

Procureurstelling in kort geding

MEMORIE VAN ANTWOORD
(Ingezonden 26 april 1963)

Nr. 5

(De vroegere stukken zijn gedrukt in de zitting
1960—1961)

Ofschoon de beschouwingen van de Commissie voor Justitie in het voorlopig verslag met betrekking tot het onderhavige wetsontwerp niet gunstig zijn geweest, meent de ondergetekende niettemin geen gevolg te moeten geven aan de suggestie van de commissie om het ontwerp in te trekken en het te vervangen door een ontwerp van gans andere strekking. Hij is tot deze conclusie gekomen, enerzijds omdat hij meent dat bij de commissie misverstand is gerezen omtrent de strekking van het ontwerp, anderszijds omdat het ontwerp overeenstemt met de wensen van de presidenten der rechtbanken. Het ontwerp is ook gunstig beoordeeld door wijlen prof. Van Oven in N.J.B. 1961 nr. 28. Daarbij komt dat twee bestrijders der regeling, mr. H. J. Marius Gerlings in het *Advocatenblad* van mei 1960 en in N.J.B. 1961 nr. 13 en L. B. Spanjer in „De rechtskundige adviseur” van dec. 1960/jan. 1961 lijnrecht tegenover elkaar staan: eerstgenoemde wil steeds verplichte procureursbijstand in kort geding, laatstgenoemde wil dit in geen enkel geval. Het merkwaardige is dat elk dezer beide schrijvers meent dat zonder wettelijke regeling zijn eigen opvatting „vanzelf” zou gelden. Mede deze betogen der tegenstanders van het ontwerp leiden tot de conclusie dat een wettelijke regeling van deze materie zeer gewenst is. De ondergetekende hoopt in deze memorie de commissie ervan te kunnen overtuigen, dat de oplossing welke dit ontwerp geeft, de juiste is.

Alvorens over te gaan tot beantwoording van de in het voorlopig verslag gemaakte opmerkingen moge hij daarom, in aansluiting op de memorie van toelichting, nog iets zeggen over de strekking van het wetsontwerp.

In de rechtsgeleerde literatuur, in de memorie van toelichting aangehaald, wordt veelal aangenomen dat procureurstelling in kort geding niet verplicht is. De gepubliceerde rechtspraak vertoont een gans ander beeld. Ten aanzien van de herhaaldelijk aan het rechterlijk oordeel onderworpen vraag, of de gedaagde in kort geding in persoon mag verschijnen, is de gepubliceerde rechtspraak verdeeld; 6 vonnissen beantwoorden de vraag bevestigend, 7 ontkennend. Ten aanzien van de eiser in kort geding is er slechts één gepubliceerd vonnis, dat procureursbijstand verplicht oordeelde. Voorts is er het in de memorie van toelichting aangehaalde arrest van de Hoge Raad, waaruit — zij het niet met zekerheid — zou kunnen worden opgemaakt dat ons hoogste rechtscollege procureursbijstand in kort geding zowel voor de eiser als voor de gedaagde noodzakelijk acht.

Naast de opvattingen van de schrijvers en die, welke zijn naar voren gekomen in de gepubliceerde jurisprudentie, is er de huidige, dagelijkse praktijk, welke — gelijk hieronder zal blijken — afwijkingen te zien geeft zowel van de opvatting der schrijvers als van die der gepubliceerde jurisprudentie.

Hiermede is voldoende aangetoond dat er op dit punt rechtsonzekerheid bestaat. Het ontwerp wil niets anders dan deze rechtsonzekerheid wegnemen; het sluit zich, voor wat betreft de gekozen oplossingen, zo nauw mogelijk aan bij de bestaande praktijk. Onjuist ware het te stellen, dat, nu zich een zekere, op zich zelf wellicht niet onbevredigende praktijk heeft gevormd, een wettelijke regeling overbodig is. Immers in de

eerste plaats komen er op de huidige, in de meeste arrondissementen bestaande praktijk uitzonderingen voor; er bestaat dus op dit punt geen rechtseenheid. In de tweede plaats vormt het vrijwel geheel ontbreken van hogere jurisprudentie een element van rechtsonzekerheid. De mogelijkheid bestaat dat in de bestaande praktijk door uitspraken van hogere rechters verandering wordt gebracht. In de derde plaats bestaat er generlei waarborg dat de thans in de meeste arrondissementen bestaande praktijk niet door jurisprudentie van de presidenten zelf zal veranderen.

