

## Tilburg University

### Schade vorderen in kort geding

Barendrecht, J.M.

*Published in:*  
Schademecum

*Publication date:*  
1995

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Barendrecht, J. M. (1995). Schade vorderen in kort geding. In P. Abas (Ed.), *Schademecum* (pp. 51-58). W.E.J. Tjeenk Willink.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Schade vorderen in kort geding

### Inleiding

Het is mooi dat het recht in veel situaties een recht op schadevergoeding toekent. In de juridische wetenschap is er echter maar weinig aandacht voor de positie van de benadeelde die zijn schadevergoeding binnen moet zien te krijgen. Met het vaststellen van aansprakelijkheid en van de omvang van de schadevergoeding na een verkeersongeval waarbij letselschade is ontstaan, zijn regelmatig jaren gemoeid. Hetzelfde geldt voor veel gevallen van schade die voortvloeit uit het niet nakomen van een koopovereenkomst. De troost van de wettelijke rente weegt veelal niet op tegen het leed (en de verdere schade!) veroorzaakt door het lang op geld moeten wachten en vooral het lang over negatieve ervaringen moeten ruziën.

Soms kan een kort geding helpen. In dit artikel tracht ik na te gaan wat de mogelijkheden voor een kort geding in schadezaken zijn en hoe de eisende partij zijn zaak zou kunnen opzetten om zo goed mogelijk te profiteren van die mogelijkheden.

### Criteria voor toewijzing

De rechtspraak van de Hoge Raad is vast. Voor de vraag of plaats is voor toewijzing bij voorraad van een geldvordering in kort geding, zal de rechter niet alleen hebben te onderzoeken of het bestaan van een vordering van de eiser op de gedaagde voldoende aannemelijk is, maar ook of sprake is van feiten en omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist, terwijl de rechter in de afweging van de belangen van partijen mede zal hebben te betrekken de vraag naar het risico van onmogelijkheid van terugbetaling, welk risico kan bijdragen tot weigering van de voorziening.<sup>1</sup> Van belang is daarbij voorts of het verweer zich ertoe leent om in kort geding te worden onderzocht.<sup>2</sup> Dit zijn typisch eisen die pas in de toepassing gaan leven en inhoud krijgen. Het is echter moeilijk om te achterhalen welke betekenis in de lagere rechtspraak aan deze drie eisen (vordering voldoende aannemelijk, verdiscontering van het restitutierisico en een belangenafweging leidt tot toewijzing) wordt gehecht. De gepubliceerde uitspraken over deze vereisten zijn niet in enige losbladige uitgave of op andere wijze bijeengebracht en geanalyseerd. Het betreft ook meestal jurisprudentie die mede interessant is vanwege andere aspecten, zodat niet altijd duidelijk is of de uitspraken op het gebied van de eisen te stellen aan een geldvordering in kort geding representatief zijn voor de opvatting van de betreffende rechterlijke instantie.

1. Zie HR 29 maart 1985, NJ 1986/84 (M'Barek/Van der Vloodt); zie ook HR 26 mei 1989, NJ 1989, 653 (Visser/Swarthoff), HR 8 juli 1992, NJ 1992, 714 (Voorschot op schadevergoeding aan een aidsslachtoffer) en HR 24 maart 1995, RvdW 1995, 80 (Brinkman/Movir).
2. HR 19 oktober 1984, NJ 1985, 215 (Lett/Zephyr).

