

*Procureurstelling in kort geding*

## MEMORIE VAN TOELICHTING

Nr. 3

**Algemene beschouwingen**

In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is niet geregeld of in kort geding de partijen verplicht zijn zich te doen vertegenwoordigen door een procureur.

Bij de totstandkoming van het wetboek is als standpunt van de regering te kennen gegeven dat in kort geding het ministerie van procureurs onnodig was voorgekomen en mede op grond van die uitlegging wordt voor het geldende recht in de literatuur veelal aangenomen dat procureurstelling niet verplicht is (zie van Rossem-Cleveringa I, blz. 459—460; Meijers, Kort Geding, blz. 225—249; Star Busmann, Hoofdstukken, blz. 368).

In de huidige praktijk worden verschillende opvattingen gevolgd en daarbij wordt soms weer onderscheid gemaakt al naar gelang het de eiser of de gedaagde betreft, dan wel de eerste aanleg of het hoger beroep. Het komt niet zelden voor dat gedaagden in kort geding in eerste aanleg in persoon verschijnen. Eveneens, doch in belangrijk mindere mate, gebeurt het dat partijen in kort geding, hetzij eisers of gedaagden, zich in eerste aanleg doen vertegenwoordigen of doen bijstaan door een gemachtigde die niet advocaat of procureur is. Dat partijen in hoger beroep of in verzet van een vonnis in kort geding in persoon willen verschijnen of zich door een gemachtigde die niet procureur is, willen doen vertegenwoordigen of doen bijstaan, komt, voor zover de ondergetekende bekend, niet voor.

De gepubliceerde rechtspraak is verdeeld.

Dat de gedaagde in kort geding in persoon mag verschijnen werd aangenomen door Pres. Den Bosch 14 mei 1915, N.J. 1915, 947; Pres. Haarlem 6 oktober 1930, N.J. 1931, 826; Pres. Zutphen 24 augustus 1932, N.J. 1935, 1191; Pres. Maastricht 8 april 1936, N.J. 1936, no. 1043; Pres. Amsterdam 11 sept. 1936, N.J. 1937, no. 532; Pres. Leeuwarden 27 juni 1946, N.J. 1947, no. 699, doch anders oordeelden Pres. Breda 27 okt. 1893, W. 6418; Pres. Haarlem 27 juli 1918, N.J. 1918, 931 en 24 juli 1933, N.J. 1934, 1097; Pres. Alkmaar 5 april 1919, N.J., 1919, 517; Pres. Leeuwarden 4 november 1930, N.J. 1931, 884, 31 mei 1934, N.J. 1935, 1118 en 30 september 1935, N.J. 1936, no. 680. Ten aanzien van de eiser in kort geding werd procureursbijstand verplicht geoordeeld door Pres. Breda 15 juli 1957, N.J. 1958, no. 183. De Hoge Raad heeft bij arrest van 27 januari 1938, N.J. 1938, no. 976 (E.M.M.) beslist dat op de procedure in kort geding de bepalingen van de derde titel van boek I van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering toepasselijk zijn voor zover zij niet zijn uitgesloten. Uit dit arrest zou kunnen worden afgeleid dat naar de opvatting van de Hoge Raad op het kort geding ook de artikelen 133, 137 en 138 Rv., betreffende de verplichte procureurstelling, van toepassing zijn, gelijk in voormeld vonnis van Pres. Breda van 15 juli 1957 is geschied, doch een afwijkende opvatting schijnt niet bij voorbaat onverdedigbaar.