Uit aan de ondergetekende verstrekte gegevens over de jaren 1959 en 1960 blijkt:

1°. dat het zeer veel voorkomt dat de gedaagde in persoon verschijnt; dit geschiedt in ruim 25 pct. der zaken;

2°. dat het aantal malen dat de eiser in persoon verscheen, te verwaarlozen is (minder dan $\frac{1}{2}$ pct.);

3°. dat er een weliswaar niet zeer groot, maar wel over het gehele land verspreid aantal gevallen is, waarin de gedaagde verschijnt bij of met een gemachtigde, niet-procureur (4 à 5 pct.);

4°. dat er een weliswaar niet te verwaarlozen, doch vrijwel tot één arrondissement (Amsterdam) beperkt aantal gevallen voorkomt, waarin de eiser verschijnt bij of met een gemachtigde, niet-procureur (plm. 3 pct.).

Het ontwerp sluit bij deze praktijk zoveel mogelijk aan. Het laat enerzijds toe, overeenkomstig de in de praktijk gebleken behoefte, dat gedaagden in kort geding in persoon verschijnen. Het voorkomt, anderzijds, uitbreiding van het hoogst zelden voorkomende geval dat de eiser in persoon verschijnt, en laat dit niet meer toe. Het laat in principe toe dat de gedaagde wordt bijgestaan door een niet-procureur, zij het dat het aan de president wordt overgelaten om al of niet toe te staan dat de niet-gekwalificeerde raadsman het woord voert. Ook in dit opzicht sluit het ontwerp zich aan bij de huidige praktijk. Het komt de ondergetekende onnodig voor om, gelijk wijlen prof. Van Oven suggereerde, hieromtrent een uitdrukkelijk voorschift in het ontwerp op te nemen. Het ontwerp verbiedt ten slotte dat de eiser vertegenwoordigd of bijgestaan door een niet-procureur verschijnt, hetgeen thans zeer zelden voorkomt, met uitzondering van het arrondissement Amsterdam. Alleen op dit laatste punt zal dus de voorgestelde regeling een verandering brengen in de huidige praktijk, doch zulks praktisch uitsluitend in Amsterdam. De ondergetekende meent dat het gewenst is hier uniformiteit te bereiken, en dat het — afgezien nog van de in de memorie van toelichting gegeven redenen om voor eisers in kort geding procureurstelling verplicht te maken — juist is dat de praktijk in Amsterdam wordt geconformeerd aan de algemeen aanvaarde praktijk in de rest van het land dan dat mogelijk de huidige Amsterdamse praktijk zich tot andere arrondissementen zou uitbreiden.

Thans moge de ondergetekende overgaan tot beantwoording van de in het voorlopig verslag gemaakte opmerkingen.

Hij is het geheel eens met de in het voorlopig verslag eerst aan het woord zijnde leden, dat het kort geding in ons land zich zonder ingrijpen van de wetgever heeft ontwikkeld tot een bijzonder nuttig instituut. Evenals deze leden meent hij dat de wetgever in deze ontwikkeling slechts moet ingrijpen, als daarvoor een bijzonder geldige reden bestaat. Hij meent echter in de memorie van toelichting en in de aanhef dezes te hebben aangetoond dat het onderhavige wetsontwerp — dat overigens aan de verdere ontwikkeling van het kort geding niets in de weg legt — een dringende grond voor een tussenbeide komen van de wetgever bevat: het bereiken van rechtszekerheid en uniformiteit op een punt waar op het ogenblik rechtsonzekerheid en difformiteit bestaat, en zelfs gevaar dat deze nog zullen toenemen.