Veel hangt uiteraard af van het antwoord op de vraag hoe aannemelijk de vordering moet zijn om een vordering in kort geding te doen slagen. Regelmatig werd in de lagere rechtspraak het tamelijk strenge criterium gehanteerd dat toewijzing in een bodemprocedure buiten redelijke twijfel moet zijn.<sup>3</sup> In de door mij onderzochte rechtspraak gepubliceerd in Kort Geding vanaf 1 januari 1994 tot en met 1 augustus 1995 komen minder vaak formuleringen voor die wijzen op sterke terughoudendheid, zoals het 'hoogst waarschijnlijk zijn van toewijzing van de vordering in de bodemprocedure'.<sup>4</sup> Regelmatig stranden bovendien vorderingen, omdat de zaak te ingewikkeld is.<sup>5</sup> Talrijker zijn echter criteria die duiden op minder terughoudendheid: toewijzing in de bodemprocedure moet voldoende waarschijnlijk zijn,<sup>6</sup> de vordering is voldoende aannemelijk,<sup>7</sup> de vordering zal met voldoende mate van waarschijnlijkheid worden toegewezen,<sup>8</sup> zij is vermoedelijk toewijsbaar<sup>9</sup> en natuurlijk is er ook de variant met de dubbele ontkenning 'geenszins bij voorbaat onaannemelijk dat enigerlei vorm van schadevergoeding toewijsbaar zal zijn'.<sup>10</sup> Deze criteria komen zeer dicht in de buurt bij het criterium dat wel wordt gehanteerd voor toewijsbaarheid van andere vorderingen dan geldvorderingen, namelijk dat in de bodemprocedure toewijzing waarschijnlijker moet zijn dan niet.<sup>11</sup> Merkwaardig is wel dat de meer terughoudende criteria vooral zijn terug te vinden in de rechtspraak van Amsterdamse kort-gedingrechters, terwijl geldvorderingen in kort geding daar toch geen probleem heten te zijn. Misschien wil men het Amsterdamse Hof, dat in het verleden wel een terughoudender koers van de kort-gedingrechtspraak leek voor te staan, niet voor het hoofd stoten. Wat overigens wel iets zegt over de realiteitswaarde van dit soort nuances in formuleringen.

Met het restitutierisico wordt wel rekening gehouden, maar in de gepubliceerde rechtspraak leidt dit zelden tot afwijzing van de vordering.<sup>12</sup> Regelmatig wordt eenvoudig

3. Zie bijvoorbeeld Pres. Rb. Amsterdam 29 april 1992, KG 1992, 178 en Pres. Rb. Amsterdam 23 januari 1992, KG 1992, 62, alsmede Schadevergoeding (Bloembergen), art. 97, aant. 49 en 50 en Barendrecht en Storm c.s., Berekening van schadevergoeding, 1995, par. VIII.5.
4. Zie Pres. Rb. Amsterdam 27 oktober 1994, KG 1994, 419; vgl. ook Hof Amsterdam 16 september 1993, KG 1994, 54.
5. Pres. Rb. Rotterdam 15 december 1994, KG 1995, 91; Pres. Rb. Amsterdam 5 januari 1995, KG 1995, 98; Pres. Rb. Groningen 24 februari 1995, KG 1995, 169 (ook om andere reden niet toewijsbaar); Pres. Rb. 's-Gravenhage 12 april 1995, KG 1995, 205 (vordering wel tegen een andere gedaagde toewijsbaar).
6. Pres. Rb. Leeuwarden 31 oktober 1994, KG 1995, 103.
7. Pres. Rb. Arnhem 19 november 1993, KG 1994, 6; Pres. Rb. 's-Gravenhage 5 oktober 1994, KG 1994, 405; Pres. Rb. Groningen 17 november 1994, KG 1995, 101; Pres. Rb. Amsterdam 20 januari 1995, KG 1995, 83; Pres. Rb. 's-Hertogenbosch 20 april 1995, KG 1995, 12; Pres. Rb. Middelburg 1 juni 1995, KG 1995, 264. Zie ook Schenk-Blaauw, Het kort geding B, 1995, p. 134 die echter even verder bepleit dat de rechter zich 'zeer terughoudend' moet opstellen, vgl. nog p. 141; Zo eveneens Gisolf, Kort geding en rechter, 1993, p. 74.
8. Pres. Rb. Utrecht 31 mei 1994, KG 1994, 252 en 14 juni 1994, KG 1994, 262.
9. Pres. Rb. Amsterdam 28 april 1994, KG 1994, 171.
10. Hof 's-Hertogenbosch 6 december 1994, KG 1995, 51.
11. Onrechtmatige daad (oud) II, nr. 261.3, waarbij uiteraard een belangenafweging nog wel tot afwijzing van de vordering kan leiden.
12. Vgl. wel Hof 's-Hertogenbosch 6 december 1994, KG 1995, 51.

overwogen dat het restitutierisico niet onacceptabel is.<sup>13</sup> Of nog lakoniek, dat het restitutierisico niet meer is dan dat: een risico.<sup>14</sup>