Bij brief van 23 december 1958 bracht de Nederlandse Orde van Advocaten de zaak onder de aandacht van de ambtsvoorganger van de ondergetekende, daarbij een bepaalde oplossing voorstellende. Enige tijd later gaven de presidenten van arrondissementen-rechtbanken te kennen het wenselijk te achten dat de bestaande rechtsonzekerheid zou worden opgeheven. De Nederlandse Vereniging van Rechtskundige Adviseurs richtte zich

bij brief van 15 april 1959 tot de ambtsvoorganger van de ondergetekende met verzoek aan de wens van de Nederlandse Orde van Advocaten geen gevolg te geven. De ondergetekende heeft vervolgens aan de Staatscommissie voor de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving advies verzocht omtrent de vraag of wetswijziging op dit punt gewenst was en, zo ja, welke oplossing diende te worden gekozen. De Staatscommissie beantwoordde de eerste vraag bevestigend, en voegde bij haar advies een wetsontwerp, waarin de door haar voorgestane oplossing was neergelegd. Zij gaf echter de ondergetekende in overweging daarover nog het oordeel van de rechtbankpresidenten in te winnen. Dit is geschied. De rechtbankpresidenten konden zich met de voorstellen van de Staatscommissie verenigen, doch stelden op één punt een andere oplossing voor.

Het hierbijgaande ontwerp bevat het door de Staatscommissie voorgestelde stelsel, geamendeerd overeenkomstig de suggestie van de rechtbankpresidenten.

Bij de vraag hoe deze materie wettelijk moet worden geregeld, moet worden vooropgesteld, dat daarbij thans geheel andere overwegingen gelden dan die, welke ten tijde van de totstandkoming van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de regering aanleiding hebben gegeven tot de opvatting dat het ministerie van procureurs onnodig was. Niet alleen zijn de procedures in kort geding sterk in aantal toegenomen<sup>1)</sup> maar meer nog is het kort geding geheel van aard veranderd. Was men destijds van mening dat de taak van de president in kort geding zich beperkte tot slechts die voorlopige maatregelen, die getroffen konden worden met algehele terzijdestelling van tussen partijen bestaande burgerrechtelijke geschilpunten, onder invloed van het werk van Caroli-Meijers is men tot ander inzicht gekomen. Over de meest uiteenlopende zaken wordt tegenwoordig in kort geding geprocedeerd, en dat de president in kort geding aan zijn beslissing zijn oordeel omtrent rechtsvragen ten grondslag legt, is eer regel dan uitzondering. Geschillen van groot materieel of juridisch belang worden niet zelden beslecht in alleen in kort geding gevoerde procedures, waarop geen geding ten principale volgt.

Deze ontwikkeling brengt mede dat het onderscheid in aard tussen het kort geding en de gewone procedures voor de rechterlijke colleges in betekenis sterk is verminderd, terwijl de wijze van procederen in kort geding, voor zover het de eerste aanleg betreft, aan de raadslieden van partijen eer zwaardere dan

<sup>1)</sup> Blijkens de justitiële statistieken varieerde het aantal vonnissen in kort geding in de jaren 1927 tot en met 1931 van ongeveer 300 tot ongeveer 450 jaarlijks, uitmakende 1,7% tot 2,1% van het totale aantal rechtbankvonnissen. Tot en met 1939 is in deze cijfers geen grote verandering gekomen: in 1939 werden 495 vonnissen in kort geding gewezen en dit was 2,4% van het totale aantal rechtbankvonnissen. In de jaren 1953 tot en met 1957 is het aantal vonnissen in kort geding echter opgelopen tot 2200 à 2500 per jaar, terwijl daartegenover niet een overeenkomstige stijging van het aantal rechtbankvonnissen staat. In de jaren 1953 tot en met 1956 bedroeg het aantal vonnissen in kort geding 8% en in 1957 8% van het totale aantal rechtbankvonnissen. Nog meer in het oog springt het belang van de procedure in kort geding voor de rechtsbedeling wanneer men vergelijkt met de door de rechtbanken bij vonnis contradictoair afgedane zaken. In 1957 werden door de arrondissementen-rechtbanken 7692 zaken op de gewone wijze of op korte termijn contradictoair bij eindvonnis afgedaan; daartegenover stonden 2478 vonnissen in kort geding, makende ongeveer 25% van het totaal aantal contradictoire zaken.

lichtere eisen stelt dan de gewone rechtbankprocedure en, wat het verzet en het hoger beroep betreft, zich in geen enkel opzicht van andere voor de rechtbanken en hoven gevoerde procedures onderscheidt.

