



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Het rechterlijk bevel en verbod als remedie

Helm, J.J. van der

### Citation

Helm, J. J. van der. (2023, May 16). *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*. *Burgerlijk Proces & Praktijk*. Wolters Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3618335>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3618335>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Het rechterlijk bevel en verbod als remedie

Proefschrift

ter verkrijging van  
de graad van doctor aan de Universiteit Leiden,  
op gezag van rector magnificus prof.dr.ir. H. Bijl,  
volgens besluit van het college voor promoties  
te verdedigen op dinsdag 16 mei 2023  
klokke 16.15 uur  
door  
Joost Johannes van der Helm  
geboren te Oegstgeest  
in 1973

Promotores: prof. mr. H.B. Krans  
prof. mr. M.H. Wissink (Rijksuniversiteit Groningen)

Promotiecommissie: prof. mr. A.G. Castermans  
prof. mr. G. de Groot (Vrije Universiteit Amsterdam)  
prof. mr. G. van Rijssen (Radboud Universiteit Nijmegen)  
prof. mr. R.D. Vriesendorp

## Voorwoord

Toen Bart Krans mij eind 2017 voorstelde een monografie te schrijven over het rechterlijk bevel en verbod, had ik het idee om een proefschrift te schrijven al enige jaren achter mij gelaten. Het schrijven van die monografie bleek zo inspirerend dat het naar meer smaakte. Dit proefschrift is daarvan het resultaat.

Wie pas aan een proefschrift begint na zijn 45e verjaardag, staat op vele schouders. In de loop van mijn leven heb ik veel mensen ontmoet van wie ik geleerd heb. Het schrijven van een proefschrift vereist toch weer nieuwe vaardigheden. Ik dank mijn promotoren Bart Krans en Mark Wissink voor hun leerzame en inspirerende begeleiding bij het schrijven van dit boek. Ik realiseer mij dat het lezen en herlezen van het manuscript een behoorlijke klus was. Ook dank ik de leden van de promotiecommissie voor de moeite die zij hebben willen nemen om het manuscript te beoordelen, en voor hun waardevolle suggesties.

Dat ik naast mijn reguliere werk een proefschrift heb kunnen schrijven dank ik mede aan de fijne werkomgeving die ik bij het gerechtshof Den Haag vind. De vraagstukken die ik daar op mijn bord krijg zetten aan tot nadenken over onderwerpen die in dit boek zijn terug te vinden. Ik hoop dat dit boek daardoor ook voor de praktijk van waarde zal zijn. Ik hoop verder dat ik in de toekomst die wisselwerking tussen praktijk en wetenschap nader kan uitdiepen. De medewerkers van de bibliotheek van het Paleis van Justitie in Den Haag dank ik voor hun praktische hulp bij het zoeken naar meer en minder goed vindbare publicaties.

Dat ik überhaupt een proefschrift heb kunnen schrijven, is in nog veel grotere mate te danken aan het feit dat ik in mijn gezin een stabiele basis vind. Daarmee prijs ik mij gelukkiger dan ik in dit voorwoord zeggen kan. Het begrip van Annette, Thijmen en Marith als ik in het weekend of in de vakanties heel vroeg uit de veren ging om mij bezig te houden met het rechterlijk bevel en verbod, is onmisbaar voor een project als dit. Maar wanneer de opdracht om tijdig naar bed te gaan wordt beantwoord met de vraag of dat ook een rechterlijk bevel is, is duidelijk het moment gekomen een punt achter het schrijfwerk te zetten.

## **Inhoudsopgave**

### **1. Inleiding**

1.1 *Inleiding en vraagstelling*

1.2 *Opzet van het onderzoek*

1.3 *Plaats van het onderzoek*

### **2. Plaatsbepaling en definities**

2.1 *Sancties, remedies en handhaving*

2.2 *Verbintenissen en rechtsplichten*

2.3 *Bevel en verbod, en hun karakter*

2.4 *Dwangmiddelen*

2.5 *Schadevoorkomingsplichten*

2.6 *Rechtsvorderingen*

## **Deel 1**

### **3. Doelen van het burgerlijk (proces)recht, toegang tot de rechter en effectieve rechtsbescherming**

3.1 *Inleiding*

3.2 *Doelen van het burgerlijk recht*

3.3 *Doelen van het burgerlijk procesrecht*

3.4 *Proportionaliteit als beginsel van burgerlijk (proces)recht?*

3.5 *Doelen van recht in België*

3.6 *Toegang tot de rechter en effectieve rechtsbescherming*

3.7 *Conclusie*

### **4. Het EVRM**

4.1 *Inleiding*

4.2 *Toegang tot de rechter en de effective remedy*

4.3 *Remedies, procedurele en materiële aspecten*

4.3.1 *Het procedurele aspect*

4.3.2 *Het materiële aspect*

4.4 *Een nationaal voorbeeld als uitzondering – de redelijke termijn*

4.5 *Een nationaal voorbeeld als bevestiging – schending van artikel 3 EVRM bij tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf*