Voor wat betreft de belangenafweging is het nog moeilijker algemene lijnen uit de rechtspraak te halen. De tendens lijkt te zijn dat de rechter geen moeite heeft met de belangenafweging als het gaat om immateriële schade. Dan werd niet nodig geacht dat de eiser aangeeft welke bestemming hij aan het gevorderde bedrag zal gaan geven.<sup>15</sup> Voor andere soorten schade werd bijvoorbeeld voldoende geacht dat de eiser voortdurende financiële schade leed door niet in staat te zijn zijn huis tegen een redelijke prijs te verkopen<sup>16</sup> of dat de vordering (hier tot nakoming van het contractueel verschuldigde) 80% van het debiteurenbestand van eiseres uitmaakte.<sup>17</sup>

Soms wordt wel aangenomen dat de drie vereisten communicerende vaten zijn. Naarmate de toewijzing in een bodemprocedure waarschijnlijker is, worden minder hoge eisen gesteld aan het spoedeisend belang bij het voldaan krijgen van de vordering en het in het kader van een belangenafweging spelende restitutierisico.<sup>18</sup> Zo overwoog de President te Rotterdam dat als met grote mate van waarschijnlijkheid kan worden aangenomen dat een vordering bestaat en dat de kans op veroordeling tot terugbetaling in een bodemprocedure hoogst onwaarschijnlijk is, minder zware eisen aan spoedeisendheid en belangenafweging kunnen worden gesteld.<sup>19</sup>

### Een onderscheid naar rechtsgebieden

Er zijn duidelijk terreinen waarop niet of nauwelijks moeilijk wordt gedaan omtrent de mogelijkheid in kort geding een geldbedrag te vorderen. Bij immateriële schade is veelal spoedeisend belang aanwezig, omdat een snelle voorziening de schade als gevolg van geschokte gevoelens kan beperken.<sup>20</sup> Eisers in letselschadezaken, in intellectuele eigendomszaken<sup>21</sup> zeker als het gaat om auteursrecht of portretrecht, in zaken omtrent onrechtmatige uitingen in de media en in zaken met particuliere eisers waarin een belangrijke inkomstenbron op het spel staat (zoals werknemers met een schade- of loonvordering) wordt, zo lijkt het, nauwelijks iets in de weg gelegd.

Moelijk ligt het nog met geldvorderingen van ondernemingen, bijvoorbeeld uit een

13. Kantongerecht Haarlem 14 december 1994, KG 1995, 78; Pres. Rb. Groningen 17 december 1994, KG 1995, 101.

14. Pres. Rb. Leeuwarden 31 oktober 1994, KG 1995, 103.

15. Zie Hof Amsterdam 28 juli 1994, KG 1994, 363; Hof Amsterdam, 8 december 1994, KG 1995, 274 en ook A-G Hartkamp in zijn conclusie voor HR 8 juli 1992, NJ 1992, 714.

16. Pres. Rb. 's-Gravenhage, 20 januari 1995, KG 1995, 74.

17. Pres. Rb. Leeuwarden 22 oktober 1993, KG 1994, 98.

18. Gisolf, Kort geding en rechter, 1993, p. 72 e.v.; Lampe, aannemelijk, spoedeisend, ingrijpend, In: *Rechters over het kort geding, 1994* (Keijser en Tjoen-Tak-Sen, red.).

19. Pres. Rb. Rotterdam 21 juli 1994, KG 1994, 363; zie ook Pres. Rb. Leeuwarden 24 april 1995, KG 1995, 280.

20. HR 30 oktober 1987, NJ 1988, 277 (Publikatie naaktfoto).

21. Zie Barendrecht, Schadevergoeding in kort geding, in het bijzonder in intellectuele eigendomszaken, IER 1989, p. 45 e.v.

koopovereenkomst. Dergelijke vorderingen, ongeacht of het schadevorderingen zijn dan wel vorderingen tot nakoming van een overeengekomen prijs, lijken nog steeds van het kort-gedingfront te worden geweerd, tenzij er iets bijzonders aan de hand is.

