



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).

1. Inleiding

1.1 Inleiding en vraagstelling

1. Dit boek gaat over dingen die onbetaalbaar zijn. Voor de een is dat zijn ongestoorde nachtrust, voor de ander de reguliere nakoming van een verbintenis uit overeenkomst en voor weer een ander de bescherming van het klimaat. Schending van de daartoe strekkende rechten is soms onherstelbaar, terwijl vergoeding van de door die schending geleden schade niet altijd mogelijk en vrijwel steeds suboptimaal is. Soms wordt er bovendien geen (individuele) schade geleden door bepaald gedrag, kan de schade niet worden bepaald of kan het causaal verband tussen de onrechtmatige daad en de schade niet worden vastgesteld, terwijl dat gedrag toch moet worden voorkomen.¹ Een te hoge landelijke uitstoot van CO₂ leidt op korte termijn niet op individueel niveau tot schade, maar op lange termijn tot onherstelbare collectieve schade. Een persoon die zijn ex-partner op onrechtmatige wijze met e-mails of appjes belaaft, veroorzaakt in de regel geen eenvoudig te begroten schade, maar dat gedrag moet toch worden voorkomen. Het recht dient er, met andere woorden, niet alleen op macroniveau, maar ook op microniveau in te voorzien dat schade wordt voorkomen in plaats van vergoed. De tot die voorkoming strekkende plicht wordt ook wel aangeduid als schadevoorkomingsplicht.²

2. Die schadevoorkomingsplicht is vanzelfsprekend niet nieuw. Het uitgangspunt dat overeenkomsten moeten worden nagekomen en dat aan een ander geen schade mag worden toegebracht is zo oud als de weg naar Rome.³ Dat uitgangspunt hangt nauw samen met het gegeven dat in Nederland inmiddels aanvaard is dat niet alles te koop is of behoort te zijn.⁴ Een schuldenaar kan naar Nederlands recht niet naar believen bepalen of hij een verbintenis nakomt of liever niet nakomt en vervolgens de schade vergoedt.⁵ Het staat een persoon die onrechtmatig wil handelen evenmin vrij dat naar believen te doen mits hij de schade die van zijn handelen het gevolg is, maar vergoedt. In artikel 3:296 BW is dit tot uitdrukking gebracht met de hoofdregel dat hij die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde, wordt veroordeeld.⁶

3. Dat in het Nederlandse recht nakoming voorop staat en dat een persoon zou kunnen worden veroordeeld tot die nakoming, of dat hem op voorhand iets zou kunnen worden verboden, is toch niet altijd vanzelfsprekend geweest.⁷ In het tot 1992 geldende Burgerlijk Wetboek was niet voorzien in een regeling zoals thans neergelegd in artikel 3:296 BW. Sterker nog, onder het oude recht gold volgens artikel 1275 BW (oud) dat alle verbintenissen om iets te doen, of niet te doen, ‘worden opgelost in vergoeding van kosten, schaden en interessen, ingeval de schuldenaar niet aan zijn verplichting voldoet’. Hoewel de toepassing van dat artikel zich in de loop der tijd heeft ontwikkeld, gold het lange

¹ Vgl. Van Dam 2015, p. 19.

² De term schadevoorkomingsplicht is gemunt door Keirse. Zie Keirse 2009 en Keirse 2017.

³ Zie over de grenzen van het recht op nakoming Haas 2009.

⁴ Aldus reeds Van Nispen 1978, p. 20 en p. 302 en Van Nispen 2018/8.

⁵ Zie bijvoorbeeld PG Boek 6, p. 307: ‘Zolang volledige en behoorlijke nakoming mogelijk is, behoeft de schuldeiser met iets anders geen genoegen te nemen.’ En PG Boek 6, p. 262: ‘Voor zover de prestatie niet reeds blijvend onmogelijk is, zal de schuldeiser uiteraard op nakoming kunnen blijven staan (...).’ Een wat vreemde eend in de bijt is de nakoming van een toezegging door de overheid, zie HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1957, NJ 2022/236. De Hoge Raad overwoog in dat arrest dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn nakoming van een toezegging te verlangen. Dat kan in het bijzonder het geval zijn indien het overheidslichaam voorziet in een alternatief of in compensatie.

⁶ Het belang van het bepaalde in art. 3:296 BW komt in volle omvang naar voren in het arrest van de Hoge Raad over Urgenda, HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41, m.nt. J. Spier. De tamelijk sombere conclusie van Dijkshoorn (‘wanneer het er dus op aankomt brengt art. 3:296 BW ons niets’) is wat mij betreft onjuist en wordt overigens door dit arrest gelogenstraft. Ik werk dat later in dit boek (hoofdstuk 12) uit. Zie Dijkshoorn 2012.