4.6 *Conclusie*

## **5. Het Unierecht**

5.1 *Inleiding*

5.2 *Unierecht en effectieve rechtsbescherming*

5.3 *Remedies*

5.4 *Eisen die aan remedies worden gesteld*

5.5 *Recapitulatie van de eisen die uit de jurisprudentie volgen*

5.6 *Uitwerking van het proportionaliteitsvereiste*

5.7 *De aan het Unierecht zelf te ontlelen eisen – het aanbestedingsrecht als voorbeeld*

5.7.1 *Inleiding*

5.7.2 *Eisen die aan remedies worden gesteld*

5.7.3 *Toepassing in Nederland*

5.7.4 *Beoordeling effectiviteit van het rechterlijk bevel en verbod in het aanbestedingsrecht*

5.8 *De aan het Unierecht zelf te ontlelen eisen – de Richtlijn oneerlijke bedingen als voorbeeld*

5.8.1 *Inleiding*

5.8.2 *Eisen die aan remedies worden gesteld*

5.8.3 *Toepassing in Nederland*

5.8.4 *Beoordeling effectiviteit van het rechterlijk bevel en verbod bij oneerlijke bedingen*

5.9 *Preventieve remedies voorgeschreven – nog twee voorbeelden*

5.10 *Tenuitvoerlegging als Unierechtelijk vereiste*

5.11 *Conclusie*

## **6. De aan een effectieve remedie te stellen eisen – recapitulatie**

6.1 *Inleiding*

6.2 *De aanspraak op een preventieve remedie*

6.3 *Effectiviteit van de remedie*

6.4 *Conclusie*

## **Deel 2**

### **7. Het rechterlijk bevel en verbod**

7.1 *Inleiding*

7.2 *Historie van het rechterlijk bevel en verbod*

7.2.1 *Oplossing in schadevergoeding*

7.2.2 *Sanctionering op voorhand*

7.3 *De eisen die artikel 3:296 BW stelt*

7.3.1 *Dreigende schending van een rechtsplicht – reële dreiging vereist*

7.3.2 *“Op vordering van”*

7.3.3 *“Hij die jegens een ander”- algemeen*

7.3.4 *“Hij die jegens een ander”- relativiteit*

7.3.5 *Doel van het relativiteitsvereiste*

7.3.6 *Het relativiteitsvereiste en het bevel en verbod*

7.3.7 *Een andere rol voor het relativiteitsvereiste bij het rechterlijk bevel en verbod?*

7.3.8 *De contractuele relativiteit en het bevel en verbod*

7.4 *“daartoe”- de congruentie-eis*

7.5 *Causaal verband*

7.6 *De betekenis van het begrip “voldoende belang”*

7.7 *Ambtshalve toetsing van het voldoende belang?*

7.8 *Het belang bij een bevel en verbod*

7.9 *Artikel 3:296 lid 2 BW- voorwaarde of tijdsbepaling*

7.10 *Schadevergoeding in natura*

7.11 *Nakoming van verbintenissen naar Belgisch recht*

7.12 *Wetsvoorstel voor Boek 5 ‘verbintenissen’ (België)*

7.13 *Voorkomen van onrechtmatig handelen naar Belgisch recht*

7.14 *Voorontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid (België)*

7.15 *Vergelijking op hoofdlijnen van de Nederlandse en de Belgische situatie*

7.16 *Conclusie*

### **8. Afwijzingsgronden**

8.1 *Inleiding*

8.2 *De wet*

- 8.2.1 *Algemene wettelijke uitzonderingen*
- 8.2.2 *Zwaarwegende maatschappelijke belangen*
- 8.3 *De aard der verplichting*
- 8.4 *Rechtshandeling, afdwingbaarheid uitgesloten*
- 8.5 *Andere afwijzingsgronden en verweren*
  - 8.5.1 *Redelijkheid en billijkheid*
  - 8.5.2 *Misbruik van bevoegdheid*
  - 8.5.3 *Misbruik van recht naar Belgisch recht*
  - 8.5.4 *Rechtsverwerking*
  - 8.5.5 *Toezegging wederpartij*
  - 8.5.6 *Andere omstandigheden dan een toezegging*
  - 8.5.7 *Verval van recht*
- 8.6.1 *Verjaring*
- 8.6.2 *Implicaties voor het rechterlijk bevel en verbod – aparte verjaringsregeling nodig?*
- 8.7 *Conclusie*