Incasso van dergelijke vorderingen is bij de meeste rechtbanken en kantonrechters geen probleem als er geen verweer is of een kennelijk ongegrond verweer. Dan is of een verstekvonnis in een bodemzaak mogelijk of een voorziening in kort geding. Enige tijd heeft er een plan gecirculeerd om een speciale wettelijke regeling voor deze vorderingen zonder verweer te creëren.<sup>22</sup> Dit soort vorderingen vormen echter niet het probleem. Problematisch zijn de zaken met een beetje verweer, dat door een bekwame advocaat wordt opgeklopt tot een flink verweer. Dan kan een kort geding zelfs averechts werken voor de eiser. In kort geding loont het voor zijn wederpartij om de zaak zo ingewikkeld mogelijk te maken, erop speculerend dat de rechter de vordering om die reden afwijst. De rechtspraak die zegt dat een vordering kan worden afgewezen als de zaak te ingewikkeld is, lokt dit uit. De om die reden gecreëerde verweren blijven dan vervolgens ook de bodemprocedure compliceren. Een verweer dat eenmaal is verzonnen, verdwijnt niet zomaar weer van de rol, zo is de ervaring.

#### **De strategie van de eisende advocaat**

Het is niet gemakkelijk om de weg te vinden in dit gebied en de cliënt goed te adviseren over de mogelijkheid om de vordering in kort geding binnen te halen. Erg veel hangt af van de rechter die je treft en de manier waarop die de zaak benadert.<sup>23</sup> Maar laten wij eens trachten na te gaan hoe, als eenmaal besloten is het er in kort geding op te wagen, de zaak het beste kan worden opgezet.

Voor wat betreft de aannemelijkheid van de vordering is er natuurlijk weinig te veranderen aan de zaak zelf. Wat wel kan worden beïnvloed is de helderheid waarmee de geschilpunten voor de rechter duidelijk worden. Voorkomen moet worden dat de rechter de vordering afwijst omdat de feiten onvoldoende zijn komen vast te staan. En omgekeerd: als de feiten en de werkelijke geschilpunten voor de rechter duidelijk zijn, is er ook een grote kans dat de rechter die geschilpunten zal willen beslissen. Het mag immers zo zijn dat ook het oordeel over de feiten (de kwalificatie daarvan of de vaststelling van de toepasselijke rechtsregels) moeilijk en onzeker kan zijn, maar de rechter zal zich niet snel onvoldoende geëquipeerd achten om dit oordeel in kort geding te geven. Dat is zijn eer als rechter te na en rechters die moeilijk tot een eindoordeel komen, worden over het algemeen geen kort-gedingrechters, maar komen in het hof of in de Hoge Raad.

Helder krijgen die feiten dus. Dat betekent dat een overval tactiek, waarbij de wederpartij op termijn van een week wordt gedagvaard op een dagvaarding die, juridisch verpakt, niet meer zegt dan dat er geld moet komen en wel snel, tot mislukken is

22. Vgl. Tjittes, TCR 1994, p. 23.

23. Veel vaste kort-gedingrechters publiceerden iets over hun houding, zie met name Mogelijkheden en grenzen van het civiele spoedrecht (Keijser en Tjoen-Tak-Sen, red.), 1993 en Rechters over het kort geding (idem), 1994; Vgl. ook J. Rademaker, Het kort geding ter incasso in de praktijk, Trema 1993, p. 396 e.v.

gedoemd. Dan komt de wederpartij gegarandeerd met allemaal onverwachte verweren, een mist die maar zelden in vijf minuten repliek kan worden weggeblazen. Veel beter is het om in de kort-gedingdagvaarding de verweren van de tegenpartij al te vermelden en, onder verwijzing naar de in het geding te brengen produkties, te stellen waarom deze verweren niet opgaan.

Soms kan het zinvol zijn om uit te lokken dat de wederpartij al voor de zitting zijn kaarten op tafel legt. Als de omvang van de schade betwist is, kan bijvoorbeeld enige weken of zelfs maanden voor de kort-gedingdatum een schaderapport aan de wederpartij worden toegezonden, met het verzoek om commentaar op het schaderapport gedetailleerd voor een bepaalde datum te geven. Voor het geval niet wordt gereageerd, past het dreigement dat tijdens het kort geding zal worden bepleit dat de gegevens uit het eigen rapport als vaststaand moeten worden aangenomen. De advocaat van de wederpartij moet dan wel heel stevig in zijn schoenen staan, als hij niets van zich laat horen. Natuurlijk zijn er voor de gedaagde in een dergelijke situatie ook wel mogelijkheden om niet alle kaarten te laten zien. Maar de kans dat hij met in de ogen van de rechter slechte smoezen komt, is groot, en bovenal de kans dat hij zal worden gezien als iemand die niet meewerkt bij het verkrijgen van een goede beslissing in kort geding. Dat waarderen de meeste rechters niet.