In deze gedachtengang is het naar de mening van de ondergetekende niet nodig dat door hem wordt aangetoond dat er bepaalde „misstanden” voorkomen. Wel wil hij er op wijzen, dat het voorkomt dat geschorste of uit hun functie ontzette advocaten willen optreden als gemachtigden in kort geding.

De president staat dan bij ontbreken van een wettelijke regeling voor de moeilijkheid of hij al of niet bevoegd is dit te beletten. Het ontwerp heft deze moeilijkheid op: voor de eiser of een niet in persoon verschijnende gedaagde mag een dergelijke gemachtigde nimmer verschijnen; wat betreft de gedaagde die in persoon verschijnt, is de president bevoegd de gemachtigde al dan niet aan het woord te laten.

Ofschoon de ondergetekende overigens geen „misstanden” zijn gebleken, is het toch een bijkomend voordeel van het wetsontwerp dat dit soort moeilijkheden er door worden voorkomen. Voorts meent hij dat een wet niet alleen gerechtvaardigd behoeft te zijn ter voorkoming of opheffing van „misstanden”. Ook het tweebrengen van — zonder wettelijke regeling niet aanwezige en niet bereikbare — rechtszekerheid en rechtseenheid kan voldoende grond zijn voor het treffen van een wettelijke regeling.

De ondergetekende kan niet volgen de redening van de hier aan het woord zijnde leden die het in hoge mate zouden betreuren als er op het gebied van het kort geding een belangenstrijd — wellicht slechts een prestigestrijd — zou ontbranden. Het spreekt nl. naar de mening van de ondergetekende vanzelf dat ieder wetsontwerp de pennen van daarbij betrokken belanghebbenden in beweging brengt. Die belangen- of prestigestrijd is dan ook na de indiening van het onderhavige wetsontwerp ontbrand, of juist: deze strijd bestond reeds, doch is door de indiening van dit wetsontwerp opgevlamd. De ondergetekende kan in het opvlammen van deze pennestrijd niets betreurenswaardigs zien, integendeel, hij acht dit een gezonde reactie, inherent aan ons democratisch staatsbestel. Van belang echter acht hij het, dat deze belangen- of prestigestrijd zal worden beslecht. Dit beoogt het onderhavige wetsontwerp. Als het wet zal zijn geworden, zal er met betrekking tot de onderhavige materie niets meer te strijden vallen.

De aan het woord zijnde leden spraken hun vreugde uit over de voorspoedige ontwikkeling van het kort geding. Zij erkenden dat bij een référé van een grotere activiteit van de rechter sprake is dan in het normale proces en ook in meerdere mate van een wisselwerking tussen partijen, raadslieden en president. Het kan nodig zijn, dat president en raadslieden elkaar kennen en vertrouwen, maar, aldus deze leden, hierin voorziet het ontwerp maar ten halve, immers dit geldt gelijkelijk voor de eiser en de gedaagde. Blijkbaar verwijten de leden de ondergetekende hier, dat hij voor de gedaagde niet eveneens de verplichte procureurstelling heeft willen invoeren. De redenen waarom de ondergetekende een andere regeling voor de gedaagde wenselijk heeft geacht, zijn in de toelichting uitgebreid uiteengezet. Hij wil daaraan slechts toevoegen, dat blijkens de hierboven gegeven cijfers het verschijnen van de gedaagde in kort geding in persoon zeer veel voorkomt, en deze mogelijkheid blijkbaar in een behoefte voorziet. Er zouden al zeer sterke gronden moeten zijn om dit natuurlijk gegroeide verschijnsel uit te bannen. En, wanneer men eenmaal toelaat dat de gedaagde in persoon verschijnt, dan kan men moeilijk verbieden dat hij te zijner assistentie iemand meebrengt.