## **9. Het verval van het bevel en verbod**

- 9.1 *Inleiding*
- 9.2 *Een bevel of verbod heeft een beperkte werkingsduur*
- 9.3 *Wijziging van omstandigheden*
- 9.4 *Gevolgen bodemuitspraak*
- 9.5 *Conclusie*

## **Deel 3**

## **10. De rol en de vrijheid van de rechter**

- 10.1 *Inleiding*
- 10.2 *Discretionaire bevoegdheid ten aanzien van het geven van een bevel of verbod?*
  - 10.2.1 *Inleiding en hoofdregel*
  - 10.2.2 *De normering van het handelen bij een onrechtmatige daad en bij de nakomingsvordering*
  - 10.2.3 *Correctiemechanismen in de remediefase*
  - 10.2.4 *Nader over het kort geding*



- 10.2.5 *Discretionaire bevoegdheid, proportionaliteit en preventie*
- 10.2.6 *Discretionaire bevoegdheid in België?*
- 10.3 *Het petitum*
  - 10.3.1 *Gebondenheid aan het petitum*
  - 10.3.2 *Uitleg van het petitum*
  - 10.3.3 *Toewijzing van het mindere*
  - 10.3.4 *Toewijzing van iets anders dan gevorderd*
  - 10.3.5 *De congruentie-eis en de vrijheid van de rechter*
  - 10.3.6 *Stelselmatigheid van het handelen en de congruentie-eis*
  - 10.3.7 *Conclusie ten aanzien van het petitum*
- 10.4 *Het dictum*
  - 10.4.1 *Inleiding*
  - 10.4.2 *De veroordeelde partij*
  - 10.4.3 *De veroordeling zelf: wat moet er worden gedaan of nagelaten?*
  - 10.4.4 *Een verbod in algemene termen*
  - 10.4.5 *Verbod in algemene termen, tussenconclusie*
- 10.5 *Uitleg van het dictum*
- 10.6 *Executiegeschil*
- 10.7 *De vrijheid van de rechter en het Unierecht*
- 10.8 *Conclusie*

## **11. Onmogelijkheid**

- 11.1 *Inleiding*
- 11.2 *Definitie van onmogelijkheid*
- 11.3 *Vormen van onmogelijkheid*
- 11.4 *Gevolgen van onmogelijkheid naar Belgisch recht*
- 11.5 *Bewijslast onmogelijkheid*
- 11.6 *Relatie met overmacht*
- 11.7 *Onmogelijkheid en garantie*
- 11.8 *Gevolgen voor het bevel en verbod*
- 11.9 *De effectiviteit van de remedie en de reële executie*
- 11.10 *De effectiviteit van de remedie en het voorkomen van onmogelijkheid*

11.11 *Conclusie*

**12. De rol van het rechterlijk bevel en verbod bij een collectieve actie tegen de overheid**

12.1 *Inleiding*

12.2 *Het belang van het rechterlijk bevel en verbod bij collectieve acties*

12.3 *Groepsacties en algemeen belang-acties*

12.4 *De algemeen belang-actie nader beschouwd*

12.5 *De ontwikkeling van de algemeen belang-actie in de jurisprudentie*

12.6 *Behartiging van gelijksoortige belangen*

12.7 *De bijzondere positie van de overheid bij bevel- en verbodsacties*

12.8 *Wat betekent het bestaan van beleidsruimte voor het bevel en verbod?*

12.9 *Het wetgevingsbevel*

12.10 *Conclusie*

**13. Conclusie**

13.1 *Inleiding*

13.2 *Het recht op een preventieve remedie*

13.3 *De eisen die aan een effectieve remedie moeten worden gesteld*

13.4 *Voldoen het rechterlijk bevel en verbod?*

13.5 *Ruimte voor verbetering en nader onderzoek?*

13.6 *Conclusie*

**Summary**

**Lijst van gebruikte literatuur**

**Lijst van gebruikte jurisprudentie**

**Trefwoordenregister**

**Curriculum Vitae**

