

Commentaar op het wetsvoorstel KEI:

Art. 77i lid 6 RV.: Het tegenverzoek moet betrekking hebben op het onderwerp van de oorspronkelijke vordering. Deze voorwaarde heeft als ongewenst effect dat partijen die over en weer vorderingen op elkaar hebben, die eigenlijk zouden moeten worden verrekend, twee verschillende procedures moeten gaan voeren, met het gevaar dat in de ene procedure eerder een voor tenuitvoerlegging vatbare uitspraak wordt gegeven dan in de andere. Dat leidt tot vertraging en extra complicaties als art. 6:136 BW blijft bestaan (beroep op verrekening faalt als de tegenvordering niet op eenvoudige wijze is vast te stellen). Ook het schikkingsoverleg wordt bemoeilijkt als de rechtsverhoudingen van partijen op deze wijze uit elkaar worden getrokken en in 2 verschillende procedures moeten worden beoordeeld.

Art 77n lid 2: voorwaarde voor getuigen- en deskundigenverhoor is dat er een (eventueel mondelinge) bewijsopdracht is gegeven. Het lijkt of in deze bepaling stelplicht (bewijsrechtelijke onderbouwing) en bewijs (het bewijs van een betwiste stelling) door elkaar worden gehaald. Wat is de status van het deskundigenverhoor? Het is een partijdeskundige lijkt mij? Dus daarna kan de rechter nog een deskundigen bericht gelasten. Het lijkt of partijen hier worden uitgenodigd getuigen en deskundigen mee te nemen naar de zitting, hetgeen vertragend gaat werken en teleurstelling in de hand gaat werken. Is het niet beter partijen uit te nodigen schriftelijke verklaringen van getuigen en deskundigen in te dienen? Zie mijn bijdrage aan de Rullmann bundel, die ik als bijlage bijvoeg.

Art. 77o lid 1: schikkingsproces-verbaal: hier graag de mogelijkheid openen dat een na de mondelinge behandeling bereikte schikking in executoriale vorm wordt uitgegeven in een pv zonder dat partijen of hun advocaten weer ter zitting hoeven te verschijnen om het pv te ondertekenen. Dit bespaart partijen tijd en kosten, zeker als het gaat om in het buitenland gevestigde partijen of in een andere plaats gevestigde advocaten. Het is wenselijk om sowieso de eis van ondertekening door partijen genoemd in artikel 88 lid 3 Rv te schrappen. Er gaat veel zittingstijd verloren als het proces-verbaal nog tijdens de zitting moet worden gedictieerd. Partijen of hun raadslieden zouden eventuele onjuistheden of onvolledigheden later per brief aan de rechter kunnen doorgeven. In het algemeen kan worden volstaan met het voegen van deze brieven in het procesdossier.

Art. 77r lid 3: mondelinge uitspraak. Daarbij moeten de gronden (waaronder ook begrepen zijn de feiten) waarop de beslissing rust, worden vermeld. Hoe lang heeft de griffier voor het uitwerken van het pv en hoe verhoudt zich dat tot de appeltermijn, die gaat lopen op de dag waarop de mondelinge uitspraak wordt gedaan? Het lijkt mij zeer onwenselijk als de grieven moeten worden geformuleerd voordat de motivering beschikbaar is.

Artikel 112 onder a. jo 77j: de mogelijkheid om op langere termijn dan 4 weken een vordering in te stellen is kennelijk geschrapt, hoewel deze voor de praktijk nuttig is (voorkomen dat de vordering verjaart of vervalt terwijl partijen met elkaar in overleg zijn) en niet belastend voor de rechtbank. Dit lijkt mij dus een onwenselijke wijziging.

Artikel 113 lid 2:

Eiser kan het gedaagde onmogelijk maken om te verschijnen door het exploit uit te brengen aan het eind van de 2 weken termijn (zijnde het einde van de met 2 weken verlengde termijn waarop de gedaagde zich kan stellen ingevolge art. 112 onder a).

Artikel 130 lid 1: het moet mogelijk blijven om tot aan het eindvonnis de eis te wijzigen om te voorkomen dat (door een verandering van omstandigheden) uitspraak wordt gedaan over een inmiddels achterhaalde of gewijzigde feitelijke of juridische situatie. In de praktijk gebeurt het zelden dat in een zo laat stadium de eis wordt gewijzigd, maar als het gebeurt is dat vaak wel relevant. De mogelijkheid een eiswijziging wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing te laten biedt genoeg mogelijkheden op te treden tegen vertragingstactieken.

