nadat hij hoorde dat een bevelschrift werd uitgevaardigd en dat de eiser probeerde die aan hem te betekenen. In beide gevallen werden interlocutoire injuncties verleend om de bouwwerken af te breken.

De feiten kunnen een onmiddellijke gebiedende injunctie rechtvaardigen door hun hoogdringendheid. In een geval waarin de verhuurder van een blok appartementen begonnen was met één van de trappen af te breken, in strijd met de rechten van de huurder, bekwam laatstgenoemde een gebiedende injunctie die de verhuurder beval de trap te herstellen, nadat er een hoorzitting was geweest in de interlocutoire fase(48). Zo'n bevel is eigenlijk een eindbeslissing. Het is onwaarschijnlijk dat de verweerder sterker bewijsmateriaal zou vinden voor het geding ten gronde dan hetgeen reeds voorgelegd werd. De schadevergoeding zou de eiser niet op adekwate wijze compenseren en op diens rechten was op een vrij krasse manier inbreuk gepleegd.

Een interlocutoire gebiedende injunctie mag verleend worden om een contractuele verbintenis *in natura* te doen nakomen, zoals de verbintenis om een document te ondertekenen dat noodzakelijk is voor de uitwerking van een kredietbrief(49).

(47) *Ansah tegen Ansah* (1977), Fam 138.

(48) *All port tegen Securities Corporation* 1895) 64 LJ Ch 491.

(49) *Astro Exito Navagacion S.A. tegen Southland Enterprice Co Ltd.* (1982), Com LR 106.

§ 1. Een breed toepassingsgebied

31. Op voorwaarde dat de verzoeker een *„substantive cause of action"* heeft, is de discretionaire bevoegdheid van de rechtbank om een injunctie te verlenen practisch onbegrensd. Dit zal uit de volgende voorbeelden blijken. Opgemerkt wordt dat het aantal *gebiedende* injuncties zeer klein is.

a) Zakenrecht

32. Op het gebied van het zakenrecht kunnen injuncties gegeven worden:

— Om het onrechtmatig betreden van een grond (*trespass to land*) te verbieden; om het verwijderen van overhangende takken te bevelen;

— Om overmatige hinder door het geluid, trillingen, vervuiling te doen ophouden;

— Om de verweerder uit zijn huis te verwijderen om aldus een ernstige hinder voor de buurman te doen ophouden (50);

— Om het hinderen van een erfdienstbaarheid te voorkomen;

— Om het bouwen in strijd met een overeenkomst te voorkomen;

— Om het afbreken van een gebouw dat in strijd met een overeenkomst opgericht werd te bevelen;

— Om de toegelaten bezetting van een gebouw mogelijk te maken;

— Om de verkoop van land aan een derde partij te verbieden, omdat de verkoper zijn toestemming reeds gegeven had het aan de verzoeker te verkopen.

b) Huurrecht

33. — Om onderverhuring of overdracht van huur in strijd met de huurovereenkomst te verbieden;

— Om de verhuurder op te leggen een vredige herbezetting mogelijk te maken; enz.

c) Arbeidsrecht

34. — Om een ex-werknemer te verhinderen een verbintenis iets niet te doen (*restrictive covenant*) te schenden; om een werknemer of een ex-

(50) *Liburd t. Cork* (1981) CLY 1999, C.A.

werknemer te verhinderen om tijdens de dienst bekomen confidentiële informatie bekend te maken;

— Om derde-medeplichtigheid bij de schending van een contract te voorkomen; om bepaalde vormen van piketteren te voorkomen;

— Om een vakbond te verhinderen een lid uit te sluiten.

Over het algemeen zal geen injunctie gegeven worden om een persoon te dwingen tot een prestatie op grond van het arbeidscontract, of om de niet-nakoming van zo'n verplichting te verbieden (zie verder nr. 74).

d) Intellectuele rechten

35. — Om de inbreuk op een brevet, een handelsmerk, een copyright te voorkomen;

— Om de verweerder te gebieden aan de eiser toe te laten het gebouw binnen te komen om te onderzoeken of er geen inbreuk gepleegd werd op het copyright van de eiser, en om documenten te vinden die noodzakelijkerwijze het bewijs van zulke inbreuk zouden inhouden (*Anton Piller Orders*; zie verder § 3).

e) Handelsrecht

36. — Om de negociatie van een wisselbrief te verhinderen of de overdracht van zekerheden; om de verplaatsing van roerende goederen buiten het bevoegdheidsgebied van de Engelse rechtbanken te voorkomen of de beschikking erover binnenin de jurisdictie, zodat zij onvindbaar worden (dit noemt men de *Mareva* injuncties; zie hierover verder § 2);

— Om het gebruik van een handelsmerk te verbieden; om een onrechtmatige activiteit van een partner te verbieden; om het misbruik van een dominante positie strijdig met artikel 86 van het Verdrag van Rome te verbieden.

f) Vennootschapsrecht

37. Om het indienen van een verzoekschrift tot vereffening van een vennootschap te verbieden; om *ultra vires* handelingen door de vennootschap te beletten; om in de algemene vergadering de stemming volgens een aangegane overeenkomst op te leggen (51).

De rechtbank zal echter niet tussenkomen bij injunctie in het geval van een procedurale onregelmatigheid waartegen ingegaan kan worden door een aangepaste procedure (52).

(51) Verg. Rb. Kortrijk, 8 oktober 1981, *R.W.*, 1983-84, 260 (verbod tot bijeenroeping van de algemene vergadering van een V.Z.W.).

(52) *Bentley-Stevens t. Jones* (1974) 1 WLR 638.

g) Fiduciaire betrekkingen

38. Om een bewindvoerder te verbieden een bepaalde handeling voort te zetten; om een *trustee* te verbieden een *breach of trust* te plegen.

h) Publicatieverbod

Eerroof (defamation)

39. In een proces voor *libel* of voor *slander* (*actionable per se*) mag de rechtbank nadat de jury ten voordele van de eiser heeft beslist, een permanente injunctie verlenen die de publicatie verbiedt van de woorden waarover geklaagd werd.

Niet nakoming van de plicht tot geheimhouding (breach of confidence)

Zo ook kunnen injuncties verleend worden om de publicatie te verbieden van materiaal waarvan in een vordering voor *breach of confidence* beslist werd dat het moest geheim gehouden worden, het weze commerciële informatie (53), of huwelijksgeheimen of regeringsgeheimen of geheimen van documenten die werden medegedeeld in een burgerlijke rechtspleging.

Contempt of Court

40. Publicatie van materiaal dat vooroordelen mogelijk maakt terwijl een rechtsgeding hangende is, is een *contempt of Court* en kan verboden worden bij injunctie (54).

i) Publiek recht

41. Met twee uitzonderingen waarover hieronder gesproken zal worden, kan alleen de *Attorney General* eisende partij zijn bij een vordering om het plegen van een misdrijf te voorkomen. Hij kan handelen hetzij op eigen initiatief of op verzoek van een privaat persoon die de kosten van de vordering wil dragen (een *relator*). De *Local Government Act* van 1972 geeft de plaatselijke overheid de bevoegdheid om een injunctie te vragen ter bescherming van de belangen van de inwoners, bijvoorbeeld om een zondagsmarkt te verbieden (55). Wanneer een privaat persoon kan aantonen dat inbreuk op zijn eigendomsrechten gepleegd wordt door het plegen van een strafbare daad, én hij kan aantonen dat de betrokken strafwet

(53) Vgl. Voorz. Kh. Kortrijk, 9 juli 1970; Voorz. Kh. Gent, 15 december 1970, *B.R.H.*, 1971, 326 (fabrieksgeheimen).

(54) Zie de *Contempt of Court Act* van 1981. Men denke aan de *Sunday Times*-zaak die voor het Hof voor de rechten van de mens te Straatsburg gepleit werd.

(55) *Solihull Council t. Maxfern Ltd.* (1977) 1 WLR 127.

gemaakt werd met het oog op een speciale categorie waaronder hij valt, kan hij een verbiedende injunctie bekomen (56).

Een injunctie kan gegeven worden om machtsoverschrijding van de plaatselijke overheid te voorkomen, of de onwettige uitoefening van een overheidsfunctie (57).

Wanneer, in het administratief recht, om een *prerogative order* verzocht wordt (*mandamus, certiorari*, of *prohibition*) kan tegelijkertijd om een injunctie verzocht worden.

De *Crown Proceeding Act* van 1947 bepaalt echter dat geen injunctie kan verleend worden tegen de kroon (dit is de regering) (58) of tegen een *„officer of the Crown"* (bijvoorbeeld een minister in de uitoefening van zijn functie) (59).

j) Familierecht

42. De injunctie is een bijzonder belangrijk proceduremiddel op het gebied van echtelijke betwistingen. De dringende natuur van een crisis in een echtelijke twist vergt dikwijls een onmiddellijke beslissing van de rechtbank zonder een substantief proces ten gronde. In de gevallen van mishandelingen tussen echtgenoten, en problemen met betrekking tot het welzijn van de kinderen, gelden de besproken toepassingsvoorwaarden voor het verlenen van een interlocutoire injunctie niet (behoud van de *status quo*, aangepastheid van schadevergoeding, de test van de afweging van de belangen). In gevallen van mishandelingen zal de rechtbank bezorgd zijn om het zich herhalen van dergelijk geweld te voorkomen; in gevallen met betrekking tot kinderen zal hun welzijn de belangrijkste bezorgdheid zijn. Dat spreekt voor zich.

Injuncties worden verleend om een echtgenoot te gebieden de echtelijke woonplaats te verlaten of om hem te verbieden er terug te komen.

De huidige regel lijkt meer en meer te zijn dat, indien de echtgenote de kinderen toegewezen kreeg en wenst dat de echtgenoot de deur uitgaat, hem bevolen wordt te vertrekken.

Er kan aan de injunctie een bevoegdheid tot arrestatie gevoegd worden, die dan de politie toelaat zonder aanhoudingsbevel elke persoon aan te houden die redelijkerwijze verdacht kan worden een inbreuk te plegen op

(56) *Lonrho Ltd. t. Shell Petroleum Co Ltd.* (1982) AC 173, blz. 187. Over platenpiraterij zijn er tegenstrijdige beslissingen in de Chancery afdeling: *Warner Bros Records Inc. t. Parr* (1982) 2 All ER 455 en *RCA Corporation t. Pollard* (1982) 2 All ER 468.

(57) Zie verder nr. 58 en voor verwijzigingen naar ons recht voetnoot 85.

(58) Zie bijvoorbeeld *International General Electric Co t. Commissioners of Customs & Excise* (1962) Ch. 784.

(59) *Merricks t. Heathcoat-Amory* (1955) Ch. 567.

de injunctie, in acht genomen dat die inbreuk bestaat in het gebruik maken van geweld tegen de vrouw of tegen de kinderen of in het betreden van een verboden gebied (*ouster*- en *non molestation*-injunctie).

Er kunnen ook injuncties verleend worden om een volwassen lid van de familie te dwingen het huis te verlaten omdat hij niet gehoorzaamt; om te verbieden een kind aan de bewaking, de zorgen en het toezicht van de verzoeker te onttrekken; om te verbieden een kind uit Engeland en Wales weg te brengen. In gevallen van kidnapping, waarin één van de ouders de kinderen het land uitneemt voordat een *order* kon gemaakt worden, kan de rechtbank een gebiedende injunctie verlenen volgens welke zij binnen een bepaalde tijdslimiet moeten teruggebracht worden (60). Om het afsluiten van bepaalde contracten door één van de echtgenoten te verbieden, kan eveneens een injunctie gevraagd worden. Een injunctie zal niet verleend worden aan een echtgenoot om zijn echtgenote te verbieden een abortus te plegen (61).

k) Verbod om te procederen

43. Als historische noot moet eerst aan het volgende herinnerd worden. Wanneer de regels van *Equity* en *Common Law* nog in verschillende rechtbanken toegepast werden, zoals dit het geval was tot in 1873, werd de Kanselier soms bereid gevonden een injunctie uit te vaardigen om een partij te verbieden een proces te beginnen of voort te zetten voor de *Common Law* rechtbanken, of een vonnis uit te voeren dat er bekomen werd. In de zeventiende eeuw leidde dit tot een hevige confrontatie tussen de Lord Kanselier Ellesmere en *Chief Justice* Coke. Coke was de mening toegedaan dat de Kanselier dit recht niet had. Ellesmere antwoordde kalmpjes dat ,,when a Judgment of the Common Law Courts is obtained by oppression, wrong and hard conscience, the Chancellor will frustrate and set it aside, not for any error or defect in the judgment, but for the hard conscience of the party'' (62). Het meningsverschil werd voorgelegd aan Koning James I, die in het voordeel van zijn kanselier besliste.

Indien een persoon gedagvaard werd in omstandigheden die hem enkel een verweer toelieten voor een *Equity* rechtbank, verleende de *Court of Chancery* een injunctie (*common injunction* genoemd) die de eiser verbood verder te gaan met de procedure. Die mogelijkheid werd afgeschaft in 1873. In de *Judicature Act* werd in 1925 bepaald dat het procederen voor de *High Court* of de *Court of Appeal* niet door een injunctie kon belemmerd worden.