Anderzijds spreken dezelfde leden die blijkens het voorgaande procureurstelling in kort geding ook voor de gedaagde wenselijk achten, hun afkeuring uit over een „diskwalificatie” welke zij in het ontwerp aanwezig achten. Een huurzaak of een arbeidszaak kan voor het kantongerecht door een niet-procureur, b.v. iemand werkzaam op een bureau, verbonden aan een vakcentrale, worden behandeld. Komt dezelfde materie in kort geding aan de orde, dan is volgens het ontwerp voor de eiser procureursbijstand verplicht. De ondergetekende kan dit niet als een ernstig bezwaar zien. Wij kennen nu eenmaal voor sommige zaken wel en voor andere zaken geen verplichte procureursbijstand. Dat brengt mede dat er een grens moet worden getrokken. Zo is, wanneer het gaat om een vordering wegens niet-nakoming van een koopovereenkomst of wegens een onrechtmatige daad, geen procureursbijstand vereist, wanneer de vordering f 499 beloopt, doch wel wanneer zij f 501 bedraagt. Zo is voorts in een kantonzaak geen procureurstelling verplicht, doch, komt dezelfde zaak aan de orde in

appel voor de arrondissementsrechtbank, wèl. In deze materie moeten er, naar haar aard, grenzen zijn; wáár zij precies moeten worden getrokken, is altijd enigszins willekeurig. Het bureau, door de hier aan het woord zijnde leden ter sprake gebracht, zal zijn cliënten ook thans niet zelf kunnen helpen, wanneer de zaak tot de competentie van een rechtbank behoort. Het bureau zal dan die cliënten verwijzen hetzij naar de advocaat van de vakvereniging, hetzij naar het Bureau van Consultatie ten einde een advocaat toegevoegd te krijgen. Volgens het ontwerp zal dit ook moeten geschieden als de cliënt in een kort geding als eiser moet optreden. Uit de hierboven verstrekte gegevens volgt dat deze werkwijze, behalve in het arrondissement Amsterdam, ook thans reeds wordt toegepast. Overigens meent de ondergetekende dat dit voor de cliënt geen achteruitgang oplevert: er is geen enkele reden om te veronderstellen dat een procureur — al of niet toegevoegd — de zaak minder goed zou behandelen dan de medewerker van het bureau der vakvereniging.

Indien uit de kring der presidenten ernstige bezwaren zijn gerezen tegen de huidige wettelijke regeling, zouden de eerder genoemde leden daaraan willen tegemoet komen — doch met een geheel andere oplossing dan het ontwerp geeft — en de beslissing over de rechtsbijstand in kort geding volledig in handen van de presidenten leggen. Ter gelegenheid van de vaststelling van de datum waarop het kort geding zal worden gehouden, zouden de presidenten tevens kunnen bepalen hoe de vertegenwoordiging of bijstand van partijen zou moeten geschieden dan wel of partijen in persoon dienen te verschijnen, met toelating van een raadsman. De ondergetekende meent echter dat deze suggestie geen bruikbare oplossing zal geven en wel om deze redenen:

a. Bij de grote rechtbanken wordt meestal telefonisch gevraagd de dag en het uur te bepalen waarop het kort geding kan worden gehouden. De bepaling geschiedt door de griffier of de griffie aan de hand van de agenda van de president. De president zelf kent in dit stadium de zaak nog niet en zou dus ook niet op goede gronden kunnen beslissen hoe de bijstand of vertegenwoordiging moet geschieden.

b. Zou aan de presidenten worden opgedragen toch zelf de bedoelde beslissing te nemen, dan zouden zij op dat ogenblik dus kennis moeten dragen van de stellingen van partijen. Het verweer van de „gedaagde” is echter nog niet bekend, omdat de dagvaarding nog moet plaatsvinden.

Het voorgaande toont naar de mening van de ondergetekende aan, dat het voorstel van de eerder genoemde leden onuitvoerbaar is. Zeker de presidenten der grote rechtbanken — en wellicht ook de anderen — zijn zo zeer bezet dat kennisneming van het geschil, alleen om te bepalen hoe de vertegenwoordiging of bijstand zou dienen te geschieden, niet tot de mogelijkheden behoort. In dit verband zij nog opgemerkt dat de ondergetekende de regeling van artikel 99a Rv. niet heeft overgenomen, aangezien deze door het spoedeisend karakter van het kort geding niet wel bruikbaar is.