Art. 250a: afstand doen van de procedure moet mogelijk zijn tot aan het eindvonnis. Het heeft geen zin om een vonnis te moeten wijzen als partijen daar geen behoefte meer aan hebben. Waarom moet een advocaat een bijzondere volmacht tonen om afstand van een procedure te doen (art. 250 lid 2) terwijl hij die volmacht niet nodig heeft om de procedure te starten of de eis te verminderen tot bijvoorbeeld nihil?

Volgens mij zou de efficiency van de civiele procedure verder kunnen worden verbeterd door diverse incidenten af te schaffen (vrijwaring, voeging). Deze hebben weinig praktisch belang; als de incidentele vordering al gehonoreerd wordt vindt dagvaarding in vrijwaring vaak niet plaats of wordt de vrijwaringsprocedure op de lange baan geschoven. Met de procesdwang die uit lijkt te gaan van de striktere handhaving van termijnen zou het zelfs zo kunnen zijn dat partijen gedwongen worden om verder te procederen in de vrijwaringszaak, terwijl zij die zaak vroeger naar de parkeer rol zouden hebben laten verwijzen. Voeging kan worden bewerkstelligd langs administratieve weg (nu nog de rolvoeging).

6 november 2013,

N.C.H. Blankevoort
Senior rechter Rechtbank Amsterdam
Afdeling Civiel

Getuigenbewijs in een kort(er) geding

De belangrijkste klacht onder rechtzoekenden en professionals over het Nederlandse civiele proces betreft de doorlooptijd. Bij de rechtbank Amsterdam is de gemiddelde duur van een bodemprocedure ongeveer tien keer zo lang als die van een kort geding. Dat de lange doorlooptijd van de civiele bodemprocedure voor partijen en het rechterlijk apparaat tot onnodige kosten leidt, is evident. Mr. Rullmann heeft voorgesteld iedere handelszaak te laten aanvangen met een kort geding. De verwachting is dat de gemiddelde doorlooptijd daarmee aanzienlijk kan worden bekort. Ook het programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak (KEI) van de Raad voor de rechtspraak beoogt verkorting van doorlooptijden door vereenvoudiging en uniformering van procedures en werkprocessen binnen de rechtspraak. Ook op het vlak van de bewijslevering door getuigen valt nog een efficiency verbetering te realiseren. In het hiernavolgende bespreek ik de mogelijkheid om bewijslevering te vereenvoudigen, zonder het belang van de waarheidsvinding geweld aan te doen.

Uitgangspunt van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv) is dat op basis van vaststaande feiten (art. 149 Rv) beslissingen worden genomen met een voor partijen definitief karakter (art. 236 Rv). Een in kracht van gewijsde gegaan bodemvonnis heeft voor alle betrokken partijen bindende kracht (gezag van gewijsde). Alleen in spoedeisende gevallen kan van dit stramen worden afgeweken; dan kunnen partijen de voorzieningenrechter om een uitspraak in kort geding vragen. Maar de voorzieningenrechter geeft slechts een voorlopig oordeel op basis van aannemelijk geworden feiten. Aan een kortgedingvonnis komt daarom geen gezag van gewijsde toe (HR 16-12-1994, NJ 1995, 213). Het systeem is eenvoudig en helder: als de feiten die ter beoordeling worden voorgelegd vaststaan, kan de bodemrechter bindend vaststellen welke rechtstoestand tussen partijen geldt. Maar als de rechter zich moet baseren op feiten die in verband met het spoedeisend karakter van de procedure “slechts” aannemelijk zijn geworden, ontbeert zijn uitspraak dat gezag. Onbetwiste feiten zijn vaststaande feiten en behoeven niet bewezen te worden, tenzij aanvaarding daarvan zou leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat (artikel 149 lid 1 Rv). Betwiste feiten worden pas vaststaande feiten als deze bewezen zijn.