(60) *Fabbri tegen Fabbri* (1962), 1 WLR 13.
(61) *Paton tegen B.T.A.S.* (1979), Q.D. 276.
(62) *Earl of Oxford's Case*, 1615.

De huidige regels m.b.t. injuncties over de te volgen procedure zijn de volgende:

— *Procedure voor Engelse rechtbanken:*

Een injunctie kan het procederen, zoals gezegd, niet beletten, indien de zaak reeds hangende is voor de *High Court* of de *Court of Appeal*. Niets belet echter het verlenen van een injunctie om de instelling van een vordering te verbieden, dit om misbruik van het recht te procederen te voorkomen (63). Hierbij gelden de voorwaarden niet van het *American Cyanamid*-arrest, waarover werd gesproken.
Een veel voorkomend type is de injunctie die het indienen verbiedt van een verzoekschrift om een vennootschap te liquideren. Zo'n verzoekschrift kan een misbruik van procedure uitmaken en zal verboden worden indien het ingediend wordt met betrekking tot een ernstig betwistbare schuld.

— *Procedure in het buitenland:*

Een injunctie mag verleend worden om een burgerlijke rechtpleging te verbieden in een andere jurisdictie; een injunctie vragen om ,,forum-shopping'' te voorkomen mag weliswaar niet, tenzij de verzoeker tegelijkertijd aantoont dat het geschil met veel minder last en kosten in Engeland zou kunnen beslecht worden en dat de eiser daarbij niet zou beroofd worden van een rechtmatig persoonlijk of juridisch belang in de vreemde rechtbank. In het geval *B. tegen B.* in 1980 verzocht een vrouw met succes om een injunctie om haar echtgenoot te verbieden een in Canada bekomen *decree nisi* in echtscheiding absoluut te maken (64). De reden hiervoor was dat, indien het *decree* absoluut gemaakt werd, een Engelse rechtbank machteloos zou zijn om de verkoop van de vroegere echtelijke woning te voorkomen, hetgeen zou leiden tot onrechtvaardigheid voor de vrouw.

— *Arbitrage*

De rechtbanken zijn bevoegd een injunctie te geven om te beletten dat een arbitrage zou aangevat worden of zou voortgaan, wanneer de geldigheid van de overeenkomst tot arbitrage wordt betwist in de *High Court* (65). Aan een arbiter mag verboden worden op te treden, indien hij een belanghebbende partij is (66), of indien hij onregelmatig werd aangesteld (67).

(63) *Charles Forte Investments Ltd. t. Amanda* (1964) Ch 240.
(64) *B. t. B.* (1980) 124 SJ 881.
(65) *Kitts t. Moore & Co* (1895) 1 QB 253.
(66) *Beddow t. Beddow* (1878) 9 Ch D 89.
(67) *Pescod t. Pescod* (1887) 58 LT 76.

l) Discriminatiewetgeving

44. Een *County Court* mag onder de *Sex Discrimination Act* van 1975 of de *Race Relations Act* van 1976 een injunctie verlenen om bepaalde praktijken te verbieden. Gewone burgers echter kunnen niet om zulke injunctie verzoeken; slechts de commissies *ad hoc* kunnen dat doen.

m) Politionele verzoeken om een injunctie

45. De politie kan een injunctie bekomen om het weghalen van de winsten van een misdaad van een bankrekening te verhinderen (68). De politie heeft vanouds het recht bezittingen, waarvan vermoed wordt dat ze gestolen zijn, in beslag te nemen.

§ 2. Mareva injuncties

Bevoegdheid

46. Tot in 1975 was het sinds lang een vaste regel van Engels recht dat een schuldeiser geen injunctie kon bekomen om een beweerde schuldenaar verbod op te leggen zijn eigendom te vervreemden. De eiser moest een vonnis bekomen en doen uitvoeren (*levy execution*) of de faillietverklaring of liquidatieprocedure beginnen. Dit bracht weinig aarde aan de dijk, indien op het ogenblik van het vonnis de verweerder al zijn bezittingen naar het buitenland had verplaatst. In een reeks beslissingen ontwikkelde het hof van beroep sinds 1975 een zeer belangrijke uitzondering op de traditionele regel. Men is dit de *Mareva* regel gaan noemen. Die luidt als volgt: wanneer een eiser kan aantonen dat hij een goed verdedigbare geldvordering heeft tegen een verweerder die bezittingen heeft binnen de jurisdictie, en dat er een werkelijk gevaar bestaat dat de verweerder die bezittingen uit het land (de juridictie) zal brengen, of erover zal beschikken binnenin de jurisdictie, zodat ze uit zijn vermogen verdwijnen of spoorloos worden, mag de rechtbank een injunctie verlenen om hem te verbieden over die bezittingen te beschikken of ze te verplaatsen uit de jurisdictie tot op het ogenblik van het vonnis over de vordering of een latere beschikking.

Men is dit een Mareva-injunctie gaan noemen naar de zaak *Mareva Compania Naviera S.A. tegen International Bulk Carriers S.A.* (69), alhoewel het allereerste arrest hierover geveld werd in de zaak *Nippon Ywen Kaisha tegen Karageorgis* (70).

---

(68) *Chief Constable of Kent t. V.* (1982), *The Times*, 14 mei.

(69) *Mareva Compania Naviera S.A. t. International Bulk Carriers S.A.* (1975), (1980) 1 All ER 213.

(70) *Nippon Yusen Kaisha t. Karageorgis* (1975) 1 WLR 1093.

Die bevoegdheid vloeit voort uit de discretionaire bevoegdheid die gegeven wordt in Sectie 37 (1) van de reeds genoemde *Supreme Court Act* van 1981 om interlocutoire injuncties te verlenen in alle gevallen waarin het juist en passend geoordeeld wordt. *Mareva* injuncties werden eerst gegeven in de handelsrechtbank waar er nu gemiddeld één per werkdag verleend wordt; ze worden nu ook in het algemeen verleend in de *Queen's Bench List* en in de *Chancery* en de familieafdeling; bevelschriften worden gegeven in gevallen die zo verscheiden zijn als de vorderingen op grond van de *Fatal Accidence Act* of vorderingen voor schadevergoeding op grond van burenhinder. Een *County Court* mag een *mareva* injunctie verlenen indien de geldvordering binnen zijn bevoegdheidsgrenzen ligt. Een *mareva* injunctie mag ook verleend worden met betrekking tot een arbitragezaak.

Rechtspleging

47. De rechtspleging begint *ex parte* met een verzoekschrift en de zaak wordt in raadkamer (*in chambers*) behandeld; mocht het anders zijn dan zou de verweerder immers in staat zijn de bezittingen uit de jurisdictie te brengen alvorens een bevelschrift uitgevaardigd werd. De vereiste stukken zijn een *writ*, een *affidavit* (onder eed afgelegde, geschreven verklaring), en een ontwerp van injunctie.

In het maken van zijn *affidavits* moet de eiser met open vizier spelen en alle argumenten vermelden die verweerder zou kunnen verwacht worden op te werpen. In een geval waar men wat achterbaks was geweest werd de injunctie ingetrokken (71).

De eiser moet zodra mogelijk de verweerder, zonodig per telex of telegram, op de hoogte brengen van de termen van het verkregen bevelschrift.

Wat moet de verzoeker aantonen?

48. Zoals alle injuncties zal een *mareva* injunctie slechts gegeven worden als accessoir bij een mogelijke vordering ten gronde waarvoor de rechtbank bevoegd is. In de zaak *The Siskina* (72) hadden Saoudi-arabische eisers een Panamese vennootschap gedagvaard. Het in Italië afgeleverde cognossement maakte uitsluitend de rechtbanken van Genua bevoegd. Het schip werd geregistreerd in Panama; de vordering betrof een lading op de kade in Cyprus. De betwisting had geen connectie met Engeland; maar de Siskina, enige bezitting van verweerster, was nadien gezonken en de verzekeringssom was betaalbaar in London. De *House of Lords* besliste

(71) *Negocios del Mar S.A. v. Doric Shipping Corporation S.A.* (1979) 1 Lloyds Rep. 331.
(72) *The Siskina* (1979) AC 210.

dat er geen geding ten gronde kon plaats hebben voor Engelse rechtbanken, en dat er dus geen injunctie kon verleend worden om het weghalen van het geld te beletten. De aanwezigheid van bezittingen in Engeland volstaat dus niet om bevoegdheid te geven aan Engelse rechtbanken.

De schuldeiser moet over bewijsmiddelen beschikken, waaruit blijkt dat hij een vordering ten gronde kan instellen voor een approximatief zekere som. De eiser moet niet meer dan ,,a good arguable case'' aantonen.

Er moet *prima facie* bewijs zijn waaruit mag vermoed worden dat de verweerder bezittingen heeft ,,within the jurisdiction''. Ze moeten zo duidelijk als mogelijk geïdentificeerd worden. In het geval van bankrekeningen moet de eiser aantonen welke bank, welke zetel en zo mogelijk welke rekeningnummers in aanmerking komen.

Tot onlangs moest de schuldeiser aantonen dat er werkelijk gevaar was dat de bezittingen zouden verplaatst worden. In *Z. Ltd. t. A. and others* (73) werd beslist dat de mogelijkheid volstond dat de goederen zouden verspreid worden. De rechtbank heeft hier in elk geval discretionaire bevoegdheid.

Derden

49. Derden die in kennis gesteld werden van de termen van een injunctie en zich bewust medeplichtig maken aan de schending ervan, maken zich schuldig aan *contempt of Court*.

De schuldeiser die een *mareva* injunctie bekomt, verwerft hierbij in geen geval een voorrecht op de betrokken bezittingen.

§ 3. Anton Piller-bevelschriften en gelijkaardige beschikkingen

50. In deze paragraaf worden drie *gebiedende* bevelschriften besproken waarvan sprake is in artikel 29 van de *Rules of the Supreme Court*. Gewoonlijk worden ze niet als injuncties bestempeld, maar in de praktijk hebben ze hetzelfde effect. Opgemerkt weze dat het allen *interlocutoire* bevelen zijn.

a) Voorlopige maatregelen ter bewaring van goederen

51. Op vordering van een partij kan de rechtbank een bevel geven voor de detentie, de bewaking of het behoud van om het even welk goed dat het voorwerp is van een vordering, of voor de inspectie van een goed dat in het bezit is van één van de partijen. Om de uitvoering van het bevel mogelijk

(73) *Z. Ltd. t. A. and others* (1982) 2 WLR 288.

te maken kan de rechtbank een persoon toelating geven binnen te gaan in het onroerend goed dat toebehoort aan één van de partijen.

Goederen sluit hier ook geld in. In een reeds besproken geval in 1982 kreeg de politie een injunctie op verzoekschrift om geld waarvan beweerd werd dat het door bedrog was bekomen, te blokkeren op een bankrekening.

b) Anton Piller-bevelschriften

52. Zojuist werd gezien dat een rechtbank, een partij mag toelaten een gebouw binnen te gaan en goederen die er zich bevinden te bezichtigen. Het gevaar bestaat natuurlijk dat de verweerder die eigendom vernietigt of erover beschikt alvorens het verzoekschrift toegestaan wordt. Het probleem werd onlangs bijzonder scherp wanneer in de wereld van de popmuziek piraten verschenen die zonder toelating copijen maken van copyright-opnamen, of ,,bootleggers'' die niet toegelaten opnamen maken van optredende artiesten. De noodzaak bleek aldus te bestaan voor de gelaedeerde om iets te bekomen dat leek op een bevel tot huiszoeking (*search warrant*). In 1975 werd beslist dat men in uitzonderlijke en hoogdringende gevallen zulk een bevel op verzoekschrift mocht geven. In de *leading case Anton Piller KG tegen Manufacturing Processes Ltd.* (74) werden hiervoor de volgende voorwaarden opgesomd:

— De verzoeker moet een sterke *prima facie-case* hebben;

— Zijn mogelijke of actuele schade moet zeer ernstig zijn;

— Er moet duidelijk bewijs zijn dat de verweerder incriminerende documenten of goederen in zijn bezit heeft, en dat er een reële mogelijkheid bestaat dat hij erover kan beschikken of ze kan vernietigen alvorens *inter partes* een vordering kan ingesteld worden.

Intussen zijn de *Anton Piller orders* niet meer beperkt tot uitzonderlijke omstandigheden, maar ze zijn omzeggens gemeen goed geworden. Rechter Oliver noteerde dat het gebruikelijk wordt de mogelijke verdwijning of vernietiging van bewijsmateriaal te vermoeden, wanneer duidelijk vastgesteld werd voor de rechtbank dat de verweerder geëngageerd was in een activiteit die het waarschijnlijk maakt dat hij een minder te vertrouwen persoon is. Het gebeurt zelden dat men actuele en doorslaggevende bewijzen heeft met betrekking tot een dreigende vernietiging van materiaal of van documenten. Het is bijgevolg nodig dat dit kan vermoed worden op grond van het voorgelegd materiaal (75).

(74) *Anton Piller KG t. Manufacturing Processes Ltd.* (1976) Ch 55.

(75) *Dunlop Holdings Ltd. t. Staravia Ltd.* (1982) Con LR 3.