⁷ Zie over de historische context van het recht op nakoming van de afgesproken prestatie Kemp 2019, p. 103 e.v.

tijd als belemmering voor de nakomingsactie bij verbintenissen.⁸ Ten aanzien van andere rechtsplichten aanvaardde de Hoge Raad al in 1914 dat een verbod op voorhand was toegestaan. De Hoge Raad oordeelde toen dat, als in een vonnis wordt vastgesteld dat een bepaald recht is geschonden, de rechter de vrijheid heeft toekomstige en dezelfde schendingen van dat recht te verbieden.⁹ Daarmee werd de mogelijkheid van een rechterlijk preventief verbod ten aanzien van onrechtmatige handelingen voor het eerst in duidelijke taal erkend.

4. Toch is lange tijd, zoals Keirse zegt, de ‘focus van de privatist niet op de naleving gericht’ geweest van de hierboven benoemde uitgangspunten dat overeenkomsten moeten worden nagekomen en dat een ander geen schade moet worden berokkend, maar is die focus veeleer op het verleden gericht geweest en daarmee op herstel van, of vergoeding van, toegebrachte schade.¹⁰ Ook Van Boom zag in zijn Rotterdamse oratie als een belangrijk kenmerk van de beschikbare remedies dat zij gericht zijn op herstel van een kwaad dat al is geschied.¹¹ Met andere woorden, de blik is – of was – niet gericht op de plicht van de schuldenaar om schade te voorkomen, maar op het recht van de gedupeerde schuldeiser om herstel van een al geschied kwaad na te streven. Van Boom sprak in dat verband zelfs van een ‘oude zekerheid (...) dat privaatrechtelijke remedies vergoedend of herstellend van aard zijn’, welke oude zekerheid hij echter ook aan een zekere corrosie onderhevig zag.¹² Maar toen Kortmann zich in zijn oratie in 2009 nog verzette tegen een meer instrumentele benadering van het onrechtmatige daadrecht, en ervoor pleitte vast te houden aan ‘the compensatory principle of tort law’, had hij het tij al niet meer mee.¹³

5. De blik van de privaatrechtelijke remedies zou dan ook meer en meer op de toekomst gericht moeten zijn.¹⁴ Dat is in zoverre ook logisch en gewenst dat het doel van een regel of een norm niet alleen is om ervoor te zorgen dat schade bij schending van die regel wordt vergoed of wordt hersteld. Het voor de hand liggende doel is ook dat de regel, die veelal een gedragsnorm omvat, wordt nageleefd. Een van de doelen van het (aansprakelijkheids)recht is immers om een veilige leefomgeving te bevorderen.¹⁵ Dat impliceert de naleving van daartoe strekkende normen. En als naleving van een regel het voor de hand liggende doel is van die regel, dienen het aansprakelijkheidsrecht en het procesrecht te voorzien in middelen om die naleving op individueel en op collectief niveau af te dwingen. Eigenrichting is in Nederland immers nog steeds niet toegestaan en om eigenrichting te voorkomen dient er een effectief alternatief te zijn.¹⁶ Dat alternatief wordt in de regel geboden door het rechterlijk bevel en verbod. Juist het rechterlijk bevel en verbod kunnen effectieve middelen zijn om de nakoming van verbintenissen en (andere) rechtsplichten af te dwingen en een onrechtmatige daad of het bestaan van een onrechtmatige situatie voorkomen.¹⁷

6. Het doel van dit boek is driedelig. Ik onderzoek of een aanspraak op een preventieve remedie bestaat, welke eisen aan een effectieve remedie kunnen worden gesteld, en of de wettelijke regeling van het rechterlijk bevel en verbod voldoet aan die eisen. Om die vragen te beantwoorden is nodig dat

⁸ Hierover nader: Van der Helm 2019/11 e.v.

⁹ HR 13 november 1914, *NJ* 1915/98 (*Kieft/Otjes*).

¹⁰ Keirse 2009, p. 95. Ik maak hier nadrukkelijk het onderscheid tussen herstel en vergoeding van schade omdat het twee verschillende dingen zijn. Niettemin zal ik in het navolgende ten behoeve van de leesbaarheid van de tekst in de regel uitsluitend over schadevergoeding spreken.

¹¹ Van Boom 2006, p. 12.

¹² Van Boom 2008, p. 765. Hage 2017, p. 3.