In de burgerlijke procedure bij de rechtbanken en hoven is de verplichte vertegenwoordiging van partijen door procureurs regel. Deze regel strekt enerzijds tot bescherming van de procederende partijen, anderzijds tot vergemakkelijking van de taak van de rechter. Het is in het belang van een goede en snelle rechtsbedeling, dat de zaken worden behandeld door gekwalificeerde raadslieden, die in staat zijn, mondeling en schriftelijk, een duidelijke en rechtens relevante uiteenzetting te geven van het standpunt van de procespartij voor welke zij optreden. De redenen, die rechtvaardigen dat in de kantongerechtsprocedure vertegenwoordiging door andere gemachtigden dan advocaten of procureurs wordt toegelaten, t.w. de veelal eenvoudige aard en het doorgaans geringe financiële belang van de geschillen, gelden naar het oordeel van de ondergetekende voor het kort geding niet. Hij meent dat voor het kort geding in beginsel hetzelfde moet gelden als voor de procedures voor de rechterlijke colleges, dus dat in beginsel ook in kort geding partijen door procureurs vertegenwoordigd behoren te zijn.

Op dit beginsel meent hij echter een tweetal uitzonderingen te moeten aanvaarden. De eerste betreft het in persoon verschijnen van de verweerder. Dat dit ook thans reeds door vele presidenten wordt toegelaten, vindt zijn oorzaak vermoedelijk hierin dat door de korte termijn die tussen dagvaarding en behandeling verloopt, de verweerder dikwijls geen gelegenheid heeft zich tijdig van de bijstand van een procureur te voorzien, met name niet in de gevallen waarin wegens onvermogen van de verweerder toevoeging van een procureur zou moeten plaatsvinden. Zou men ook voor de verweerder de verplichting tot procureurstelling in de wet neerleggen, dan zou de president, indien de verweerder in persoon verschijnt, of de zaak bij verstek moeten behandelen, of de zaak moeten aanhouden om de verweerder de gelegenheid te geven zich van procureursbijstand te voorzien. Elk van deze mogelijkheden heeft bezwaren, de eerste voor de verweerder, de tweede voor de eiser. De ondergetekende acht deze bezwaren van zodanige ernst, dat hij er de voorkeur aan geeft de bezwaren verbonden aan het zonder procureur verschijnen van de verweerder te aanvaarden. Daarbij heeft hij mede in aanmerking genomen dat de positie van de gedaagde in kort geding doorgaans eenvoudiger is dan die van de eiser. De gedaagde in kort geding in eerste aanleg behoeft immers — anders dan de eiser, alsook anders dan de gedaagde in een gewone procedure bij de rechterlijke colleges — zijn standpunt niet in een nauwkeurig geformuleerd schriftelijk stuk uiteen te zetten.

De tweede uitzondering betreft een aantal gevallen, waarin de president in kort geding beslist zonder dat daaraan een dagvaarding is voorafgegaan (zie de artikelen 444a, 604, 665 en 682 Rv.). In deze, overigens slechts zelden voorkomende gevallen, waarin de wetgever kennelijk een nog eenvoudiger procesgang heeft beoogd dan in het gewone kort geding, is naar de mening van de ondergetekende voor geen der partijen procureurstelling nodig. Daar komt bij dat in de gevallen van de artikelen 444a, 665 en 682 Rv. het invoeren van de beslissing van de president geschiedt door functionarissen — resp. een deurwaarder, een kantonrechter en een notaris — die op het gebied, waarop deze voorzieningen betrekking hebben, t.w. inbeslagname van roerende goederen, verzegeling en zwarigheden bij boedelbeschrijving, gekwalificeerd zijn. Bovendien zijn de vier genoemde gevallen van dermate spoedeisende aard, dat het ook voor de eiser ernstige bezwaren zou kunnen meebrengen zich van procureursbijstand te moeten verzekeren.