De eiser mag zomaar niet *manu militari* het huis binnentrekken. Indien de verweerder in strijd met het bevelschrift toegang weigert en geen inspectie toelaat moet de eiser deze *contempt* ter kennis brengen van de rechtbank en zo nodig om een strafrechtelijke veroordeling (*committal*) verzoeken.

De bevoegdheid om *Anton Piller*-bevelschriften te geven ontstond met betrekking tot gevallen van intellectuele eigendom in de *Chancery Division*. In *Yousif tegen Salama* (76) verzocht de eiser in een proces voor de *Queen's Bench* met betrekking tot sommen die verschuldigd waren krachtens een lastgevingsovereenkomst, om een *Anton Piller-order* dat zou slaan op documenten die zich in een kantoor bevonden, namelijk een dossier en een dagboek waarvan hij beweerde dat ze essentieel bewijsmateriaal waren voor zijn zaak ten gronde en waarvan hij de verdwijning vreesde. Bij meerderheid verleende het Hof van Beroep een injunctie, alhoewel dus die documenten het voorwerp niet waren van de vordering. Dit is een beslissing die een zeer grote toepassing kan krijgen.

In *Emanuel tegen Emanuel* werd in 1982 een gelijkaardig bevel verleend door de *Family Division* in een echtscheidingszaak (77). De echtgenoot had bevelschriften om bewijzen voor te leggen (*orders for discovery*) opzij gelegd, en had in strijd met een belofte dit niet te doen bepaalde goederen vervreemd. Op grond van een *ex parte* verzoekschrift van de echtgenote werd een bevelschrift gegeven dat haar solicitor toeliet binnen te gaan in het gebouw dat bezet werd door de echtgenoot, en ook in de gebouwen die hij zogezegd verkocht had aan zijn zuster (die als tweede verweerster aangeduid werd in het interlocutoir verzoekschrift), met het doel inzage en fotocopieën te nemen van alle documenten in verband met het inkomen van de echtgenoot en zijn vermogen van de voorgaande vijf jaren en over de verkoop door hem van twee eigendommen in *contempt of Court*.

c) Aflevering van roerende goederen

53. De *Torts (Interference with Goods) Act* 1977 wijzigde het recht betreffende de *conversion* en andere onrechtmatige daden met betrekking tot goederen. Deze wet geeft aan bepaalde *torts*, met name *conversion, trover, trespass to goods* en andere delicten met betrekking tot goederen, de naam van *wrongfull interference*. Sectie 4 voorziet de mogelijkheid om interlocutoire maatregelen te bekomen in procedures voor *wrongfull interference*, zowel in de *High Court* als in de *County Court*. Het bevelschrift kan bepalen dat het goed moet afgeleverd worden aan de eiser of aan een persoon die daartoe door de rechtbank wordt aangesteld. In de

(76) *Yousif t. Salama* (1980) 1 WLR 1540.
(77) *Emanuel t. Emanuel* (1982) 1 WLR 669.

Queens Bench Division moeten de verzoekschriften gericht worden aan de *master* (78), maar sommige *masters* menen dat het beter is in zulke gevallen zich te richten tot de rechter in raadkamer (*in Chambers*).

AFDELING 5

VERGELIJKING MET ONS RECHT

§ 1. De beschikking in kort geding

54. De bevoegdheid van de Engelse rechtbank om een voorlopige (gebiedende of verbiedende) injunctie te verlenen, kan vergeleken worden met de bevoegdheid van onze voorzitters van de rechtbanken om in kort geding maatregelen te bevelen. De fundamentele vereisten van het kort geding zijn, zoals men weet: onverwijlde spoed en voorziening bij voorraad, — zodat de maatregelen de grond van de zaak niet raken en geen definitieve aard hebben (79).

Om de Engelse voorbeelden uit Afdeling 4, § 1, hiervoor te volgen, kan eraan herinnerd worden dat de rechter in kort geding de staking mag bevelen van onrechtmatige handelingen zoals:

— de inbreuk op zakelijke rechten (eigendom of erfdienstbaarheid);
— de inbreuk op een merkenrecht of octrooirecht, op rechten op tekeningen en modellen of op auteursrechten;
— de inbreuk op persoonlijkheidsrechten, enz.

Hij kan bepaalde activiteiten opleggen zoals:

— de integratie van een werknemer;
— de aflevering van uitgiften of copieën van akten (art. 1372 en artikel 1376 Ger. W.);
— voorlopige maatregelen bij echtscheiding (art. 1280 en art. 1306 Ger. W.);
— maatregelen nopens bewakingsrecht, bezoekrecht en opvoeding van kinderen;
— maatregelen bij begrafenissen;
— de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder voor vennootschappen;
— de aanstelling van een sekwester, enz. (80).

(78) De *master* is geen rechter maar een juridisch geschoold ambtenaar die een belangrijke rol speelt in de ,,pre-trial'' fase van de procedure. Men zou hem wellicht kunnen vergelijken met de Franse ,,*Juge chargé de suivre la procédure*'', heden ,,*juge des mises en état*''.

(79) VEROUGSTRAETE, I., ,,Het kort geding. Recente trends'', *T.P.R.*, 1980, 258-279.

(80) De referenties zijn te vinden bij VEROUGSTRAETE, *a.w.*, 262 en *passim*.

Volgens een bepaalde stelling mag de rechter in kort geding alles doen, wat de gewone rechter mag doen. Alleen kan alles wat hij doet later worden ongedaan gemaakt door de gewone rechter. Volgens VEROUGSTRAETE beantwoordt dit geenszins aan de geest van de instelling die meer terughoudendheid gebiedt (81).

55. De voorzitter van de rechtbank zitting houdend in kort geding heeft de bevoegdheid beschikkingen te verlenen waarbij mede een dwangsom wordt opgelegd (82). Ook de voorzitter van de rechtbank van koophandel, recht doende met toepassing van de wet betreffende de handelspraktijken, kan zijn bevel tot staken met een dwangsom sanctioneren. Het lijkt een doelmatig pressiemiddel, zoals hoger in randnummer 7 aangestipt.

Anton Piller-injuncties

56. Om een vergelijking te maken met bepaalde Anton Piller-injuncties: de voorzitter in kort geding kan bevelen dat een goed voorlopig onder sekwester geplaatst wordt (83). Hij kan hierbij een dwangsom opleggen. De vraag is betwist of de rechter een injunctie die hij richt tot een derde om bepaalde documenten aan de rechtbank voor te leggen, met een dwangsom kan sanctioneren (84).

Revindicatie

57. De *Common Law* kent onze revindicatie niet. De eigenaar wiens goed hem onrechtmatig ontnomen werd, heeft een vordering in schadevergoeding op grond van een onrechtmatige daad, zoals de *Conversion*. Het is interessant te noteren dat de wet van 1977 met betrekking tot de *wrongfull interference with goods* (zie hoger nr. 53) een voorlopige injunctie mogelijk maakt dat de aflevering van het goed beveelt. Zie verder nog nr. 69.

Het kort geding tegen de overheid

58. De rechter in kort geding is bevoegd voor hetgeen de rechter ten gronde mag doen. Aldus moet hij de scheiding der machten — zoals die ten onzent opgevat wordt — eerbiedigen en het terrein der administratie niet betreden. Doch wanneer de rechtszoekende de bescherming vraagt

(81) VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, 270, nr. 20.

(82) BALLON, *a.w.*, 35, nr. 13. Zie ook voorbeeld Brussel, 24 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 295 (waarbij de voortzetting van een contract bevolen wordt).

(83) Vgl. DELWICHE, Fr., ,,De sekwestratie van bewijsmateriaal - een gerechtelijke hinderlaag'', *R.W.*, 1977-78, 2022.

(84) Zie MOREAU-MARGREVE, *a.w.*, 66; VAN COMPERNOLLE, J., ,,La production forcée de documents dans le Code judiciaire'', *Ann. Droit*, 1981, 81, in het bijzonder 104.

van een burgerlijk recht moet de voorzitter de gevraagde bescherming verlenen wie ook de auteur moge zijn van de inbreuk (85).

De rechter mag uiteraard de nodige feitelijke vaststellingen laten doen in dit verband of zelf doen (plaatsopneming). Hij mag ook de overheid gebieden handelingen te verrichten of na te laten. Aldus mag hij het ophouden van wegeniswerken bevelen die vóór alle onteigening worden uitgevoerd en andere schorsende maatregelen nemen of het wegnemen van een signalisatiepaal opleggen (86).

Een dwangsom kan tegen de overheid uitgesproken worden. Van wezenlijk belang is dit echter niet, vermits helaas — in tegenstelling tot wat sinds de wet van 16 juli 1980 in Frankrijk kan — de beslissing niet tegen de overheid kan uitgevoerd worden (87).

LINDEMANS merkt op dat vanaf het ontstaan van België de voorzitters opgetreden zijn als ,,preventieve rechtsbeschermers'' avant-la-lettre, bij wijlen ingetoomd door hogere rechters, dan weer terugvallend op een veilige, zeer restrictieve interpretatie van hun machten. Duidelijk is er echter de laatste tien jaar een tendens waar te nemen naar een ruime bevoegdheidsopvatting.

Nederland, volgens SUETENS het lichtend voorbeeld voor België, is al veel langer aan dit stadium toe en heeft misschien zelfs de saturatie bereikt. Ook in Frankrijk heeft het kort geding een opmerkelijke uitbreiding genomen.

Ons hof van Cassatie erkende bij arrest van 26 juni 1980 de macht van de rechter om de overheid tot positieve (herstel) daden te veroordelen en anderzijds is het hof blijkens zijn arrest van 21 oktober 1982 geen tegenstander van een ruime bevoegdheid van de voorzitter in kort geding (88).

§ 2. MAREVA-injuncties. Vergelijking met bewarend beslag

59. Lord Denning heeft zich bij de besproken rechtspraak duidelijk laten inspireren door het continentale bewarend beslag. Men kan de Mareva-

(85) VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, 278, nr. 40; Zie ook ZONDERLAND, *Het kort geding tegen de overheid*, Zwolle, 1954; LINDEMANS, D., ,,Het kortgeding tegen de overheid'', *R.W.*, 1983-1984, 209-224; SUETENS, L.P., ,,De rechtstreekse aanvechting van overheidsdaden voor de burgerlijke rechter'', in *Miscellanea W. Ganshof van der Meersch*, III, 1972, 673 e.v. Adde: Brussel, 16 juni 1983, *J.T.*, 1983, 504, met noot. Zie hoger nr. 41.

(86) Referenties bij VEROUGSTRAETE, *t.a.p*, en bij LINDEMANS, *t.a.p.*

(87) Zie MOREAU-MARGREVE, *a.w.*, 61 en 77; Cass., 26 juni 1980, *J.T.*, 1981, 682, met noot van DE VISSCHER, F.; zie ook RIGAUX, Fr., ,,Vers un nouveau statut administratif pour les étrangers'', *J.T.*, 1981, 107.

(88) LINDEMANS, D., *a.w.*, 224.

injunctie vergelijken met de beschikking van de beslagrechter in ons recht, op verzoekschrift, waarbij toestemming bekomen wordt tot bewarend beslag op roerend goed en bewarend beslag onder derden.

Men weet dat hiervoor de volgende voorwaarden gelden: a) het geval moet dringend zijn; b) de schuld moet zeker, eisbaar, vaststaand of vatbaar voor voorlopige raming zijn. Het beslag verschaft, evenmin als de *Mareva*-injunctie, voorrang (89).

Bij bewarend beslag onder derden mag de derde de sommen niet meer uit de hand geven, op straffe van gewoon schuldenaar verklaard te worden of op straf van strafsancties (90).

De beslagene kan het inbeslaggenomen goed niet vervreemden, doch hij blijft in het bezit ervan. Nochtans zou de beslagrechter kunnen toestaan dat het goed, bijvoorbeeld een wagen, geïmmobiliseerd of aan de ketting gelegd wordt. De beslagrechter is bevoegd tot het opleggen van een dwangsom (91).

Ook kan de voorzitter in kort geding een verbod opleggen een goed te vervreemden, te hypotheceren, in pand te geven of te verplaatsen.

§ 3. De permanente injuncties

60. Permanente injuncties zijn in ons recht gewoon eindvonnissen. Het beschikkend gedeelte van een vonnis houdt bij ons niet noodzakelijk op de eerste plaats een veroordeling tot schadevergoeding in. Hierop wordt teruggekomen op het gebied van het contractenrecht in de volgende afdeling, doch deze bedenking geldt ook op niet-contractueel gebied. Hieronder wordt dit nog onderstreept voor de onrechtmatige daad.

De benadeelde partij heeft bij ons de keuze tussen het herstel van de schade *in natura* of een equivalente vergoeding die meestal, maar niet noodzakelijk, een geldelijke vergoeding zal zijn. Het herstel in specifieke vorm geniet echter de voorrang op de geldelijke vergoeding, die pas in aanmerking komt als vastgesteld wordt dat een specifiek herstel onmogelijk is (92). Zo verplichtte het hof van beroep te Luik een man die een reebok had neergeschoten op het terrein van de benadeelde partij een gelijkaardige reebok te leveren als deze die werd neergeschoten (93). Een vorm

(89) BAERT, K., ,,Algemene beginselen van bewarend beslag'', *T.P.R.*, 1980, 280-308.

(90) BAERT, nr. 46.

(91) BALLON, *a.w.*, nr. 96.