Ook met andere feiten die mogelijk ter zitting in dispuut zullen komen, kan een dergelijke tactiek worden gevolgd. In een op zichzelf sterke zaak (en zonder die begin je niet eens aan een kort geding) is het een teken van kracht om zelf de minst zwakke punten van de wederpartij aan de orde te stellen en vervolgens te bestrijden. Uiteraard moet er wel voor worden gezorgd dat de correspondentie met de inleidende schermutselingen in rechte kan worden overgelegd: dus een beroep daarop in de desbetreffende brieven, geen confraternele zaken in diezelfde brieven en zonodig tijdig de tussenkomst van de deken inroepen om de correspondentie te mogen overleggen.

In heel veel gedingen over geldvorderingen is wel min of meer duidelijk dat er iets betaald zal moeten worden, maar niet hoeveel. Enigszins overvragen moet nu eenmaal, alleen al omdat er vrijwel steeds een beoordelingsmarge voor de rechter is en het tegenover de cliënt een tekortschieten zou zijn als bij voorbaat afstand wordt gedaan van de bovenzijde van deze marge. En natuurlijk zal de rechter er vaak iets af willen doen om de wederpartij ook een beetje gelijk te geven. In kort geding is duidelijk te veel vragen echter in beginsel uit den boze. Hoewel: er zijn ook zaken waarin juist in kort geding hoge bedragen worden toegewezen, wellicht vanwege de dan nog verse gekrenktheid die op de rechter wordt overgebracht, een soortgelijk effect als dat optreedt in strafrechtelijk snelrecht.

Effectief is vaak om de vordering in duidelijke lagen op te bouwen. Een gedeelte dat op grond van bepaalde argumenten niet kan worden afgewezen. Een gedeelte daar bovenop waar eigenlijk ook heel goede argumenten voor zijn. Misschien dan nog een laag en ten slotte een gedeelte waarover het, zoals u zelf bepleit, mogelijk is anders te denken, maar dat eigenlijk ook kan worden toegewezen om te voorkomen dat de cliënt daarvoor een bodemprocedure aanhangig moet maken.

Daarbij is het van belang dat de rechter exact wordt voorgerekend hoe de vordering in ieder van de lagen is opgebouwd, waarom bepaalde bedragen of vermenigvuldigingsfactoren tot uitgangspunt zijn genomen en waar deze vandaan komen. Iets van de traditionele terughoudendheid van rechters met geldvorderingen in kort geding kan wellicht ook worden verklaard doordat de correlatie tussen het behalen van de mees-terstitel en het zijn van rekenwonder niet erg groot is.

Voor wat betreft de belangenafweging is het goed om te laten zien waarom de cliënt niet drie of vijf jaar op geld kan wachten. Bijna niemand zal geld alleen maar innen om het op de bank te zetten. Bezwarende leningen kunnen worden afgelost, noodzakelijke investeringen kunnen worden gedaan of desnoods wordt de 'oorlogskas' van een multinational ermee gespekt. Het is belangrijk de wijze waarop het geld zal worden besteed en de consequenties die het niet ter beschikking komen van dit geld zou hebben, te adstrueren, bijvoorbeeld aan de hand van een daarop betrekking hebbende brief van een financieel deskundige. Daarbij is het soms zinvol om te benadrukken dat bankkrediet tegen de wettelijke rente met als onderpand een betwiste vordering in Nederland niet verkrijgbaar is, terwijl de leer dat een geldvordering in beginsel niet spoedeisend is daar wel vanuit lijkt te gaan. Veelal zal het geld ook nodig zijn om de schade daadwerkelijk weg te nemen: voor reparatie van zaakschade of voor het door middel van een reclamecampagne weer opvijzelen van de omzet en daarmee de winst.