¹³ Kortmann 2009. Dat hij het tij niet mee had, schrijft Hondius; ik onderschrijf dat graag. Hondius 2009, p. 53.

¹⁴ Ik ga in paragraaf 2.1 nader in op de keuze om te spreken van ‘remedies’.

¹⁵ Keirse 2017, p. 18.

¹⁶ Een uitzondering is te vinden in artikel 5:44 BW dat betrekking heeft op het verwijderen van overhangende beplanting, waarvoor geen rechterlijke tussenkomst nodig is. Zie over de (on)geoorloofdheid van eigenrichting: Snijders, Klaassen & Meijer 2017/12.

¹⁷ Dat een privaatrechtelijke sanctie in het algemeen pas mogelijk is als er sprake is van benadeling van individuen, zoals Hage schrijft, is dan ook niet helemaal volledig. Hij erkent overigens ook dat een rechterlijk bevel en verbod een preventieve functie heeft, Hage 2017, p. 3 en 20.

ik uiteen zet hoe het rechterlijk bevel en verbod thans in de Nederlandse wetgeving zijn geregeld. Maar het doel van dit boek strekt nadrukkelijk verder dan alleen een beschrijving te geven van de huidige stand van zaken van het rechterlijk bevel en verbod en richt zich ook op de vraag wanneer en onder welke voorwaarden een remedie effectief kan worden geacht.

7. Een effectieve remedie is een remedie die effectieve rechtsbescherming kan bieden en die dus op effectieve wijze kan bijdragen aan de verwezenlijking van materiële rechten.¹⁸ De vraag naar de effectiviteit van de remedie onderscheidt zich van de vraag of de materiële rechten zelf effectief zijn en als zodanig, dus reeds omdat zij bestaan, gedrag beïnvloeden. Om dat te onderzoeken is rechtseconomisch onderzoek nodig dat de kaders van dit onderzoek te buiten gaat.¹⁹ Mijn veronderstelling vooraf is dat een remedie in ieder geval preventief beschikbaar moet zijn om, in de daarvoor in aanmerking komende gevallen, effectieve rechtsbescherming te bieden. Met andere woorden, mijn veronderstelling is dat de mogelijkheid van een preventieve toepassing van een remedie, en daarmee de mogelijkheid om schade te voorkomen in plaats van die te vergoeden of te herstellen, een belangrijke, maar overigens niet zonder meer een noodzakelijke²⁰, voorwaarde is om een remedie als effectief te kunnen beschouwen. Om te kijken of die veronderstelling juist is, onderzoek ik of en in hoeverre uit het nationale of uit het supranationale recht voortvloeit dat er een preventieve remedie moet bestaan en wat de randvoorwaarden zijn die daaraan gesteld moeten worden. Met een preventieve remedie bedoel ik een recht om bij de rechter af te dwingen dat een verbintenis wordt nagekomen of een onrechtmatige situatie of het voortduren daarvan wordt voorkomen. Anders gezegd: ik onderzoek of er een regel is waaruit volgt dat een (potentieel) gelaedeerde geen genoegen hoeft te nemen met schadevergoeding, maar aanspraak kan maken op schadevoorkoming doordat hij de naleving van een rechtsplicht kan afdwingen. Daarbij houdt mijn blik vanzelfsprekend niet op bij het bepaalde in artikel 3:296 BW, dat deze vraag immers bevestigend lijkt te beantwoorden, maar kijk ik ook naar de achtergronden daarvan.

8. Omdat het onderzoek zich ook richt op de vraag of het rechterlijk bevel en verbod in bredere zin voldoen aan de eisen die aan een (preventieve) effectieve remedie kunnen worden gesteld, moet ik onderzoeken welke voorwaarden er (verder) gesteld kunnen worden om van een effectieve remedie te kunnen spreken. Vervolgens kan ik toetsen of het rechterlijk bevel en verbod aan die voorwaarden voldoen.

9. Het onderzoek is daarmee gericht op beantwoording van de volgende vragen:

- a) *Bestaat een aanspraak op een preventieve remedie?*
- b) *Aan welke eisen moet een remedie voldoen om effectief te zijn?*
- c) *Voldoet de huidige wettelijke regeling van het rechterlijk bevel en verbod aan die eisen?*

10. Om die vragen te beantwoorden zal ik niet alleen deze hoofdvragen zelf onderzoeken, maar ook aan de hand van drie thema's onderzoeken welke (mogelijke) belemmeringen er zijn bij het verkrijgen van een rechterlijk bevel of verbod als (preventieve) effectieve remedie. In die drie thema's werk ik de hoofdvragen uit en onderzoek ik de subvraag of de specifieke toepassing van het bevel en verbod op die thema's tot problemen leidt.