(92) DALCQ, R.O., *Traité*, II, nr. 4150 e.v.

(93) SCHUERMANS, L., SCHRIJVERS, J., SIMOENS, Dr., VAN OEVELEN, A. en DEBONNAIRE, M., ,,Overzicht van rechtspraak onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1969-1976)'', *T.P.R.*, 1977, 468.

van specifiek herstel die regelmatig wordt aangetroffen is de publicatie van het veroordelend vonnis of arrest in een of meer dagbladen of tijdschriften, bijvoorbeeld in geval van oneerlijke publiciteit.

De vraag tot herstel *in natura* kan echter een rechtsmisbruik betekenen (94). Deze rechtspraak vindt noodzakelijk toepassing bij de vraag naar herstel *in natura* in geval van onrechtmatige toeëigening van een deel van een onroerend goed of uitvoering van bouwwerken in overtreding van de stedebouwkundige voorschriften. Men kan hier aan de *balance of convenience* denken.

Bezitsvorderingen

61. Voor de inbreuken op onroerende zakelijke rechten (die door verjaring kunnen verkregen worden) kennen we sinds het oude recht de bezitsvorderingen ten voordele van de bezitter ervan, in het bijzonder ingeval van stoornis door geweld of feitelijkheden. Die geven aanleiding tot vonnissen die een bevel of een verbod inhouden. Tot daar gaat de vergelijking met de besproken permanente injuncties.

Eens te meer moet opgemerkt worden dat in elk geval de strafrechtelijke sanctie van de Engelse injunctie ten enenmale ontbreekt.

AFDELING 6

INJUNCTIES EN UITVOERING IN NATURA VAN EEN OVEREENKOMST

§ 1. Het bevel van uitvoering in natura

62. De geëigende procedure tegen een verweerder die zijn contractuele verbintenissen niet nakomt bestaat erin hetzij schadevergoeding (*recovery of damages*) te vorderen — dit is de standaardoplossing —, hetzij uitvoering *in natura* (*specific relief*). De twee voornaamste vormen van uitvoering *in natura* zijn: de *decree of specific performance* en de injunctie. We behandelen eerst het bevelschrift tot uitvoering *in natura*.

Het bevelschrift wordt uitgevaardigd door de rechtbank die een contractuele partij wil dwingen datgene te doen wat hij had beloofd. Het is een vorm van uitvoering dat oorspronkelijk een zuiver Equity-karakter had en het is één van de vroegste voorbeelden van het adagium dat *Equity* zich richt tot de persoon, *in personam*, en niet tot zijn vermogen. De *Equity* was geïnspireerd door het kanoniek recht, zoals men weet.

(94) Zie noot DE BERSAQUES onder Gent, 20 november 1950, *R.C.J.B.*, 1953, 272.

Men gaf er zich rekenschap van dat er vele gevallen waren waarin een *remedy* die geboden werd door de *Common Law* niet adekwaat was. De normale procedure voor contractbreuk leidde in de *Common Law* tot het toekennen van schadevergoeding. In de meeste gevallen geeft dit wel een aangepaste compensatie, zoals bijvoorbeeld bij verkoop van goederen die gemakkelijk ergens anders te verkrijgen zijn, of van aandelen of obligaties voor dewelke er een vrije markt is. In vele gevallen nochtans, en in het bijzonder wanneer een verkoper van grond weigert de eigendom ervan over te dragen, is een loutere toekenning van schadevergoeding niet het goede middel om tegemoet te komen aan de rechtmatige en redelijke verwachtingen van de eiser. De fundamentele regel luidt daarom dat de uitvoering *in natura* niet mag bevolen worden, indien er een aangepast rechtsmiddel is te vinden in de *Common Law*. Aldus kent men nog een oude beslissing van 1720 waarbij de uitvoering *in natura* van een overeenkomst om duizend Zuidzee-aandelen over te dragen geweigerd werd (95). Het doel van een *decree in specific performance* is: het zeker te maken dat recht geschiede. Zoals een rechter het formuleerde in 1874: „*The Court gives a specific performance instead of damages, only when it can by that mean do more perfect and complete justice*" (96).

In een geval waarin de rechtbank bijvoorbeeld weigerde de uitvoering *in natura* te bevelen tegen de verweerder die beloofd had een put die hij gegraven had te vullen, legde de *Master of the Rolls* het uit als volgt: „Deze rechtbank geeft zo maar geen bevelschrift tot uitvoering *in natura* van om 't even welk contract. Slechts wanneer het normale rechtsmiddel onaangepast of gebrekkig lijkt, wordt het nodig voor *Equity Courts* om tussen te komen ... In het voorliggend geval kan een volledig rechtvaardige oplossing gegeven worden volgens de *Common Law*. Het twistpunt betreft niets meer dan de som die het gaat kosten om de grond terug te brengen in de staat in dewelke hij volgens de overeenkomst moet zijn (97).

Een tegenovergesteld besluit werd bereikt in het gekende geval *Beswick t. Beswick* (98), waarvan de feiten van het geding als volgt geschetst kunnen worden. Een kolenhandelaar, de oude Peter Beswick, stond zijn handelszaak af aan zijn neef, Joseph Beswick, die zich in ruil daarvoor ertoe verbond gedurende diens leven 6.10 Pond per week te betalen, en na diens dood 5 Pond per week aan zijn weduwe. Na de dood van de oude Peter weigert Joseph Beswick aan de weduwe de beloofde wekelijkse betalin-

(95) *Cuddee t. Rutter* (1720) 1 P Wms 570.

(96) *Wilson t. Northampton and Banbury Junction Rly Co* (1974) 9 Ch App 279, in het bijzonder blz. 284.

(97) *Flint t. Brandon* (1803) 8 Vs 159.

(98) *Beswick t. Beswick* (1968) AC 58, (1967) 2 All ER 1197.

gen te doen. De weduwe stelt tegen hem een vordering in, enerzijds in haar persoonlijke naam en anderzijds als bewindvoerster van de nalatenschap van Peter. De vordering die ze in eigen naam instelt is onontvankelijk, want ze was geen partij bij het contract en leverde geen *consideration*. Het Engels recht kent geen beding ten behoeve van derden. Anderzijds is de vordering die ze als bewindvoerster van de nalatenschap instelt ontvankelijk, maar de nalatenschap lijdt geen enkele schade door de niet-uitvoering van het contract, vermits de door Joseph beloofde sommen geen deel uitmaken van de nalatenschap; hij zou bijgevolg t.a.v. de nalatenschap slechts tot een symbolische schadevergoeding veroordeeld kunnen worden (*nominal damages*) op grond van de *Common Law*. Het probleem werd door de *House of Lords* opgelost door aan de nalatenschap toe te laten *specific performance* te vorderen van Joseph Beswick's verbintenis.

Vermelden we nog dat, wanneer een contract wederzijdse prestaties bevat, de eiser geen bevelschrift voor uitvoering *in natura* bekomen kan, indien hij zelf zijn eigen verbintenis niet nagekomen is of indien hij er niet in slaagt aan te tonen dat hij klaar staat om zijn eigen verbintenis in de toekomst te vervullen.

§ 2. Discretionaire bevoegdheid

63. De rechtbank heeft een discretionaire bevoegdheid om de uitvoering *in natura* te bevelen.

De uitoefening van de bevoegdheid in *Equity* om uitvoering *in natura* te bevelen gebeurt niet automatisch; de eiser heeft er geen recht op. Dit betekent niet dat de beslissing overgelaten wordt aan de ongecontroleerde willekeur van de individuele rechter, maar wel dat een bevelschrift dat normaal gerechtvaardigd zou zijn volgens de beginselen die deze materie beheersen, geweigerd mag worden, indien het verlenen ervan in de gegeven omstandigheden zou betekenen dat geen recht zou geschieden. Zoals Lord Parker het zei: ,,Indeed, the dominant principle has always been that equity will only grant specific performance if, under all the circumstances, it is just an equitable so to do'' (99).

Aldus moet de eiser zijn plan trekken volgens de *Common Law*, indien een bevelschrift tot uitvoering *in natura* onbillijk zou zijn voor de verweerder. Een mooie illustratie geeft *Falcke v. Gray*, waarin het ging om de verkoop van een kostbare, Chinese vaas. De verkoopster was een oud dametje dat zich de waarde ervan niet realiseerde. Het contract was geldig, omdat de

(99) *Stickney t. Keeble* (1915) AC 386, 419. Een mooi voorbeeld is nog *Verrall t. Great Yarmouth Borough Council* (1980) 1 All ER 839, (1980) 3 WLR 258.

koper de verplichting niet had haar erop attent te maken dat ze een vergissing beging. Maar de rechtbank weigerde de koper hier uitvoering *in natura* (100). Dat ware onbillijk geweest.

§ 3. Het beginsel van de wederkerigheid

64. Dikwijls zegt men dat het wederzijds karakter (*mutuality*) een voorwaarde is voor uitvoering *in natura*. Hier wil men eigenlijk twee dingen mee zeggen. Voor het eerste kan als voorbeeld dienen de verkoper van een onroerend goed; hij kan uitvoering *in natura* verkrijgen, alhoewel schadevergoeding normaal een aangepast middel zou zijn, omdat de koper uitvoering *in natura* zou verkrijgen, en men denkt dat het niet fair is aan de verkoper te weigeren wat toegekend zou worden aan de koper. Negatieve wederkerigheid impliceert een weigering van uitvoering *in natura* aan een eiser, omdat de verweerder er geen aanspraak op zou kunnen maken. Aldus kan een minderjarige (*infant*) geen vordering voor uitvoering *in natura* instellen, vermits men het niet tegen hem kan instellen.

§ 4. Uitzonderingen op de mogelijke uitvoering in natura

65. Er zijn twee bijzondere types van contracten voor dewelke geen uitvoering *in natura* toegekend wordt. Het zijn contracten voor dienstverhuring (*contracts for personal service*) en die waarvan de uitvoering niet kan verzekerd worden zonder een bestendig toezicht van de rechtbank.

Verhuring van diensten

Vermits het niet gewenst, en trouwens in de meeste gevallen onmogelijk is, een onwillige partij te dwingen een bestendige persoonlijke relatie te onderhouden met een ander, wordt algemeen aanvaard dat een contract van dienstverhuring niet rechtstreeks kan afgedwongen worden op vordering van één der partijen. Deze uitzondering werd uitgebreid tot overeenkomsten van lastgeving, van vennootschap, en tot de leercontracten. In al die gevallen moet de eiser recht bekomen volgens de *Common Law*.

Een negatieve injunctie

66. Nochtans zou in die gevallen wellicht een injunctie kunnen gegeven worden, waarbij de verweerder verboden wordt een gelijkaardig werk uit te voeren voor andere personen. Indien bijvoorbeeld, zoals in het gekende

(100) *Falcke t. Gray* (1859) 4 Drew 651.

geval *Lumley tegen Wagner* (101), de verweerster was overeengekomen dat zij in het theater van de eiser in Londen, gedurende drie maanden vanaf 1 april, en niet elders zou zingen, lijkt het duidelijk dat een injunctie die een niet-nakoming van het negatieve deel van de overeenkomst zou verbieden, de verweerster ertoe zou brengen het positieve deel van de overeenkomst uit te voeren. De vraag is of de rechtbanken de verweerder op deze zijdelingse manier zullen dwingen. Ze worden geconfronteerd met een dilemma, vermits zij geen uitvoering *in natura* mogen bevelen voor een contract van dienstverhuring, maar evenmin een contractbreuk mogen aanmoedigen door een negatieve injunctie te weigeren in een geval waarin dit normaal wel zou kunnen verleend worden.

Het wordt aanvaard sinds de beslissing van Lord St.-Leonards in *Lumley tegen Wagner* dat de rechtbanken de bevoegdheid hebben om de niet-nakoming van een beding iets niet te doen te verbieden, zelf indien het accessoir is aan een positieve overeenkomst voor het verlenen van persoonlijke diensten. Dat de eiser niet kan aantonen dat hij schade zal lijden indien het negatief beding geschonden wordt, is geen hinderpaal tegen het verlenen van een injunctie. Deze injuncties werden verleend in gevallen van overeenkomsten niet ergens anders te zingen dan in het theater van de eiser; gedurende de periode van dienstverhuring niet in een gelijkaardige handel te gaan werken; gedurende de periode van de overeenkomst niet als filmacteur op te treden voor om 't even welke filmcompagnie die niet van de werkgever zou afhangen (*Warner Bross tegen Nelson*) (102).

Nochtans zullen de rechtbanken weigeren een injunctie te verlenen, indien dit er onvermijdelijk zou op neerkomen een uitvoering *in natura* te bevelen van een contract dat anders niet *in natura* zou kunnen afgedwongen worden. Op het probleem van de injuncties in het contractenrecht wordt verder nog in § 6 terug gekomen.

Noodzakelijke bestendige supervisie

67. Hier komt de tweede uitzondering. Er zal geen uitvoering *in natura* bevolen worden, indien een bestendige supervisie vereist is om de gehoorzaamheid van de verweerder te verzekeren. Daarom kan een voortdurend contract dat dagelijks door een aantal handelingen moet uitgevoerd worden, niet *in natura* afgedwongen worden. In het geval *Ryan tegen Mutual Tontine* (103) had de verhuurder van een appartement beloofd dat hij een conciërge zou aanstellen die een aantal diensten zou leveren ten voordele

(101) *Lumley t. Wagner* (1852) 1 De G M & G 604.