Overigens rijst nog de vraag, of de door vorenbedoelde leden genoemde regeling wel een andere oplossing zou geven dan die van het ontwerp. De presidenten hebben immers zich volledig akkoord verklaard met het ontwerp. Wat is dus anders te verwachten dan dat zij de regeling van het ontwerp zullen volgen, waartoe zij ook in het voorstel van de leden de gelegenheid zullen hebben? Hierbij komt nog, dat de ondergetekende meent te weten dat hoewel de presidenten geen bepaalde misstanden hebben gemeld, zij toch van oordeel zijn, dat in het algemeen het procederen in kort geding zonder procureur het vlotte verloop van de procedure bemoeilijkt. De ondergetekende stelt hier uitdrukkelijk „in het algemeen”, omdat soms alleszins voldoende bijstand wordt verleend door niet-procureurs. In het algemeen dienen de presidenten echter in geval van bijstand door niet-procureurs te veel tijd te besteden aan de juiste juridische en feitelijke afbakening van het geding. Doordat zij dit ook doen, zijn er zelden ongunstige gevolgen, maar presidenten met veel korte gedingen worden er te zeer

door in beslag genomen. Ook om deze reden is te verwachten, dat de presidenten bij voorkeur het systeem van het ontwerp zullen volgen.

Een aantal andere leden deelde de bezwaren van de eerdergenoemden. Ook zij meenden, dat het kort geding niet in een belangenstrijd moest worden betrokken, hetgeen naar hun gevoelen het onvermijdelijk gevolg was van het ontwerp. De ondergetekende moge ter bestrijding van deze mening verwijzen naar hetgeen hierboven omtrent die belangen- of prestige-strijd is opgemerkt. Deze leden waren evenmin als de eerdergenoemde leden voor het entameren van de voorgestelde materie en stelden, dat in kort geding slechts zelden bijstand wordt verleend door iemand die niet advocaat is. Zij onderschreven dus blijkbaar niet het „diskwalificatie”-argument der het eerst aan het woord zijnde leden. Zij twijfelden echter — evenals de ondergetekende (zie hierboven) — aan de praktische uitvoerbaarheid van de suggestie om door de president van geval tot geval te doen beslissen hoe de vertegenwoordiging of bijstand van partijen zou moeten zijn. Tegen een regeling als door de ondergetekende voorgesteld hadden zij materieel geen bezwaar, doch zij achtten haar overbodig. Urgent was in hun ogen een voorziening waardoor de traagheid zou worden bestreden, waarmede het kort geding in hoger beroep pleegt te worden behandeld, tenminste wanneer men het tempo in hoger beroep vergelijkt met dat in eerste aanleg. Een aanpassing aan het tempo van de moderne ontwikkeling van het référé dachten zij te bereiken door het summier doen formuleren van de grieven in de appeldagvaarding en het houden van pleidooien op even korte termijn als in eerste instantie. De cassatie zou daarbij eveneens in beschouwing dienen te worden genomen. Hiermede gingen de eerst optredende leden akkoord.

De ondergetekende kan zich met deze opvatting slechts ten dele verenigen: hij erkent dat het trage verloop van vele civiele procedures een euvel is; dit geldt echter niet alleen voor de appels van korte gedingen. Verbetering van dit algemene euvel is echter een verre van eenvoudige zaak, en het feit dat dit ontwerp op dit punt in de bestaande toestand niets verandert, mag geen reden zijn om het ontwerp te verwerpen. Een tweede vraag is, of het wenselijk zou zijn, gelijk in het voorlopig verslag wordt voorgesteld, speciaal voor het kort geding een regeling te ontwerpen, waardoor het appel — en eventueel ook de cassatie — sneller zou verlopen dan thans. Ook dit is een punt dat met de strekking van het onderhavige ontwerp op zich zelf geen verband houdt. Hij acht overigens dit denkbeeld niet gelukkig, en wel om de volgende redenen.