De reden voor het toestaan van de twee uitzonderingen houden echter op te gelden, zodra tegen een vonnis in kort geding verzet bij de arrondissements-rechtbank of hoger beroep bij het gerechtshof wordt ingesteld. In deze bij een rechterlijk college

op dezelfde wijze als andere zaken gevoerde procedures kan de bijstand van een procureur niet gemist worden, terwijl anderzijds partijen voldoende gelegenheid hebben om de behartiging van hun belangen aan een advocaat of procureur op te dragen.

Hiermede is toegelicht de oplossing, welke in het wetsontwerp wordt voorgesteld.

Niet nodig is geoordeeld, afzonderlijke voorzieningen voor te schrijven voor de procedure in cassatie van korte gedingen. Het beroep in cassatie wordt beheerst door artikel 406 Rv., dat voor het geding in cassatie in algemene termen de vertegenwoordiging door een advocaat bij de Hoge Raad voorschrijft. Deze regel geldt naar de mening van de ondergetekende ook voor het beroep in cassatie tegen een uitspraak in kort geding. Een nadere voorziening is dus hiervoor niet vereist.

Ofschoon in de voorgestelde bepalingen omtrent het kort geding in eerste aanleg de verweerder slechts wordt toegestaan in persoon of bij procureur te verschijnen, is het hem niet verboden een raadsman mede te brengen die niet procureur is. Het staat in zodanig geval ter vrije beoordeling van de president, of hij aan een zodanige persoon het woord wil geven om de zaak toe te lichten.

### Toelichting tot de onderdelen

I. De wijzigingen welke in artikel 290 worden aangebracht, hebben er tevens toe geleid het eerste lid van dit artikel over te brengen naar artikel 289, waarmede het in nauwer verband staat dan met de overige leden van artikel 290, zoals die volgens het wetsontwerp zullen komen te luiden.

Van deze gelegenheid is gebruik gemaakt om tevens een onduidelijkheid in de verhouding tussen het huidige artikel 289 leden 2 en 3 en het huidige artikel 290 lid 1 weg te nemen. Artikel 290 lid 1 begint met de woorden „In het laatste geval”, hetgeen taalkundig duidt op het bepaalde in het laatste lid van artikel 289. Het is echter duidelijk, dat niet is bedoeld dat de president alleen mondelinge last zou geven in het geval van artikel 289 lid 3, maar dat dit in het algemeen behoort te geschieden, wanneer de nog meer spoed vereisende omstandigheden van artikel 289 lid 2 zich voordoen. Immers „dit geval” van artikel 289 lid 3 slaat terug op artikel 289 lid 2.

Door een nieuwe redactie is deze tegenstelling tussen de taalkundige betekenis en de bedoeling van de bepaling weggenomen.

II. Artikel 290 lid 1, in zijn nieuwe vorm, behelst de regel van de verplichte procureurstelling voor de eiser, alsmede de mogelijkheid voor de verweerder om in persoon te verschijnen. Het behoeft na hetgeen bij de algemene beschouwingen is opgemerkt, geen nadere toelichting.

De procedure van het huidige artikel 290 lid 2 verschilt in zoverre van die van artikel 289, dat zij niet wordt ingeleid door een dagvaarding. Niettemin meent de ondergetekende voor deze procedure dezelfde regelen te moeten voorstellen als voor het normale kort geding. Krachtens het huidige tweede lid van artikel 290 kunnen nl. even veelsoortige gevallen voor de president worden gebracht als krachtens artikel 289. De enige voorwaarde voor toepassing van artikel 290 lid 2 is immers, dat partijen bereid zijn vrijwillig voor de president te verschijnen. De omstandigheid dat een dagvaarding ontbreekt, maakt de behoefte voor de rechter om althans van de zijde van de eiser door een gekwalificeerde vertegenwoordiger te worden voorgelicht, eer groter dan kleiner.

Het nieuwe derde lid van artikel 290 heeft betrekking op de bijzondere gevallen van de artikelen 440a, 604, 665 en 682 Rv., waarover in de algemene beschouwingen is gesproken.

III. Artikel 295a betreft de procedure in verzet en in hoger beroep. Dit punt is in de algemene beschouwingen reeds toegelicht.

*De Minister van Justitie,*

A. C. W. BEERMAN.