(102) *Warner Bros Pictures Inc. t. Nelson* (1937) 1 KB 209.

(103) *Ryan t. Mutual Tontine Westminster Chamber Association* (1893) 1 Ch. 116.

van de huurder, zoals het zuiver houden van de gemeenschappelijke delen, de bestelling van de brieven en het aanvaarden van bepaalde zaken om ze in de safe op te sluiten. Hij stelde een conciërge aan die eigenlijk kok was en die een aantal uren per dag afwezig was om als keukenpiet te fungeren in een naburige club. Gedurende zijn afwezigheid werden zijn verplichtingen uitgevoerd door een aantal jongens die het eigenlijk aan hun laarzen lapten. Er werd beslist dat alhoewel de verhuurder zijn contract niet nagekomen was, het enige middel een vordering in schadevergoeding was. Aldus zal de rechtbank in beginsel geen uitvoering *in natura* bevelen van een contract om een gebouw op te richten of te herstellen, niet alleen omdat het onmogelijk is de uitvoering van het werk te superviseren, maar omdat in de meeste gevallen trouwens ook schadevergoeding een aangepast middel zal uitmaken(104).

68. De enige uitzondering op deze regel is te vinden in het geval waarin de verweerder een onroerend goed heeft gekocht of gehuurd van de eiser en beloofd heeft er een gebouw op te bouwen. In dat geval zal de eiser met succes een vordering voor uitvoering *in natura* kunnen instellen indien de volgende voorwaarden vervuld zijn(105):

— Er mag geen enkele moeilijkheid zijn voor de rechtbank om precies te kunnen uitmaken waaruit het werk bestaat;

— Het belang dat eiser heeft bij de uitvoering van dat werk moet dermate zijn dat hij niet op geschikte wijze kan vergoed worden door een geldsom;

— De verweerder moet krachtens het contract in het bezit gekomen zijn van de grond waarop het werk moet uitgevoerd worden.

Een eiser die mislukt in zijn vordering in uitvoering *in natura* mag heden in ondergeschikte orde schadevergoeding vragen(106). Dat was in vroegere tijden bijlange niet waar.

69. Analoog met de uitvoering *in natura* van contracten is de specifieke aflevering van goederen geregeld. In de *Common Law* kan de aflevering of de restitutie van een goed niet afgedwongen worden. Revindicatie is dus niet mogelijk, zoals hoger reeds aangestipt. Voor de onrechtmatige weerhouding van een zaak kan op grond van quasi-delict schadevergoeding gevorderd worden. Het enige wat men doen kan tegen een verkoper die in gebreke blijft de verkochte goederen te leveren, is het instellen van een contractuele vordering in schadevergoeding. Maar *Equity* heeft lange tijd

(104) Zie voor ons recht MOREAU-MARGREVE, *a.w.*, 67; *contra*, maar ten onrechte: VER BERNE, K., onder Kh. Gent, 5 april 1980, *T. Aann.*, 1981, 11 v.

(105) *Wolverhampton Corp. t. Emmons* (1901) 1 KB 515.

(106) *Elmore t. Pirrie* (1887) 57 LT 333.

de bevoegdheid gehad om aflevering van een bepaald roerend goed (*chattel*) te bevelen, onafgezien van het feit of de vordering gebaseerd was op contractbreuk of niet, maar slechts op voorwaarde dat het goed van zulk uitzonderlijke waarde en belang was dat schadevergoeding duidelijk een onaangepaste oplossing zou bieden. Aldus werd de aflevering bevolen van de beroemde Pusey Hoorn in 1684, van een oud altaarstuk in 1735 en van een waardevol schilderij in 1806. Die *Common Law*-regel werd in 1856 echter bij wet gewijzigd. De *Mercantile Law Amendment Act* bepaalde dat in vorderingen tot aflevering gegrond op contractbreuk de rechtbank discretionaire bevoegdheid had de aflevering te bevelen. Die bepaling werd vervangen door Sectie 52 van de *Sale of Goods Act* van 1979: „In any action for breach of contract to deliver specific or ascertained goods the Court may, if it thinks fit ... direct that the contract shall be performed specifically, without giving the defendant the option of retaining the goods on payment of damages".

De rechtbank kan deze bevoegdheid uitoefenen abstractie gemaakt van de eigendomsovergang, op voorwaarde dat de goederen geïndividualiseerd zijn. Het is echter een discretionaire bevoegdheid, en die zal niet uitgeoefend worden indien het roerend goed gewone handelswaar is zonder bijzondere waarde of belang, zoals een piano of een stel gewone stoelen, waarvoor schadevergoeding aangepast zal zijn. Men ziet dat het oude recht gewoon doorwerkt. Nochtans heeft de rechtbank de bevoegdheid om uitvoering *in natura* te bevelen bij verkoop van niet-geïndividualiseerde goederen, indien schadevergoeding onvoldoende soelaas zou bieden(107).

§ 5. Vergelijking met ons recht

70. We zagen dat de normale sanctie bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen in het Engels recht in een schadevergoeding bestaat. Dit is niet om principiële redenen zo, maar om reden van historische groei van het Engels contractenrecht. De vordering *in trespass* waaruit de vorderingen *on the case* voortspruitte, en in het bijzonder de vordering in *„assumpsit"*, kon slechts uitmonden op een veroordeling in schadevergoeding.

Die oplossing drong zich oorspronkelijk op om reden dat het een onrechtmatige daad betrof; zonder logische noodzakelijkheid werd die oplossing bewaard wanneer die actie gebruikt werd om de niet-nakoming van contractuele verbintenissen te sanctioneren. Er is dus slechts een histori-

(107) *Sky Petroleum Ltd. v. V.I.P. Petroleum Ltd.* (1974) 1 All ER 954, (1974) 1 WLR 576; TREITEL, *An outline of the law of contract*, 1979, 360.

sche uitleg waarom nu nog de *specific performance* niet de algemene regel is (108). Ongehoorzaamheid aan een bevel tot uitvoering *in natura* is daarenboven *contempt of Court*. Dit kan leiden tot gevangenis. Dat is ook de reden waarom de rechters dit niet zomaar bevelen.

Door die oplossing lijkt het Engels recht op het Romeinse recht, waarin echter om andere redenen — met name omdat de rechterlijke beslissing gemakkelijk moest kunnen uitgevoerd worden —, elke veroordeling noodzakelijkerwijze een veroordeling tot het betalen van een geldsom was: *omnis condemnatio pecuniaria* (109). Hierdoor verschilt het, zoals R. David laat opmerken, van de continentale rechtsstelsels waarin de canoniekrechtelijke gedachte overgenomen werd dat men zijn belofte moet houden (*pacta sunt servanda*) en waarin de regel in beginsel de gedwongen uitvoering is (110).

Bij ons is het inderdaad vaststaande rechtspraak dat de gedwongen uitvoering *in natura* de voorkeur heeft op de gedwongen uitvoering bij wijze van equivalent (111). Deze regel geldt ook voor een verbintenis om iets te doen of niet te doen, alhoewel artikel 1142 B.W. in algemene bewoordingen stelt dat zo'n verbintenis wordt opgelost in schadevergoeding ingeval de schuldenaar haar niet nakomt. Het hof van cassatie alludeert op deze regel in het arrest van 23 december 1977 door te stellen dat ,,de artikelen 1142 en 1144 van het Burgerlijk Wetboek geenszins betekenen dat de schuldenaar van een verbintenis om iets te doen de vrije keus zou hebben tussen het uitvoeren van de verbintenis of het betalen van schadevergoeding'' (112).

Artikel 1142 B.W. betekent thans slechts dat de gedwongen uitvoering *in natura* van een verbintenis om iets te doen of niet te doen noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks door middel van fysieke dwang op de persoon van de schuldenaar mag geschieden. Rechtstreekse fysieke dwang uitoefenen is niet toegelaten krachtens het adagium ,,*nemo potest praecise cogi ad factum*''; onrechtstreekse fysieke dwang is uitgesloten nu de

(108) DAVID, R., *Les contrats en droit anglais*, L.G.D.J., 1973, 446 v.

(109) In het Romeinse recht sprak de rechter een bevel uit, en daarna, indien het bevel niet opgevolgd werd, stelde hij, op vordering van de schuldeiser die zijn eigen schade schatte, de schadevergoeding vast. Zie VILLERS, R., *Rome et le droit privé*, Albin Michel, nr. 77; MONNIER, R., *Petit vocabulaire de droit romain*, 1942, V° *Formula arbitraria en Rei vindicatio*. Zie MOREAU-MARGREVE, *a.w.*, 39, voetnoot 92.

(110) DAVID, R., *a.w.*, 446; zie ook LORENZ, W., *International Encyclopedia of comparative law*, Vol. VIII, Chapter 8, nr. 18 en nr. 56; JEAN-DIDIER, W., L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire, *R. Trim. dr. civ.*, 1978, 700.

(111) KRUITHOF, R., ,,Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen'', *T.P.R.*, 1983, 670, nr. 164 e.v.

(112) *R.W.*, 1978-79, 362, noot A. VAN OEVELEN.

lijfsdwang in burgerlijke zaken volledig is afgeschaft door de wet van 31 januari 1980 betreffende de dwangsom (113).

De dwangsomregeling betekent echter in talrijke gevallen dat de — zij het onrechtstreekse — gedwongen uitvoering *in natura* van verbintenissen om iets te doen of niet te doen evenzeer mogelijk is als van verbintenissen om iets te geven. Artikel 1142 B.W. wordt hierdoor uitgehold. Kruithof staat het allemaal wat argwanend te bekijken, lijkt het, bekommerd om de persoonlijke vrijheid (114). Die mistroostigheid deel ik niet. Het is integendeel verheugend dat de wetgever nu aan 's rechters imperium tanden gegeven heeft. Ik denk dat de rechters mans genoeg zijn om met de nodige omzichtigheid de dwangsom te hanteren.

Men kan het volmondig eens zijn met Moreau-Margrève: ,,Pour nous, nous estimons qu'en principe, toute obligation de faire ou de ne pas faire peut donner lieu à condamnation sous astreinte. (...)

Certes, il pourra arriver que le recours à l'astreinte, non seulement ne paraisse pas opportun, mais doive être écarté. Ainsi admettrions nous que ne se conçoive pas la condamnation sous astreinte d'un artiste à remplir l'engagement qu'il aurait contracté d'exécuter une œuvre artistique; pareille condamnation paraît bien effectivement incompatible avec le droit moral reconnu aux auteurs de diffuser ou non leurs œuvres et donc de les réaliser. Des considérations d'ordre public peuvent ainsi resteindre le jeu de l'astreinte mais elles ne doivent, à notre sens, être admises qu'avec une grande circonspection. En toute hypothèse, les obligations d'un entrepreneur ne méritent nul égard à ce point de vue. Nous accepterions même qu'un juge oblige sous astreinte le promettant d'une hypothèque à passer devant notaire pour conclure le contrat d'hypothèque'' (115).

Mazeaud-Tunc drukken het voor het recht van de onrechtmatige daad als volgt uit: ,,Il n'y a pas à rechercher non plus si le juge en prononçant une astreinte use de son *imperium*. Le juge, on l'a déjà dit, dans le procès en responsabilité a pour mission, avant tout, de ,,réparer''; cette mission, il la tient du législateur qui lui a laissé, pour l'accomplir, les mains libres. Or, bien souvent, il ne peut réparer sans donner des ordres, sans commander au responsable l'accomplissement de tel acte, sans lui interdire l'exécution de tel autre. Ce pouvoir d'ordonner, qui a sa base dans la mission de réparer, justifie à lui seul les astreintes. L'ordre du juge ne peut être dépourvu de sanction; celle-ci est assurée par l'astreinte. Libre

(113) Zie VANDEPLAS, A., ,,Het einde van de lijfsdwang'', *R.W.*, 1979-80, 2079.

(114) KRUITHOF, *a.w.*, 672; zie JEAN-DIDIER, W., ,,L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire'', *R. Trim. dr. civ.*, 1978, 700.

(115) MOREAU-MARGREVE, *a.w.*, 67-68.

d'ordonner, le juge doit pouvoir contraindre le condamné à l'exécution de son ordre. Sinon, il lui est impossible de réparer.

Objecte-t-on l'article 1142 et la règle *Nemo potest praecise cogi ad factum?* Mais on n'en peut tirer, on l'a vu, l'interdiction pour le juge d'user d'un moyen de contrainte. Seuls sont interdits les procédés de contrainte qui porteraient atteinte à la liberté individuelle, hors les cas, bien entendu, où la contrainte par corps est possible. La contrainte sur les biens est, au contraire, toujours autorisée. C'est dire que rien ne s'oppose à la validité des astreintes envisagées avec leur véritable nature de procédé de contrainte. La jurisprudence s'est décidée à l'affirmer. Le législateur également. (...)" (116).