Maar wat betekent “bewijzen” in dit verband? De wet geeft geen uitsluitel omtrent de vraag, hoe “bewijzen” in burgerlijke zaken moet worden gedefinieerd en ook de Hoge Raad heeft zich daarover niet uitgelaten. Een maatstaf die in de literatuur, lagere rechtspraak en conclusies van de Advocaat Generaal wordt gebruikt is: de rechter omtrent (...) ter zake dienende feiten of rechten (...) een “redelijke mate van zekerheid” verschaffen (...). Daarmee is niet de (nagenoeg) absolute zekerheid bedoeld van de wiskunde of natuurwetenschap. In het recht blijft enige mate van onzekerheid altijd aanwezig, al was het maar omdat wetenschappelijk bewijs een absolute gelding heeft. Het bewijs in het civiele proces reikt niet verder dan tot de procespartijen en hun rechtsopvolgers en is in beginsel slechts een aangelegenheid van procespartijen. Zij kunnen bewijsmateriaal – bewust of onbewust – achterhouden. Bewijs in het civiele recht leidt dus niet tot een absolute waarheid, maar tot een relatieve.

De benodigde mate van zekerheid zal groter zijn al naar gelang de gevolgen van de rechterlijke beslissing ingrijpender zijn. Zo zal men een grotere mate van zekerheid nodig hebben om te komen tot een strafrechtelijke veroordeling dan wanneer men een civiele veroordeling uitsprekt. Voor het verlenen van verlof tot het leggen van conservatoir beslag is een geringere mate van zekerheid nodig dan voor het uitspreken van een civiele veroordeling.

Voor het oordeel dat het bewijs van een bepaalde stelling is geleverd is weer meer zekerheid nodig dan voor het aannemen dat het bewijs is ontzenuwd.

Giesen heeft in zijn proefschrift de in het recht gehanteerde categorieën van waarschijnlijkheid als volgt gekwantificeerd:

Waarschijnlijkheidscategorie	Mate van waarschijnlijkheid
Summierlijk gebleken (art. 705 lid 2 Rv)	30%-50%
Aannemelijk - bij het kort geding; - vaststelling van schade (6:97 BW); - bij toepassing van de omkeringsregel: om zich van aansprakelijkheid te bevrijden heeft de aangesproken partij slechts aannemelijk te maken dat de schade ook zonder de normschending zou zijn ontstaan; - bij herroeping van een gerechtelijke erkenning (artikel 154.2 Rv)	50%-75%
Redelijk zeker (vaststaand als bedoeld in 149 Rv)	>75%
Beyond reasonable doubt (de strafrechtelijke norm van wettig en overtuigend bewezen)	>90%

Het bewijsrecht (de artikelen 149 t/m 207 Rv) zorgt ervoor dat de bodemrechter alleen feiten aan zijn oordeel ten grondslag legt die zijn komen vast te staan en derhalve “redelijk zeker” zijn (>75%). De feiten die de kortgedingrechter aan zijn oordeel ten grondslag legt, behoeven slechts “aannemelijk” te zijn. Er is immers sprake van spoedeisendheid, die zich niet laat rijmen met tijdrovende bewijslevering.

Het voorgaande laat zich samenvatten in het volgende schema:

Bodemgeschil	Kort geding
Niet spoedeisend	Spoedeisend
Bewijslevering mogelijk	Geen bewijslevering
Vaststaande feiten	Aannemelijke feiten
Beslissing met gezag van gewijsde	Voorlopige voorziening zonder gezag van gewijsde

De gedachte achter dit schema is kennelijk dat aan de beslissing van de kortgedingrechter geen gezag van gewijsde behoort toe te komen, omdat uit de spoedeisendheid van het kort geding voortvloeit dat de feiten niet zijn komen vast te staan. Maar daarmee wordt miskend dat in een aanzienlijk deel van de kort gedingen geen discussie bestaat over de voor de beslissing van belang zijnde feiten; voor die zaken is het niet rationeel om bij voorbaat gezag van gewijsde aan de kortgeding uitspraak te onthouden, zeker als men zich realiseert dat de kortgedingrechters tot de meest ervaren rechters behoren.

Maar ook als de feiten niet direct tot klaarheid zijn gekomen, is er geen reden partijen het bos van de bodemprocedure in te sturen. Naarmate het belang van eiser bij een voorziening in kort geding groter is, wordt volgens de Hoge Raad een grotere inspanning van de kortgedingrechter verlangd om feitelijke opheldering te verkrijgen. In het arrest Technip/Goossen (HR 24-2-2006, NJ 2007/37) verweet de HR het hof dat het onvoldoende

had gemotiveerd waarom de noodzakelijk geachte feitelijke opheldering in kort geding niet kon worden verkregen, hetzij door het stellen van nadere vragen aan de (partij)-deskundige hetzij op een andere wijze die passend kan worden geacht in het kader van een kort geding. Nu al is het dus zo dat de kortgedingrechter zich niet zonder meer kan beroepen op de standaardoverweging dat een nader onderzoek naar de feiten vereist is, waarvoor het kortgeding zich niet leent.