11. Ik kies daarbij voor thema's die ik in mijn werk als (Haagse) rechter tegen kom. Bij de hierna volgende introductie van die thema's, licht ik de keuze voor die thema's nader toe. Ik realiseer mij dat dit beeld zonder meer vertekend is. Regels en verbintenissen uit overeenkomsten worden immers in veruit de meeste gevallen vrijwillig nageleefd.

¹⁸ Zie hierover nader paragraaf 6.3.

¹⁹ In paragraaf 3.2 stip ik die vraag nader aan en geef ik enkele verwijzingen.

²⁰ Ook een veroordeling tot schadevergoeding kan effectief zijn en de dreiging daarvan kan leiden tot het gewenste doen of nalaten.

12. De thema's waarop ik de subvraag onderzoek zijn de volgende:

- A. De vrijheid en de rol van de rechter. Het ligt voor de hand om bij een onderzoek naar het rechterlijk bevel en verbod de positie van de rechter onder de loep te nemen. Zonder rechter is er geen rechterlijk bevel of verbod. De vraag is of de rechter bij de toepassing en de inrichting van de remedie een belangrijke of doorslaggevende rol speelt, of dat zijn handen gebonden zijn en hij een vordering slechts toewijst zoals gevorderd, of afwijst. Zoals ik hierna zal uitwerken (paragraaf 10.2) geeft artikel 3:296 BW de rechter geen discretionaire vrijheid om een gevorderd bevel of verbod op grond van een belangenafweging al dan niet toe te wijzen. Toch is het niet in alle omstandigheden proportioneel om een gevorderd bevel of verbod dat toewijsbaar is ook daadwerkelijk toe te wijzen. Ik onderzoek of de rechter ruimte heeft om maatwerk te leveren. Daarbij onderzoek ik ook in hoeverre de rechter gehinderd wordt door de gebondenheid aan een (ongelukkig geformuleerd) petitiem. Deze vraag is van belang voor de hoofdvraag omdat een grote vrijheid van de rechter theoretisch afbreuk zou kunnen doen aan het recht van individuen om nakoming van hun rechten af te dwingen en daarmee afbreuk zou kunnen doen aan de effectiviteit van de remedie.
- B. Situaties waarin nakoming onmogelijk is of onmogelijk is geworden of waarin na het uitspreken van een bevel of verbod de (al bestaande) onmogelijkheid blijkt. Dient een dergelijke opgekomen (mogelijk zelfs door de schuldenaar uitgelokte of veroorzaakte) onmogelijkheid in de weg te staan aan een bevel of verbod? En wat betekent een later opgekomen onmogelijkheid voor een al uitgesproken bevel of verbod? Deze subvragen zijn van belang voor de hoofdvraag omdat de effectiviteit van de remedie ondergraven zou kunnen worden als moet worden aangenomen dat onmogelijkheid, zelfs *uitgelokte* onmogelijkheid, aan een rechterlijk bevel of verbod in de weg kan staan. Dat geldt in het bijzonder wanneer een preventief rechterlijk bevel of verbod afgesneden zou kunnen worden door de schuldenaar door een bepaalde handeling te verrichten. Ik bekijk mede of dat kan worden voorkomen.
- C. Collectieve acties tegen de overheid. Het gaat mij om situaties waarin een of meer groepen van de (rijks)overheid actie of juist een onthouding verlangen (in de vorm van een bevel of verbod) ten aanzien van onderwerpen die een grote groep mensen raken. Dat kan het hiervoor al genoemde klimaat zijn, maar het kan ook gaan om een situatie waarin mensen juist vinden dat de overheid zich te veel bemoeit met hun leven, zoals ten tijde van de coronacrisis door de actiegroep Viruswaan²¹ werd betoogd. Ik onderzoek in hoeverre de overheid een bijzondere positie inneemt bij vorderingen die strekken tot het verkrijgen van een bevel of verbod en ik kijk of dat problematisch is. De relevantie van dit thema voor de hoofdvraag is hierin gelegen dat bij vragen met betrekking tot het overheidsbeleid enerzijds veelal verdragsrechtelijk beschermde fundamentele rechten in het spel zijn en anderzijds de burgerlijke rechter zich gesteld kan zien voor de vraag of hij, door het geven van een bevel of verbod, de scheiding der machten of de beleidsruimte die de overheid toekomt, geweld aan doet. Een te grote terughoudendheid op die grond doet mogelijk afbreuk aan de effectiviteit van de rechtsbescherming en daarmee aan de effectiviteit van de remedie. Daarmee is niet gezegd dat het rechterlijk bevel en verbod als remedie slechts effectief is als daarmee altijd voorrang kan worden afgedwongen voor individuele subjectieve burgerlijke rechten boven het door de overheid behartigde algemeen belang. Die twee aspecten kunnen naast elkaar bestaan omdat de bescherming van individuele (fundamentele) rechten in veel gevallen niet zo absoluut is dat geen ruimte bestaat voor een afweging met maatschappelijke belangen. Het gaat mij er om te onderzoeken in hoeverre de bijzondere positie van de overheid en de taken en de beleidsruimte die de overheid heeft, zich verhouden tot de effectiviteit van de remedie.