§ 6. De injunctie bij niet-nakoming van een contractuele verbintenis

71. Een andere manier om in Engeland de uitvoering van een contract *in natura* te bekomen kan het verlenen van een injunctie zijn. Het lijkt gemakkelijker een injunctie te bekomen dan een *decree of specific performance*. Hierop werd hoger reeds in § 4 van deze afdeling gealludeerd. Een injunctie bevat hetzij een verbod, hetzij een gebod. Voor wat het contractenrecht betreft wordt een *verbiedende* injunctie, zoals we reeds zagen, alleen toegekend in het geval van een belofte iets niet te doen. Indien bijvoorbeeld de verweerder zijn overeenkomst niet nakwam de kerkklok niet te luiden om vijf uur in de vroege morgen, of geen ander bier te verkopen dan dat door de eiser gebrouwd wordt, zal de rechtbank hem verbieden te doen wat hij uitdrukkelijk beloofde niet te doen.

Een *gebiedende* injunctie anderzijds is niet alleen preventief, het restaureert ook. Het brengt de verweerder ertoe positieve stappen te ondernemen om datgene wat hij reeds gedaan heeft, hierbij het contract schendend, ongedaan te maken. Aldus kan hij gedwongen worden een gebouw af te breken of te veranderen, of een door hem aangelegde weg uit het landschap te wissen, indien wat hij deed niet in overeenstemming is met het contract. Het werd onderstreept door rechter Buckley dat zulk een drastisch middel slechts mag toegekend worden in omstandigheden waarin het een billijk resultaat kan opleveren. Het voordeel dat de eiser zal toekomen moet afgewogen worden tegen het nadeel dat zeer waarschijnlijk geleden zal worden door verweerder (117). Dit werd hoger besproken.

72. *Specific performance* dwingt tot het uitvoeren van een positieve verbintenis, zoals bijvoorbeeld de eigendomsoverdracht van een on-

(116) MAZEAUD-TUNC, *a.w.*, nr. 2506.

(117) *Charrington t. Simons & Co* (1970) 1 WLR 730.

roerend goed, die de verweerder in gebreke bleef te voltrekken; het gevolg ervan gelijkt op dat van de *gebiedende* injunctie. Een gebiedende injunctie in contractuele zaken — in de meeste gevallen beperkt tot gedingen inzake onroerende zakelijke rechten — vereist het ongedaan maken van iets dat in strijd met een contractuele verbintenis reeds plaats vond, zoals het oprichten van een bouwwerk of van een hindernis.

Buiten het gebied van de contracten voor verhuring van diensten, ondergaan injuncties en *specific performance* meestal hetzelfde lot. Indien een contract *in natura* afdwingbaar is, dan kan het een geval zijn voor zowel een injunctie als voor een bevelschrift van uitvoering *in natura:* en in geëigende gevallen mag een rechtbank uitvoering *in natura* bevelen door een interlocutoire, gebiedende injunctie te verlenen om een contractuele verbintenis af te dwingen (118). En omgekeerd kan er slechts schadevergoeding toegekend worden, wanneer het contract niet *in natura* afdwingbaar is.

Een interlocutoire injunctie zal dikwijls een zeer bruikbaar middel zijn in het geval waarin uitvoering *in natura* geëist wordt in de *writ*. Aldus in een geval waarin een vennootschap een keten van benzinestations bezat en een vordering instelde in uitvoering *in natura* om de eerbiediging van een tienjarige alleenverkoopsovereenkomst voor de petroleumproducten af te dwingen; een interlocutoire injunctie werd verleend die de verweerder verbood om aan de eiser de levering te weigeren tot aan de uitspraak ten gronde (119).

Rechtsvergelijking

73. In ons recht mag de voorzitter van de rechtbank in kort geding na een onderzoek van de wederzijdse rechten van partijen gebieden handelingen te verrichten waartoe gedaagde volgens de overeenkomst gehouden is. Hij mag aldus bevelen leveringen te hervatten aan een concessiehouder (120).

Arbeidscontracten

74. Arbeidscontracten worden nog eens afzonderlijk genomen. Zij zijn niet afdwingbaar *in natura*, maar in bepaalde beperkte omstandigheden kan een injunctie verleend worden om de inbreuk erop te voorkomen. Dit vraagt een aparte behandeling.

(118) *Astro Exito Navegacion S.A. t. Southland Enterprise Co Ltd.* (1982) Com LR 106, CA.

(119) *Sky Petroleum Ltd. t. VIP Petroleum Ltd.* (1974), reeds aangehaald.

(120) Zie Cass. fr. comm., 5 juni 1972, *D.*, 1973, J. 496 met noot CABRILLAC; vgl. Kh. Brussel, 30 juli 1979; *B.R.H.*, 1979, 542; Voorz. Kh. Brussel, 30 mei 1983 en 13 juli 1983, *J.T.*, 1983, 525.

a) Uitdrukkelijke bedingen

75. De rechtbanken zullen geen injunctie verlenen om inbreuken op bedingen in een arbeidscontract te verhinderen indien:

— dit zou neerkomen op een onrechtstreekse *specific performance*, zoals hoger reeds werd aangestipt in nr. 66;

— het een verhouding die gebaseerd is op een niet langer bestaand wederzijds vertrouwen, zou doen voortduren;

— het beding ongeldig is op grond van de theorie van de ,,restraint of trade''.

De regel tegen de onrechtstreekse *specific performance* werd nu neergelegd met betrekking tot de gevallen waarin de werknemer verweerder is, in de *Trade Union and Labour Relations Act* van 1974, Sectie 16. Die herneemt Sectie 128 van de *Industrial Relations Act* van 1971.

Vele gevallen die betwist werden vóór 1971 illustreren hoe dit verbod van onrechtstreekse *specific performance* geïnterpreteerd wordt. Aldus weigerde in *Whitwood Chemical Co tegen Hardman* (121) de rechtbank een injunctie te verlenen die de inbreuk op een door een werknemer opgenomen verbintenis om heel zijn werktijd aan de vennootschap te geven, zou verhinderen, en in *Ehrman tegen Bartholomeuw* (122) werd eveneens geoordeeld dat een belofte om niet met een andere zaak te beginnen gedurende tien jaren niet afdwingbaar was. Nochtans was in het reeds hoger aangehaald principe-arrest *Lumley tegen Wagner* (1852) een injunctie verleend om de verweerster die contractueel op zich genomen had te zingen in Covent Garden Opera voor een seizoen van drie maanden, ervan te weerhouden om elders gedurende die periode haar talenten als zangeres ter beschikking te stellen. Op gelijkaardige wijze werd in *Warner Bros tegen Nelson* (1937) de verweerster, Miss Bette Davis, die erin toegestemd had voor hogere bedragen op te treden in de films van de eisers en niet in andere films, bij injunctie verbod opgelegd om voor een concurrerende filmmaatschappij te werken.

In *Page One Records Ltd. tegen Britton* (123) waren de eisers de managers van de Trogg's popgroep; ze zochten een middel om de zangers te verbieden in strijd met hun contract van manager te veranderen. Het bewijsmateriaal toonde aan dat de groep niet in staat zou zijn zonder manager hun gemeenschappelijke carrière met succes voort te zetten.

(121) *Whitwood Chemical Co tegen Hardman* (1891) 2 Ch 416.

(122) *Ehrman tegen Bartholomew* (1898) 1 Ch 671.

(123) *Page One Records Ltd. tegen Britton* (1968) 1 WLR 157.

Rechter Stamp weigerde een injunctie te geven om reden dat dit erop zou neerkomen een groep te dwingen te kiezen tussen hetzij voortdoen met de manager in wie zij niet langer vertrouwen stelde, hetzij hun gezamenlijke kostwinning opgeven.

b) Heropneming in het bedrijf

76. De arbeidswetgeving bevat enkele bepalingen voor interim beslissingen in bepaalde gevallen van onrechtmatig ontslag (o.a. om reden van vakbondsactiviteit). Dit hoort tot de bevoegdheid van de industriële rechtbanken (uitzonderingsjurisdicties, die men in Engeland administratieve tribunalen noemt).

c) Misbruik van vertrouwelijk bekomen informatie

77. De werknemer heeft de verbintenis ten opzichte van zijn werkgever confidentiële informatie, verkregen in de loop en als gevolg van zijn werk, niet openbaar te maken of niet prijs te geven. Deze verbintenis vloeit voort uit de *implied terms* van het contract. Dit moet dus niet uitdrukkelijk bedongen worden. Zoals gebruikelijk heeft de rechtbank discretionaire bevoegdheid om al dan niet een injunctie te verlenen (124).

Collectieve arbeidsverhoudingen

78. Interlocutoire injuncties zijn beslissend in gevallen van collectieve arbeidsconflicten. Processen ten gronde zijn practisch onbekend. De injunctie stopt de staking. Indien het antwoord op de drie volgende vragen bevestigend luidt, wordt de injunctie geweigerd:

— Gaat het om een collectief arbeidsconflict?

— Blijkt de actie er één te zijn die wettelijk beschermd is?

— Wordt de actie uitgevoerd met de bedoeling een partij bij het conflict te helpen zijn doelstellingen te bereiken, en in het oprecht geloof dat het hiertoe helpen kan?

Indien het antwoord negatief luidt op één van die vragen, dan zullen de richtlijnen van het *Cynanmid*-arrest gevolgd worden en zal gewoonlijk een injunctie verleend worden. Dit is bij ons — maar niet in Nederland — ondenkbaar (125).

(124) Zie *Woodward t. Hutchins* (1977) 1 WLR 760.

(125) Zie LEBOUCQ, E. en VAN EECKHOUTTE, W., „Het sociaalrechtelijk kortgeding", *R.W.*, 1982-83, 1107.

(126) Zie voetnoot 40.

(127) Zie hoger nr. 5.

79. In inleidingen tot de rechtsvergelijking wordt traditioneel gewezen op de uitzonderlijke aard van de uitvoering *in natura* van contracten in de *Common law*-landen. In dit artikel werd aangetoond dat dit aspect van inperking van het rechterlijk bevel niet tot het contractenrecht beperkt is, maar moet beschouwd worden in het ruimere kader van het recht der injuncties. De rechtsvergelijkende vraag luidt: zijn er bevelen of verboden die de Engelse rechter kan geven, en de onze niet?, — en vice-versa.

Het lijkt erop dat een Belgische (lees: continentale) rechtbank en voorzitter van een rechtbank in kortgeding een veel ruimere bevoegdheid hebben om een verweerder te bevelen of te verbieden iets te doen. In de praktijk echter zal het verschil tussen de twee rechtsstelsels niet zo groot zijn, omdat bij ons dikwijls de eiser toch liever voor de schadevergoeding zal opteren. In de gevallen waarin hij er belang bij heeft dit niet te doen, zou een Engels rechter waarschijnlijk wel een geval erkennen waarin de *equity* hem de mogelijkheid geeft een injunctie te verlenen, indien hem dit zint.

Men mag echter bij het bedrijven van de rechtsvergelijking niet bij algemene kenmerken blijven. Slechts een gespecialiseerde studie van de rechtspraak maakt het mogelijk te weten dat — om een lukraak voorbeeld te nemen — in Engeland een ten onrechte uitgezette huurder een reïntegratie van de woning kan bekomen, en in het Belgisch recht niet. Lijkt dit niet paradoxaal?

Een interessante ontdekking was anderzijds het criterium van de belangenafweging bij het al dan niet verlenen van een injunctie. Men zegt dat de theorie van het rechtsmisbruik in Engeland niet aanvaard is, maar hier wordt een belangrijke toepassing van die theorie wel anvaard onder een andere gedaante. Als men weet dat de *tort* van *private nuisance* neerkomt op onze theorie van de overmatige burenhinder, en men er bij het lijstje nog de *tort* van *malicious prosecution* aan toe voegt, dan kan men slechts besluiten dat het Engelse recht, dat de algemene theorie van het rechtsmisbruik niet aanvaardt, er anderzijds wel de voornaamste toepassingen van kent.

Tenslotte werd een geval van bevruchting van de *Common law* door het continentale recht aangestipt, waar gewezen werd op de recente receptie van het bewarend beslag onder de naam van *Mareva*-injunctie.

BIJLAGE

EEN VOORBEELD

In september 1976 verklaarde mejuffer Henrietta Carlova, de internationaal bekende soprano, zich akkoord om op te treden in het Metropolitan Opera House voor het winterseizoen 1976-1977. Na een stormachtige ruzie met de artistieke directeur verliet ze op 1 november met dichtslaande deuren de repetitie van *La Bohème*, de eerste productie van het nieuwe seizoen. Op 5 november verscheen in de Londense avondkranten het bericht dat ze de bedoeling had de volgende woensdag het seizoen te beginnen met *Figaro's huwelijk* in een concurrerend theater.

De Opera House raadpleegde hun solicitors. Deze instrueerde een raadsman om bij hoogdringendheid een *writ* (126) en een *affidavit* op te stellen. Zodra deze documenten klaar waren werd een verzoekschrift gericht tot een rechter van *Queens Bench* in raadkamer om een interlocutoire injunctie te verkrijgen.

De injunctie vindt men in document nr. 2. Samen met de injunctie worden aan verweerster betekend de *summons* (document nr. 3), die de hoorzitting aankondigt, en ook de *affidavit*, die een tweede maal zal dienen. Document nr. 4 is de *statement of claim*, waarin om een permanente injunctie verzocht wordt. Verweerster legt zich echter niet neer bij de injunctie en treedt op in de eerste voorstelling van *Figaro's huwelijk*. Eisers zijn dan wel verplicht om in een *notice of motion* te verzoeken deze miskenning van de injunctie te beteugelen.