1. Het op zeer korte termijn recht doen kan beter geschieden bij alleenrechtspraak dan bij collegiale rechtspraak. Wil men — en dat willen de in het voorlopig verslag aan het woord zijnde leden blijkbaar — ook in appel van korte gedingen het gerechtshof met een kamer van drie raadsheren laten beslissen, dan kan de snelheid van het kort geding in eerste aanleg toch niet benaderd worden.

2. Het op zeer korte termijn recht doen is een kunst waarin niet alle magistraten volleerd zijn. De presidenten worden mede met het oog op hun talenten op dit gebied geselecteerd, en verkrijgen voorts de nodige ervaring in de praktijk. De leden van de gerechtshoven worden wegens andere eigenschappen benoemd, en zullen bovendien in de praktijk met deze zaken slechts zeer weinig ervaring opdoen.

3. Een deel van het succes van de kort-gedingrechtspraak is juist te danken aan de omstandigheid dat in vele gevallen een hoger beroep te lang duurt om er in feite enig nut mee te bereiken. Wanneer de president een ontruiming heeft toegewezen, een voorgenomen staking onrechtmatig heeft verklaard, een veiling van litigieuze goederen heeft toegestaan, een beslissing heeft gegeven omtrent de vraag bij wie een minderjarige zal verblijven, een gebruik van een merk onrechtmatig heeft verklaard — alles uitvoerbaar bij voorraad! — dan kan men door een met succes bekrond appel soms schadevergoeding krijgen, doch wat er in feite is gebeurd in-gevolge presidentieel bevel of verbod is veelal niet meer on-

gedaan te maken. Maakt men van het appel een reëlere mogelijkheid om de presidentiële beslissing ongedaan te maken, dan loopt men gevaar dat de invloed welke thans van de uitspraak van de president uitgaat, en waaraan het instituut van het kort geding een groot deel van zijn succes te danken heeft, verloren gaat. Aldus ook mr. Reuder in zijn op pag. 1 van het voorlopig verslag aangehaalde dies-college te Leiden. (Ofschoon dit college niet in druk is verschenen, meent de ondergetekende er uit te mogen citeren, nu zulks in het voorlopig verslag eveneens is geschied.)

In verband met deze bedenkingen zou de ondergetekende van een regeling ter versnelling van het appel van het kort geding enerzijds geen volledig succes verwachten, en anderzijds — met meer grond dan het voorlopig verslag doet met betrekking tot het onderhavige wetsontwerp — vrezen dat het op natuurlijke wijze zo gelukkig gegroeide instituut van het kort geding gedenatureerd zal worden.

Ten overvloede zij nog opgemerkt, dat bij het onlangs door de Tweede Kamer aangenomen ontwerp tot wijziging van de regelen m.b.t. het geding in cassatie (nr. 2079) de termijn voor het beroep in cassatie in kort-gedingzaken is verlangd. In ieder

geval zou het voor de cassatie dus wel zeer inconsequent zijn om thans weer tot verkorting van termijnen over te gaan.

Artikelen

De commissie heeft zich afgevraagd, of in het derde lid van het voorgestelde artikel 290 Rv. het woord „partij” wel juist wordt gebezigd. De ondergetekende is, mede op grond van de verdere uiteenzetting van de commissie — zie ook de artikelen van F. J. van Kampenhout en mr. M. Teekens in „De gerechtsdeurwaarder” resp. van nov./dec. 1960 en aug./okt. 1961 — tot de conclusie gekomen, dat dit niet het geval is, en dat ook de kantonrechter in het geval van artikel 665 Rv. en de notaris in het geval van artikel 682 Rv. niet als partij kunnen worden beschouwd.

Nadere beschouwing van de mogelijkheden welke zich kunnen voordoen, heeft de ondergetekende geleid tot een wijziging van genoemde bepaling. Deze is in de nota van wijziging opgenomen.

De Minister van Justitie,
A. C. W. BEERMAN.