Uiteraard is er sprake van een belangenafweging en daarom is het nodig om ook de positie van de wederpartij te belichten. Gezien het voorafgaande is het zinloos te stellen dat de wederpartij het geld niet nodig heeft tijdens de bodemprocedure. Een beter standpunt lijkt bijna altijd dat de wederpartij door toewijzing van de vordering niet in onoverkomelijke moeilijkheden komt. Ook hier kan het van belang zijn de wederpartij in de voorafgaande correspondentie uit te dagen tot het blootgeven van zijn positie. Als er werkelijk problemen aan die zijde ontstaan door toewijzing van de vordering, zal de wederpartij dat concreet aan de hand van stukken over de financiële positie aannemelijk moeten maken, zo kan worden betoogd. En enige wind in de rug is er dan vanwege het feit dat veel procespartijen het niet prettig zullen vinden die financiële positie uit de doeken te doen, zeker niet tegenover een mogelijk 'beslaglustige' eiser.

Problematisch kan het zijn als toewijzing van de vordering een deconfiture bij de wederpartij dreigt te veroorzaken. Enerzijds kan er juist dan een reëel belang zijn bij toewijzing van de vordering, omdat er in een faillissement weinig zal zijn te halen voor de concurrente schuldeisers. Anderzijds zal wellicht bij de rechter de indruk ontstaan dat wordt getracht een oneerlijke voorsprong op andere crediteuren te nemen. Hoe dit juridisch precies zit, is onduidelijk en kort-gedingrechters hebben dan ook in mijn ervaring verschillende benaderingen.<sup>24</sup> Een mogelijk antwoord zou kunnen zijn dat de concurrente crediteuren ieder voor zich kunnen gaan, tenzij het nog snel innen van de vordering onrechtmatig is (bijvoorbeeld gezien de concernverhoudingen) of een situatie dreigt als die waarin art. 47 Faillissementswet voorziet (voldoening van opeisbare vorderingen in het zicht van het

24. Vgl. Pres. Rb. Rotterdam 30 mei 1995, KG 1995, 291 met de wel zeer creatieve oplossing van het opleggen van het stellen van een bankgarantie.

faillissement). Behalve met de belangen van de andere schuldeisers, zal de rechter waarschijnlijk ook rekening houden met die van de bij de wederpartij betrokkenen zoals werknemers. Het is veelal moeilijk om dat belang te ontcrachten.

#### Het perspectief van de rechter

Wie het bovenstaande leest, stoort zich wellicht aan de eenzijdigheid. In de Verenigde Staten vormen de 'plaintiffs lawyers' een hechte groep met eigen tijdschriften waarin alle trucs en weetjes voor eisers worden gedeeld om de oorlog met de 'defendants' te kunnen winnen. Dat lijkt mij geen houding die het overnemen waard is. Maar waarom dan die eenzijdigheid? Laat ik die beginnen te verklaren door eens naar het perspectief van de rechter te kijken. Waarom zou hij er aan willen om een schadevergoeding in kort geding toe te wijzen?

In de eerste plaats zal de rechter waarschijnlijk weinig problemen hebben met toewijzing van de vordering als het gaat om een duidelijk liggende zaak. De gehele vordering kan dan worden toegewezen. Eiser krijgt snel datgene waarop hij recht heeft en partijen en rechters worden niet opgezadeld met een lange bodemprocedure.<sup>25</sup>

Soortgelijke overwegingen bestaan als de aansprakelijkheid min of meer vaststaat, doch de omvang van de schadevergoeding nog niet. Een voorschot op schadevergoeding is dan vaak gerechtvaardigd om de eerste nood bij de eiser te lenigen. Met name in letselzaken kan dit een afweging zijn.

Vervolgens zijn er gevallen waarin de aansprakelijkheid min of meer vaststaat, maar de omvang van de schade nog niet, met die bijzonderheid dat de schade ook in een bodemprocedure niet met de vereiste nauwkeurigheid zal zijn vast te stellen. Immateriële schadevergoedingen en veel vorderingen betreffende gedeelde winst zullen uiteindelijk 'ex aequo et bono' moeten worden bepaald. Als de gegevens nodig voor die vaststelling in kort geding ook al aanwezig zijn, of maar weinig aan die gegevens zal worden toegevoegd in een bodemprocedure, is het veel zinvoller de zaak in een keer af te doen. In een dergelijke zaak zou de rechter eigenlijk niet terughoudender moeten zijn dan hij zou zijn als hij als bodemrechter over de zaak oordeelde, maar in de praktijk zal in kort geding toch wel iets minder worden toegewezen dan in een bodemprocedure.