Het eerste document dat volgt is de *affidavit*. Vermeld weze dat het elementen van *hearsay*-bewijs bevat, met name, de punten 3 en 4, maar dit is toegelaten omdat het slechts een interlocutoir middel betreft.

Document nr. 1.

In de High Court of Justice
Queen's Bench Division

Tussen:
Metropolitan Opera Company
eisers
en
Henrietta Carlova
verweerster

Ik, Jeremy Sebastian Tooth, 24 South Audley Street, London W1, directeur van het toneelgezelschap van de eisers, *zweer* en *verklaar* als volgt:

1. Ik ben hoofddirecteur van het Metropolitan Opera House, en ben als dusdanig verantwoordelijk voor de aanwerving der artiesten.
2. Op 23 september 1976 sloot verweerster een geschreven overeenkomst met eisers, volgens welke ze zou optreden in de voorstellingen van het winterseizoen in het Opera House. Er wordt een ware kopij van de genoemde overeenkomst met het merkteken „JST_1" voorgelegd en getoond.
3. Ik werd op de hoogte gebracht door Dhr. Serge Dubrovnik, de artistieke directeur van de lopende productie van het gezelschap, de opera *La Bohème*, en ik geloof oprecht dat

dit met de waarheid strookt, dat na de repetitie van die opera op 1 november 1976 verweerster Opera House verliet met de verklaring dat ze niet zinnens was te werken met ondermaatse partners. Ik werd verder op de hoogte gebracht door hem, en geloof oprecht dat dit met de waarheid strookt, van het feit dat verweerster in gebreke bleef op de volgende repetities van de opera te verschijnen.

4. Nu wordt voorgelegd en mij getoond een uittreksel van de *Evening News* gedateerd 5 november 1976, met het merkteken ,,JST_2'', dat een artikel bevat volgens welk verweerster zinnens is in het lopende seizoen op te treden in het Empire Theatre.
5. Op 6 november 1976 sprak ik over de telefoon met verweerster en vroeg haar of dat artikel met de waarheid strookte. Ze zei: ,,Ik doe waar ik zin in heb'', en na enkele onbehoorlijke uitdrukkingen legde ze de telefoon neer.
6. Ik geloof oprecht dat verweerster zal optreden in het genoemde theater in strijd met de overeenkomst met eisers, tenzij haar dit verboden wordt door een bevel van deze achtbare rechtbank.

Gezworen te Holborn
op 6 november 1976.

Voor mij
Marmaduke Smiles
Commissioner of Oaths.

Deze *affidavit* wordt in het dossier van de eisers opgenomen.

Document nr. 2.

In de High Court of Justice.
Queen's Bench Division.

Tussen:
De Metropolitan Opera Company
eisers, en
Henrietta Carlova
verweerster

Aan de Weledelgestrenge Heer Rechter Strawberry in Raadkamer,

Na de raadsman van eisers gehoord te hebben op verzoekschrift

en na gelezen te hebben de *affidavit* van Jeremy Sebastian Tooth in het dossier neergelegd op 7 november 1976

en nadat de eisers bij monde van hun raadsman de verbintenis op zich genomen hebben zodra mogelijk een *writ* uit te vaardigen en aan de verweerster te betekenen en de verbintenis hebben aangegaan elk bevel van deze rechtbank op te volgen met betrekking tot schadevergoeding in het geval deze rechtbank de mening zou zijn toegedaan dat verweerster schade zou lijden om reden van dit bevelschrift,

WORDT BEVOLEN DAT verweerster verbod opgelegd krijgt en dat hierbij een injunctie verleend wordt, haar verbiedend te verschijnen als artieste in om 't even welke opera, theater, concerthall, publieke of private voorstelling tot na de hoorzitting volgend op een dagvaarding op 16 november 1976 of tot nader order.

Gedateerd op 8 november 1976.

Nota.

Op de achterkant van document nr. 2 worden de volgende woorden gedrukt: ,,Notice if you the within named defendant, Henrietta Carlova, disobey this order you will be liable to process of execution to compell you to obey it''.

Document nr. 3.

IN DE HIGH COURT OF JUSTICE
Queens Bench Division

Tussen
De Royal Metropolitan Opera Company
eisers
en
Henrietta Carlova
verweerster

SUMMONS

Dat alle betrokken partijen aanwezig zijn in de Raadkamer, kantoor 206,

Royal Courts of Justice, Strand, London, op donderdag 18 november 1976, om 10.30 u.

Op een hoorzitting op verzoekschrift vanwege de eisers

voor een bevelschrift volgens welke de injunctie verleend op 8 november 1976 door de weledelgestrenge rechter Strawberry waarbij het verbod opgelegd werd aan verweerster te verschijnen of op te treden in om 't even welke opera, theater, concerthall of andere publieke of private voorstelling in de Britse eilanden tot aan de hoorzitting na dagvaarding op 16 november 1976, wordt voortgezet tot aan het proces hierover of verder bevel.

Gedateerd op 8 november 1976.

Aan Miss Henrietta Carlova
Hilton Hotel
Parklane, London W1

Deze summons werden uitgedragen door Dotson and Fogg
Freeman's Court
Cornhill
London EC 3

Solicitors voor de eisers.

Document nr. 4.

In de High Court of Justice
Queens Bench Division
(writ uitgevaardigd op 8 november 1976)

tussen
De Metropolitan Opera Company
eisers
en
Henrietta Carlova
verweerster

STATEMENT OF CLAIM

1. In een geschreven overeenkomst van 23 september 1976 kwam verweerster overeen op te treden in de opera van de eisers, Bowstreet, London WC 1, gedurende het winterseizoen 1976-1977 (deze uitdrukking bedoelt de periode van 3 november 1976 tot 31 maart 1977).
2. Hieronder volgen uitdrukkelijke bedingen van de overeenkomst, die luiden:
   a) dat de verweerster stipt alle repetities zou bijwonen,
   b) dat gedurende de looptijd van die overeenkomst zij niet zou verschijnen in om 't even welke opera, theater, concerthall, publieke of private voorstelling in de Britse eilanden, zonder de voorafgaandelijke geschreven toestemming van de eisers.
3. In strijd met voornoemde bedingen bleef verweerster in gebreke de repetities bij te wonen sinds 1 november 1976 en stemde erin toe te verschijnen in de lopende voorstellingen in het Empire Theater, Haymarket, London W1.
4. Om reden van hetgeen hier boven staat hebben de eisers schade geleden.
5. De verweerster dreigt ermee en heeft de bedoeling verder te blijven verschijnen in het voornoemde Empire Theater, tenzij zij het verbod opgelegd krijgt dit te doen.

En de eisers vorderen:
1. Een injunctie om verweerster te verbieden te verschijnen in om 't even welke opera, theater, concerthall, of om 't even welke publieke of private voorstelling in de Britse eilanden, tot 1 maart 1977.
2. Schadevergoeding.

Betekend enz.
Robert Jordan.

Document nr. 5 (127).

In de High Court of Justice
Queens Bench Division

Tussen
De Metropolitan Opera Company
eisers
en
Henrietta Carlova
verweerster.

Inzake het verzoek in naam van de eisers tegen de verweerster voor een bevel tot strafrechtelijke verwijzing.

NOTICE OF MOTION

Neem er nota van dat deze rechtbank voor één van de rechters van de High Court die zitting houdt in de Royal Courts of Justice, Strand, London WC 2, op maandag 15 november 1976 om 10.30 u. of zo vlug daarna als de raadsman kan gehoord worden door de raadsman in naam van de eisers voor een bevelschrift:

1. Dat de verweerster verwezen wordt naar één van hare majesteits gevangenissen voor haar *contempt of Court* door te verschijnen in het Empire Theater, London W1, op 9 november 1976, in strijd met de injunctie bevat in het bevelschrift van de weledelgestrenge rechter Strawberry, gedateerd 8 november 1976.
2. Dat de vernoemde verweerster hun kosten zal betalen gemaakt voor dit verzoekschrift en voor het bevel dat hierbij zal gegeven worden.
3. Dat dit bevelschrift of elke andere die aan de rechtbank gepast zal voorkomen zal gemaakt worden.

En neem er verder nota van dat de verzoekers hierbij, de genoemde eisers, de bedoeling hebben tot steun van hun verzoek de *affidavit* van Benjamin Hutchinson gezworen op 10 november 1976 en de bijlagen daarbij, waarvan een ware kopij samen met de notice of motion wordt betekend, voor te lezen en te gebruiken.

Gedateerd 10 november 1976

aan: Mejuffer Henrietta Carlova
Hilton Hotel, Parklane, London W1.

Dotson and Fogg
Freeman's Court
Cornhill, London EC 3
Sollicitors voor de eisers.

RÉSUMÉ

INJONCTIONS JUDICIAIRES EN ANGLETERRE EN PARTICULIER DANS LE DROIT DES CONTRATS

Les études de droit comparé relèvent plus d'une fois le caractère exceptionnel de la *specific performance* (l'exécution en nature) dans le droit des contrats des pays de Common Law. La présente étude fait apparaître que cet aspect restrictif des décisions de justice ne se limite pas au seul droit des contrats mais doit être envisagé dans le cadre plus large du droit des injonctions. En droit comparé, se pose alors la question de savoir s'il y a des ordonnances de faire ou de ne pas faire qui peuvent être prises par les juges anglais et non pas les nôtres, et vice-versa.

Une injonction consiste, en Angleterre, en une ordonnance de faire ou de ne pas faire qui est prise de manière temporaire ou permanente par un tribunal et qui relève de la compétence de celui-ci lorsque le demandeur fournit la preuve d'une cause qui lui permettrait d'introduire une action principale. La question de savoir s'il prononcera une injonction dépend en fin de compte du pouvoir discrétionnaire du tribunal. A cet égard, il sera tenu compte du comportement du demandeur et du défenseur, de même que d'une éventuelle renonciation tacite au droit en cause et de l'opportunité ou l'inopportunité d'une indemnité en argent.

Le sanction de l'injonction est particulièrement efficace puisque celui que ne s'y conforme pas se rend coupable de *contempt of Court*, un délit frappé de sanctions pénales. Sur ce point, l'auteur établit une comparaison avec le moyen de pression que constitue chez nous l'astreinte; il esquisse ensuite la procédure particulière — contradictoire ou sur requête — permettant d'obtenir une injonction.

Les injonctions positives ou ordonnances de faire sont plus rares que les interdictions ou ordonnances de ne pas faire. Dans le premier cas, il est fait usage d'un critère similaire au critère de la comparaison des intérêts en présence utilisé dans la théorie de l'abus de droit.

L'importante décision prise en 1975 par la *House of Lords* dans l'arrêt *American Cyanamid* énonce des directives très claires pour le cas d'ordonnances interlocutoires de ne pas faire où peut également intervenir le critère de la comparaison des intérêts en présence.

Les injonctions se présentent dans toutes les branches du droit: droit familial, droit des contrats, droit du travail, droit commercial, droit administratif, etc.

Une évolution jurisprudentielle récente depuis 1975 en attribue l'origine aux injonctions *Mareva* par lesquelles un débiteur s'est vu interdire de déplacer ses biens ou d'en disposer, et aux injonctions *Anton Piller* par lesquelles un créancier s'est vu accorder, sur requête, comme une autorisation de perquisition dans le but de trouver des éléments de preuve.

Pour les injonctions interlocutoires ou intérimaires, une comparaison peut être faite avec les décisions prises par le président du tribunal statuant en référé, éventuellement assorties d'une astreinte. La chose est possible également contre les autorités.

Pour les injonctions *Mareva*, une comparaison peut être faite avec les saisies conservatoires.

Les injonctions permanentes sont, dans notre droit, tout simplement des jugements définitifs. Chez nous, le dispositif d'un jugement ne comporte pas nécessairement en premier lieu une condamnation à des dommages et intérêts. Dans le cas de faits illicites par exemple, la réparation en nature est préférée à la réparation en argent.

Pour les interdictions ou ordonnances de ne pas faire en droit des biens, une comparaison

peut également être faite avec nos actions possessoires; ceci s'applique en particulier aux injonctions *quia timet*.

Plus particulièrement en droit anglais des contrats, pour des raisons historiques, le paiement de dommages et intérêts est la sanction normale en cas d'inexécution d'obligation contractuelles. L'exécution en nature n'est donc pas ordonnée lorsque des dommages et intérêts peuvent suffire.

Chez nous, au contraire, l'exécution forcée en nature est préférée à l'exécution forcée sous une forme équivalente. Nonobstant le texte de l'article 1142 C.c., il en est de même pour les obligations de faire ou de ne pas faire. Le régime de l'astreinte signifie en de nombreux cas, que l'exécution forcée en nature est possible pour des obligations de faire ou de ne pas faire aussi bien que pour des obligations de donner.

Exceptionnellement il est vrai, l'équité peut cependant exiger en Angleterre l'exécution en nature; le cas *Beswick contre Beswick* nous en fournit un exemple. Un tel *decree of specific performance* relève toutefois du pouvoir discrétionnaire du tribunal. Il en va de même pour l'obligation du vendeur de livrer les biens vendus. En principe — en dehors du droit des contrats également —, une revendication n'est pas possible en Common Law. Une solution doit être trouvée dans le droit des faits illicites ou dans l'exécution forcée sous une forme équivalente.