De vertraging als gevolg van bewijslevering door getuigen is vaak enorm, zeker in zaken met meer dan twee en/of in het buitenland gevestigde partijen of getuigen. In de praktijk kost het maanden om een dag te vinden waarop alle betrokkenen (én de rechter) beschikbaar zijn voor het verhoor en als één van hen op het laatste moment toch nog verhinderd is begint het hele circus van het vinden van een geschikte datum weer van voren af aan. Ondanks strenge regie kan de rechter niet altijd voorkomen dat het verhoor uitloopt. Dan worden de overige, voor het verhoor opgeroepen getuigen onverrichterzake naar huis gestuurd om tegen een nadere datum te worden opgeroepen. Soms ontstaat er na het afleggen van een verklaring door de ene getuige de behoefte om nadere vragen te stellen aan een reeds eerder gehoorde getuige, omdat bepaalde nuances pas in de loop van de verhoren duidelijk werden. Pas als alle getuigen zijn gehoord van degene aan wie het bewijs was opgedragen, heeft zijn wederpartij de getuigen op te geven die in contra-enquête gehoord moeten worden. Bij het voorlopig getuigenverhoor doet zich nog een bijkomende complicatie gelden: het ontbreken van een bewijsopdracht. Door het ontbreken van dit juridische kader is met die verhoren vaak nog meer tijd gemoeid dan met het getuigenverhoor na een interlocutoir vonnis.

Er zijn efficiëntere manieren om op adequate wijze bewijs bijeen te brengen dan langs de weg van het tijdrovende, omslachtige en kostbare (voorlopige) getuigenverhoor. De kortgedingpraktijk werkt al decennia met het fenomeen “informant”: de getuige die meegebracht wordt naar de zitting om vragen te beantwoorden of een verklaring af te leggen zonder dat deze beëdigd wordt. Maar belangrijker is nog dat partijen gestimuleerd zouden moeten worden buiten rechte tot stand gekomen schriftelijke verklaringen van getuigen in de procedure in te brengen tot bewijs van hun standpunt. De rechter is vrij in de waardering van die schriftelijke verklaringen (artikel 152 Rv). Indien partijen de verklaringen waarop zij zich beroepen bij hun processtukken voegen, zou de rechter alleen nog bewijs hoeven op te dragen indien het bewijs niet al met deze bescheiden geleverd is (mits het bewijsaanbod wel voldoende concreet is). Deze wijze van bewijsgaring verloopt bovendien efficiënter, doordat de rechter zich, als het toch tot een gerechtelijk getuigenverhoor komt, kan concentreren op de verschillen tussen en onduidelijkheden in de verschillende in het geding gebrachte schriftelijke verklaringen.

Is het een probleem dat die getuigenverklaringen niet onder ede zijn afgelegd? Artikel 177 lid 4 Rv bepaalt immers dat het de bodemrechter alleen is toegestaan bewijs te ontlenen aan een onbeëdigde verklaring als het niet mogelijk is de getuige alsnog onder ede te horen. Het lijkt dus of getuigenverklaringen alleen bruikbaar zijn als deze onder ede zijn afgelegd. Maar de schriftelijke verklaring is volgens de Hoge Raad geen getuigenverklaring als bedoeld in deze bepaling. In de praktijk wordt bovendien vaker gebruik gemaakt van onbeëdigde verklaringen (denk aan de al eerder genoemde informant, de ter comparitie afgelegde (partij)verklaring, de schriftelijke verklaring van een getuige, zelfs van een partij, getuigen die de leeftijd van 16 jaar nog niet hebben bereikt, de verklaring van horen zeggen, de Rotterdamse kantoorverklaring, de verklaring van een al of niet door de rechter benoemde deskundige). In Duitsland is de beëdigde getuigenverklaring zelfs uitzondering, omdat partijen daar meestal

(al dan niet stilzwijgend) vanaf zien en de rechter in dat geval zelfs niet tot beëdiging van de getuige bevoegd is.