Een vierde reden voor toewijzing van een geldvordering in kort geding zou kunnen zijn dat de vraag of aansprakelijkheid bestaat toch moet worden beantwoord in verband met een andere vordering. Een voorbeeld is een kort geding wegens inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht of over de beëindiging van een distributie-overeenkomst. Dan moet vast worden gesteld of er inbreuk op het intellectuele eigendomsrecht wordt gemaakt danwel of de opzegging van de distributie-overeenkomst overeenstemde met de eisen van de redelijkheid en billijkheid. Als eenmaal die beslissing is genomen, kan een verbod worden gegeven of een langere opzegtermijn worden toegekend. Het is dan

25. Van der Weij, Kunnen we de bodemprocedure wel missen? In: Mogelijkheden en grenzen van het civiele spoedrecht, 1993, p. 145.



vervolgens een kwestie van proceseconomie om ook de financiële consequenties van de ongeoorloofde handeling af te doen. Een extra argument daarvoor is dat een verbod of een bevel tot het blijven leveren van de gedistribueerde goederen veel moeilijker terug te draaien is dan de bijkomende schadevergoeding.

#### Verdere wensen

Tot zover het geldende recht. Naar mijn overtuiging is het wenselijk dat de mogelijkheden van toewijzing van een geldvordering in kort geding verder worden verruimd. Een redelijk belang bij een snelle voorziening is bijna altijd aanwezig. Berechting in een bodemprocedure kost voor partijen en rechter een veelvoud van berechting in kort geding, terwijl daarmee een veel te lange tijd is gemoeid. Ik bepleit een stelsel waarbij een vordering in kort geding toewijsbaar is naar rato van de proceskansen in de bodemprocedure, indien deze proceskansen een zeker percentage te boven gaan. Een dergelijke methode sluit aan bij wat advocaten in schikkingsonderhandelingen proberen te doen en vermindert bij beide partijen de incentives om door te procederen, terwijl de partij die zich werkelijk misdeeld voelt een bodemprocedure kan beginnen om dit te redresseren.<sup>26</sup> Dit stelsel bewerkstelligt een snellere afdoening van geschillen. Het voorkomt dat een procespartij uitsluitend gaat vertragen omdat hij 'op het geld zit'. Een snelle benadering van de juiste oplossing is rechtvaardiger dan de eiser het slachtoffer laten worden van de ingewikkeldheid van de zaak.

Misschien dat mijn eenzijdige 'pro spoedeisend belang'-benadering zo valt te rechtvaardigen. Het is ook voor de verweerder bijna altijd beter om de zaak in kort geding inhoudelijk te laten beoordelen. Dit kan anders zijn als de in kort geding geboden tijd werkelijk te gering is om behoorlijk verweer te kunnen voeren (althans verweer op een niveau gelijkwaardig aan de eis) of als toewijzing van de vordering tot grote financiële problemen bij de cliënt aanleiding geeft. Maar veel vaker dan in advocatenland gemeengoed is, is het verstandig om verweer op het punt van spoedeisendheid achterwege te laten. Steeds meer ziet men dat ook gebeuren.<sup>27</sup> Daarom mogen de advocaten die verweer willen voeren op het stuk van de spoedeisendheid zelf hun trucs verzinnen.

*De informatie die in dit artikel is opgenomen over geldvorderingen in kort geding is al weer verouderd op het moment dat u dit leest. Het Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht van het Schoordijkinstituut verbonden aan de Tilburgse rechtenfaculteit verzorgt regelmatig een update via het adres <http://www.kub.nl:2080/>. Uw commentaar of suggesties over dit onderwerp zijn welkom aldaar of per post aan de schrijver (postbus 90 153, 5000 LE Tilburg).*

26. Snel en goed recht doen, NJB 1994, p. 837 e.v.

27. Vgl. bijv. Pres. Rb. 's-Gravenhage 16 juni 1994, KG 1994, 224.