L'exécution en nature ne sera cependant jamais ordonnée dans le cas de contrats de louage de services; par contre, le respect d'une clause négative ou de ne pas faire, par exemple ne pas travailler pour un concurrent, peut être assuré par une injonction. Il y a donc lieu de distinguer l'ordonnance d'exécution en nature et l'injonction. De même, l'exécution en nature ne sera jamais ordonnée lorsqu'elle nécessiterait une supervision permanente du tribunal.

Il semble que sur le continent, le tribunal ou le président du tribunal possède une compétence plus large pour ordonner ou, au contraire, interdire à un défendeur de faire quelque chose. Dans la pratique, la différence entre les deux systèmes juridiques n'est pas tellement grande parce qu'en fin de compte, la préférence ira quand même chez nous aux dommages et intérêts. Il est probable que dans les cas où il a intérêt à ne pas le faire, un juge anglais pourrait cependant estimer que l'équité lui donne la possibilité de prononcer une injonction.

Dans la pratique du droit comparé, on ne peut cependant se limiter à des caractéristiques générales. Seule une étude spécialisée de la jurisprudence permet de savoir qu'en Angleterre — pour ne citer ici qu'un simple exemple — un locataire expulsé à tort de son logement, peut obtenir sa réintégration alors qu'en Belgique cela n'est pas possible. Cela ne semble-t-il pas paradoxal?

ZUSAMMENFASSUNG

Richterliches Gebot und Verbot in England, ins besondere im Vertragsrecht

In Studien zur Rechtsvergleichung, wird wohl öfter auf die Ausnahmestellung im Vertragsrecht der in den Common Law-Ländern vorkommenden *specific performance* (der Ausführung *in natura*) hingewiesen. In der vorliegenden Arbeit wird dargelegt, daß dieser Aspekt der Einschränkung des richterlichen Befehls nicht zum Vertragsrecht beschränkt,

sondern im breiteren Rahmen des Injunktionsrechtes betrachtet werden muss. Im Rechtsvergleich lautet die Frage: Gibt es Befehle oder Verbote, die der englische Richter geben kann, und unserer nicht? — und umgekehrt.

Eine Injunktion ist in England ein zeitweiliger oder dauerhafter Befehl oder beziehungsweise ein solches Verbot eines Gerichtes, das die Befugnis hat dies zu verordnen, falls der Kläger für die Hauptforderung die er geltend machen könnte, das Vorhandensein eines Grundes belegen kann. Ob die Injunktion gewährt wird, ist letzten Endes von der diskretionären Befugnis des Gerichtes abhängig. Das Verhalten des Klägers und des Beklagten wird dazu berücksichtigt, sowie die jeweilige Rechtsverarbeitung und die Angemessenheit eines geldlichen Schadenersatzes.

Die Bestrafung der Injunktion ist besonders zweckmäßig, weil sich der Ungehorsame einer *contempt of Court*, eines strafrichterlich bezähmbaren Verbrechens schuldig macht. Der Vergleich bietet sich hier mit dem bei uns bestehenden Pressionsmittel des Zahlungsbefehls. Das besondere Verfahren — bei Widerspruch oder bei der Bittschrift — zum Erhalten einer Injunktion wird erörtert.

Gebietende Injunktionen sind seltsamer als verbietende. Beim Gewähren der ersten Kategorie wird ein Kriterium angewendet, das dem der Interessenabwägung aus der Theorie des Rechtsmisbrauchs ähnlich ist. Das wichtige Urteil des *House of Lords* im *American Cyanid-Arrest* aus 1975 enthält klare Richtlinien für die Gewährung verbietender interlokutorischer Injunktionen, bei der ebenfalls das Kriterium der Interessenabwägung behandelt werden kann.

Injunktionen werden in allen Rechtszweigen gegeben: im Familienrecht, Vertragsrecht, Arbeitsrecht, Handelsrecht, Verwaltungsrecht, usw. Eine neuliche Entwicklung der Rechtspflege seit 1975 veranlaßte das Entstehen der sogenannten *Mareva*-Injunktionen, bei denen einem Schuldner verboten wird, seine Eigentümer zu verlegen oder über sie zu verfügen, und der *Anton-Piller*-Injunktionen, bei denen auf die Bittschrift eines Gläubigers eine Art Genehmigung zur Haussuche gewährt wird, um Belege zu finden.

Für die interlokutorischen und zeitweiligen Injunktionen kann der Vergleich gemacht werden mit den Verordnungen des Vorsitzenden des Gerichtes hinsichtlich einer einstweiligen Verfügung, beziehungsweise im Zusammenhang mit einem Zahlungsbefehl. Dies ist auch gegen die Obrigkeit möglich.

Für die *Mareva*-Injunktionen kann mit dem Sicherheitsarrest verglichen werden.

Die dauerhaften Injunktionen sind in unserem Recht einfach Endurteile. Der Verfügungsteil eines Urteils enthält bei uns nicht unbedingt an erster Stelle eine Verurteilung zu Schadenersatz. Bei einer unerlaubten Handlung etwa genießt die Wiederherstellung in spezifischer Form den Vorzug über den geldlichen Schadenersatz.

Bei verbietenden Injunktionen im Geschäftsrecht kann auch mit unseren Besitzesforderungen verglichen werden; dies gilt ins besondere für die *quia timet*-Injunktionen.

Geradezu im englischen Vertragsrecht besteht aus historischen Gründen die übliche Bestrafung bei dem Nichterfüllen von Vertragsverbindlichkeiten in der Zahlung des Schadenersatzes. Zu einer Ausführung *in natura* wird also nicht befohlen, wenn der Schadenersatz ausreicht.

Bei uns im Gegenteil kann die Zwangsausführung in natura den Vorzug auf die Zwangsausführung mittels eines Gegenwertes haben. Trotz des Textes des Artikels 1142 gilt dies auch für Verbindlichkeiten, etwas zu tun oder nicht zu tun. Die Zahlungsbefehlsmaßnahme bedeutet in vielen Fällen, daß die Zwangsausführung *in natura* der Verbindlichkeiten, etwas zu tun oder nicht zu tun, genau so gut möglich ist wie die der Verbindlichkeiten, etwas zu geben.

Ausnahmeweise kann in England die Billigkeit allerdings doch die Ausführung *in natura* erfordern; der Fall *Beswick versus Beswick* ist in dieser Hinsicht beispielhaft. Eine solche *decree of specific performance* gehört dann freilich zu der diskretionären Befugnis des Gerichtes. Dies gilt ebenfalls für die Pflicht des Käufers zur Ablieferung der Güter. Eine Rückforderung ist im Prinzip — auch außerhalb des Vertragsrechtes — im *Common Law* nicht möglich. Man muß im Recht der unerlaubten Handlung, oder in der Zwangsausführung mittels eines Gegenwertes Erleichterung finden.

Bei Verträgen hinsichtlich der Vermietung von Diensten wird zu der Ausführung *in natura* nie befohlen werden; wohl kann eine negative Bedingung, etwas nicht zu tun, etwa für einen Konkurrenten zu arbeiten, unterstützt werden durch ein verbietende Injunktion. Der Befehl zur Ausführung *in natura* und die Injunktion sollen also unterschieden werden. Zu einer Ausführung *in natura* wird auch nie befohlen werden wenn sich eine ständige Beaufsichtigung des Gerichtes als notwendig herausstellt.

Es sieht so aus, alsob auf dem Kontinent das Gericht oder der Vorsitzende des Gerichtes eine vielumfassendere Befugnis hat, einem Beklagten zu befehlen oder zu verbieten etwas zu tun. In der Praxis ist der Unterschied zwischen den beiden Rchtssystemen nicht so groß, weil bei uns der Kläger lieber doch den Schadenersatz bevorzugt. Die Fälle, in denen man daran Interesse hat, diese Wahl nicht zu machen, könnte ein englischer Richter zweifelsohne so deuten, daß die Billigkeit ihn ermöglicht eine Injunktion zu gewähren.

Bei der Tätigkeit der Rechtsvergleichung allerdings, darf man nicht bei allgemeinen Merkmalen stillstehen. Erst die Fachstudie der Rechtspflege vermittelt das Wissen, daß — um irgendein Beispiel zu nennen — in England ein widerrechtlich ausgewiesener Mieter eine Reintegration der Wohnung bekommen kann, und um belgischen Recht nicht. Scheint das nicht ein Paradox?

SUMMARY

MANDATORY AND RESTRICTIVE INJUNCTIONS IN ENGLISH LAW, PARTICULARLY IN RELATION TO CONTRACTS

Many a work on comparative law has pointed to the exceptional nature of specific performance in the law of contracts of the Common Law systems. It is the purpose of this paper to demonstrate that this type of limitation of judicial power is not confined to the law of contracts, but that it must be considered in the wider context of the law governing injunctions. From a comparative law point of view, the question arises whether the mandatory or restrictive injunctions issued by the English courts have an equivalent in other legal systems.

In English law, an injunction is a temporary or permanent order or prohibition issued by the court which has the power to do so if the plaintiff can prove the existence of the cause for the main action which he could, in principle, initiate. Whether or not an injunction will be granted is ultimately left to the discretion of the court. The conduct of the plaintiff and the defendant is taken into consideration, as are the possible legal repercussions of the injunction and the question whether or not financial compensation would be more appropriate.

The means of enforcing injunctions are particularly effective, in that anyone disobeying it can be found guilty of contempt of court, which constitutes a criminal offence. This

sanction can be compared to the "astreinte" under Continental law (i.e. a daily fine in respect of delay in performance). We will now consider in brief the procedure for obtaining an injunction.

Mandatory injunctions are more common than restrictive injunctions. The granting of the former is subject to a criterion which bears a strong resemblance to that of the "balance of interests" under the theory of the abuse of the law.

The important decision taken by the House of Lords in 1975 in the American Cyanamid case contains clear guidelines for the granting of mandatory injunctions, where the "balance of interests" criterion is also relevant.

Injunctions are granted in respect of all fields of the law, such as family law, contract law, commercial law, administrative law, etc.

These has been a recent trend in the case law since 1975 which has led to the "Mareva-injunctions", under which a debtor is prohobited from removing or disposing of his possessions, and the "Anton Piller injunctions", under which the plaintiff had successfully applied for what amounts to a right to search the premises in order to collect evidence.

It is possible to draw a comparison between the interlocutory or interim injunctions on the one hand and, on the other hand, the orders issued by the presiding judge of the court in summary proceedings under Continental law, which can be followed by the imposition of an "astreinte", even if the case is being brought against the authorities.

As regards the "Mareva-injunctions", a comparison can be made with the sequestration of property under Continental law.

Permanent injunctions are the equivalent of the definitive judgment in the civil law. The enacting terms of this judgment do not necesseraly entail the imposition in the first place of financial compensation. Where, for example, damage has been caused as a result of an illegal act, restitution in kind is given preference over financial compensation.

Where restrictive injunctions are granted under property law, a comparison can also be made with the "action possessoire" (possessory act) under the civil law. The same applies in particular to the "quia timet" injunctions.

Under the English law of contracts, the normal sanction for non-performance of the duties laid down in a contract has, for historical reasons, always consisted in the payment of compensation. Consequently, no specific performance is ordered where financial compensation is adequate to the call. In the civil law of contracts, on the other hand, compulsory specific performance is preferred to the compulsory performance in equivalent terms. In spite of the wording of Article 1142 of the Civil Code, the same applies to duties to perform a specific task or to refrain from committing a certain act. In many cases, the imposition of an "astreinte" entails that the compulsory specific performance is just as feasible in relation to this type of duty as in relation to duties to give something.

In exceptional case, however, it is possible under English law to require specific performance on grounds of equity. Of this, the decision in *Beswick v. Beswick* is a good example. It has to be added that such decrees of specific performance are inherent in the court's discretionary powers. This also applies to the purchaser's duty to deliver the goods sold. In principle, it is impossibe at common law to obtain the civil law "revendication", even outside the law of contracts. To obtain the same result, resort must be had to the law of damages or the compulsory performance in equivalent.

In landlord and tenant agreements and in employment contracts, however, there will never be any question of imposing specific performance. It is, however, possible to enforce the specific performance of a negative duty, e.g. the duty not to work for a competitor. The device of specific performance must therefore be distinguished from that of injunction.

Specific performance will, moreover, never be ordered in cases where constant supervision is required by the courts.

It would seem that the continental courts or the presiding judges of these courts enjoy much wider power to order defendants to do something or to refrain from doing something. In practice, however, the difference between the two systems is not as great as it might seem because under the civil law the probability is that the claimant will prefer to opt for financial compensation. In cases where it is not in the plaintiff's interest to opt for pecuniary damages, the English courts would probably recognize a case where equity enables them to grant an injunction.

In the field of comparative law, however, it is unwise to confine one's self to general characteristics. Only through a detailed study of the case law is it possible to know that (to take an example at random) in England, tenants who have been illegally evicted can be allowed to return to the premises, and that this is not the case under Belgian law. Is this not a paradoxical state of affairs?