Is ooit aangetoond dat het waarheidsgehalte van een beëdigde verklaring groter is dan dat van een onbeëdigde, ten behoeve van een rechtszaak afgelegde verklaring? En geldt dat in de tegenwoordige, gesecculariseerde samenleving nog steeds? Het lijkt rationeler om de prikkel tot het verklaren van de waarheid te zoeken in de dreiging van schadevergoeding dan in die van strafrechtelijke aansprakelijkheid (met de hierboven genoemde zware bewijslast voor de officier van justitie). Voor de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor het afleggen en het in geding brengen van een leugenachtige verklaring maakt het niet uit of deze onder ede is afgelegd of niet; de schade is toerekenbaar aan de leugenaar en aan degene die gebruik maakt van de leugenachtige verklaring, omdat de rechter bij het maken van zijn vonnis op die verklaring is afgegaan. Ik denk ook niet dat iemand die een (onbeëdigde) leugenachtige verklaring heeft afgelegd zich door het afleggen van de eed zal laten overhalen om alsnog naar waarheid te verklaren. Zoals Shakespeare Macbeth laat zeggen:

I am in blood

Stepp'd in so far, that, should I wade no more,

Returning were as tedious as go o'er.

Het gewicht van de buiten rechte afgelegde verklaring zal toenemen indien beide partijen in de gelegenheid zijn gesteld om vragen te stellen aan de getuige. Het beginsel van hoor en wederhoor (art. 19 Rv) is immers van wezenlijk belang voor het recht op een eerlijk proces en bevordert de waarheidsvinding. Partijen zouden er vanuit die optiek voor kunnen kiezen het verhoor in aanwezigheid van alle betrokkenen te laten plaatsvinden en van het verhoor een audiovisuele registratie en een uitgewerkt verslag te (laten) maken.

Dit verslag en ook de eenzijdig afgelegde schriftelijke getuigenverklaring zouden moeten voldoen aan de volgende voorschriften:

- Vermelding van de volledige personalia van degene die verklaart: naam, adres, geboortedatum- en plaats, woonplaats. Als bepaalde gegevens niet worden verstrekt wordt vermeld waarom deze niet worden verstrekt.
- Vermelding van de hoedanigheid van degene die de verklaring aflegt en in welke verhouding deze staat tot de procespartijen.
- Uit de verklaring moet blijken dat degene die verklaart weet dat deze in een gerechtelijke procedure zal worden ingebracht.
- Vermelding door wie en met welk doel de verklaring is opgesteld.
- De verklaring bevat alleen een weergave van wat de betrokkene zelf heeft waargenomen.
- Als bijlage bij de verklaring wordt een kopie van een identiteitsbewijs gevoegd.
- De verklaring is gedateerd en ondertekend.

Het voorstel van mr. Rullmann om iedere handelszaak, behoudens eenparig verzoek om te verwijzen naar de bodemrechter, te laten aanvangen met een kort geding is aantrekkelijk, omdat de geschillen daarmee in een vroeg stadium aan een onpartijdige derde worden voorgelegd. De loopgraven zijn nog niet betrokken, veel van de met een bodemprocedure gemoeide kosten kunnen worden bespaard en het stadium van onzekerheid omtrent de uitkomst van de procedure duurt veel korter. Om dit mogelijk te maken zal inderdaad het vereiste van spoedeisendheid (art. 254 Rv) moeten worden geschrapt. Tot zover kan ik haar volgen.

Mr. Rullmann stelt voorts echter dat partijen genoeg zouden moeten nemen met een uitspraak op basis van aannemelijkheid en dat het risico van de procedure wordt gelegd bij degene wiens standpunt onvoldoende aannemelijk is. Deze moet dan in volgende instantie bewijzen dat zijn lezing aannemelijker is. Dit model zal eerder wordt ingezet bij zaken met een gering belang dan bij duurdere zaken. Dit betekent in feite dat, in zaken van gering belang, de bewijspositie van degene met het meer aannemelijke verhaal wordt verlicht ten koste van degene met het minder aannemelijke verhaal. Laatstgenoemde draagt immers dan het bewijsrisico. Daarmee wordt het in artikel 150 Rv neergelegde uitgangspunt verlaten, dat de bewijslast (en daarmee het bewijsrisico) berust bij degene die zich op het rechtsgevolg van een bepaald feit beroept. Meestal is dit de eiser, maar als sprake is van een bevrijdend verweer berust de bewijslast daarvan bij gedaagde. De vraag of de aangevoerde feiten waarschijnlijk zijn of niet is voor de bewijslastverdeling irrelevant. Mij lijkt dat dat uitgangspunt niet moet worden prijsgegeven voor een verbetering van efficiency van de geschillenbeslechting. De werkelijkheid herken je aan haar onwaarschijnlijkheid, aldus Gerard Reve.

Een ruimere toepassing van de schriftelijke getuigenverklaring zal in veel gevallen getuigenverhoren ten overstaan van een rechter overbodig maken. Waar de rechter getuigenbewijs, ondanks de afgelegde schriftelijke verklaringen, toch wenselijk acht, zal het verhoor zich meer kunnen toespitsen op de uit de schriftelijke verklaringen blijkende tegenstrijdigheden of onduidelijkheden. Zo zal de waarheidsvinding op efficiëntere wijze kunnen plaatsvinden dan thans het geval is. Dat vereist dat de kortgedingrechter zich meer dan nu het geval is zal moeten bezighouden met het onderzoeken van de feiten. Indien de feiten zijn komen vast te staan is er geen reden meer om aan de beslissing van de kortgedingrechter gezag van gewijsde te onthouden. De voorlopige voorziening (zonder gezag van gewijsde) behoudt dan alleen betekenis voor de gevallen waarin als gevolg van spoedeisendheid een beslissing vereist is op basis van feiten die niet zijn komen vast te staan.

De vraag die dan nog moet worden beantwoord is: wie bepaalt of de feiten voldoende zijn komen vast te staan of slechts aannemelijk zijn geworden? De wetgever of de rechter? De vraag stellen is hem beantwoorden. De wetgever kan deze vraag alleen in abstracto beantwoorden. De rechter beantwoordt deze vraag in concreto, rekening houdend met de bewijsmiddelen die aan hem zijn gepresenteerd en gehoord hebbend wat partijen daarover te zeggen hebben. Zo verplaatst het partijdebat zich van de vraag of sprake is van spoedeisendheid naar de vraag hoe zeker de voor de beslissing relevante feiten zijn. In mijn visie is het de rechter zelf die bepaalt of zijn uitspraak kan worden aangemerkt als een vonnis met gezag van gewijsde of slechts als een voorlopige voorziening zonder dat gezag. Bijkomend voordeel is dan dat het de kortgedingrechter, anders dan thans het geval is, ook zou zijn toegestaan een declaratoir of constitutief vonnis te wijzen. Of de rechter als voorzieningenrechter of als bodemrechter oordeelt, wordt dan niet al (eenzijdig door de eiser) in de dagvaarding bepaald, maar pas door de rechter ter zitting of in het vonnis.

Ik ben mij ervan bewust dat de procedure regels bij een bodemgeschil anders zijn dan bij een kort geding en dat partijen er vanuit dat perspectief belang bij hebben te weten onder welk regime ze vallen. Denkbaar is dat iedere zaak aanvangt met het aanvragen van een zittingsdatum en dat daarbij wordt bepaald of er eerst schriftelijk via de rol moet worden geantwoord of dat er direct een datum voor de mondelinge behandeling moet worden bepaald. Maar dat idee geef ik graag voor een beter.

Uit het vorenstaande kunnen de volgende conclusies worden getrokken:

- a. Een ruimer gebruik van schriftelijke getuigenverklaringen zal de waarheidsvinding en de efficiëntie van de geschillenbeslechting positief beïnvloeden.
- b. De spoedeisendheid behoort geen ontvankelijkheidsvereiste meer te zijn voor toegang tot de rechter.
- c. Indien als gevolg van de spoedeisendheid van de gevraagde beslissing de feiten onvoldoende tot klaarheid konden worden gebracht, zal de rechter tot uitdrukking moeten brengen dat hij een voorlopige voorziening geeft waaraan geen gezag van gewijsde toekomt.
- d. Als de rechter van oordeel is dat de voor de beslissing relevante feiten wel zijn komen vast te staan, is er geen reden aan zijn uitspraak gezag van gewijsde te onthouden en wijst hij dus een bodemvonnis.
- e. En overigens ben ik van mening dat het kort geding ook na invoering van KEI toegevoegde waarde zal hebben, aangezien er altijd voorzieningen nodig zullen blijven die een afwijking van de gebruikelijke termijnen en procedureregels rechtvaardigen. Maar daarvoor verwijs ik graag naar de bijdrage van mr. R.H.C. Jongeneel elders in deze bundel.