²¹ Later herdoopt tot Viruswaarheid.

1.2 Opzet van het onderzoek

13. Het onderzoek is gericht op beantwoording van de vraag of er een recht bestaat op een preventieve remedie, welke eisen aan een effectieve remedie kunnen worden gesteld en of de wettelijke regeling van het rechterlijk bevel en verbod voldoet aan de eisen die aan een effectieve remedie mogen worden gesteld. Het onderzoek is in drie delen verdeeld. Die delen laat ik vooraf gaan door een hoofdstuk waarin een definitie wordt bepaald van de belangrijkste begrippen die in het boek zullen worden gebruikt, waaronder het bevel en verbod, de andere remedies, verbintenissen en rechtsplichten (hoofdstuk 2). Daarin zal ook het begrip schadevoorkomingsplicht worden uitgewerkt (paragraaf 2.5)

14. Het eerste deel van het boek gaat vervolgens in op de vraag of er naar nationaal en/of naar supranationaal recht een *aanspraak* bestaat op een preventieve remedie, met andere woorden, of het burgerlijk recht en het burgerlijk procesrecht meebrengen dat er een remedie moet zijn die ertoe strekt schade te voorkomen in plaats van die te vergoeden. Ik werk uit wat de doelen van het (nationale) procesrecht en het aansprakelijkheidsrecht zijn en ik kijk of daaruit en uit het supranationale recht ook overigens eisen kunnen worden afgeleid die aan een remedie kunnen worden gesteld om te kunnen spreken van een effectieve remedie. Ik onderzoek voorts welke implicaties die eisen hebben voor het nationale rechterlijk bevel en verbod.

15. Bij het onderzoek naar het supranationale recht zal ik primair kijken naar het EVRM (hoofdstuk 4) en het Unierecht (hoofdstuk 5) en zal ik ook onderzoeken of uit de verdragen (en ander Unierecht) aanknopingspunten voortvloeien die in zuiver nationale situaties (dus situaties die niet betrekking hebben op verdragsrechtelijk beschermde fundamentele rechten of op Unierecht) kunnen worden toegepast. Dat de blik ook op het Unierecht wordt gericht, ligt voor de hand wanneer wordt bedacht dat er uit het Unierecht vele rechten en verplichtingen voortvloeien ten aanzien waarvan een effectieve rechtsbescherming wordt vereist. Ik zal in dat verband aan de hand van het aanbestedingsrecht en de Richtlijn oneerlijke bedingen uitwerken hoe sterk het Unierecht van invloed kan zijn op de nationale remedies (paragrafen 5.7 en 5.8).

16. In het tweede deel van het boek ga ik in op de huidige stand van zaken met betrekking tot het rechterlijk bevel en verbod. Ik zet daarin uiteen hoe het rechterlijk bevel en verbod thans in het Nederlandse recht zijn geregeld en hoe de remedie zich in de jurisprudentie heeft ontwikkeld. Ik werk uit aan welke voorwaarden moet zijn voldaan voor het opleggen van een rechterlijk bevel of verbod (hoofdstuk 7), en ik ga ook in op de afwijzingsgronden (hoofdstuk 8). Voorts werk ik uit wanneer een rechterlijk bevel of verbod vervalt (hoofdstuk 9). Die uiteenzetting is nodig om te kunnen toetsen of de wettelijke regeling van het rechterlijk bevel en verbod voldoet aan de eisen die aan een effectieve remedie kunnen worden gesteld, of dat er punten zijn waarop de huidige regeling tekortschiet.

17. Om de Nederlandse wettelijke regeling te beoordelen zal ook een vergelijking worden gemaakt met het Belgische recht. De reden om voor het Belgische recht te kiezen is dat in België een modernisering van het Burgerlijk Wetboek plaatsvindt.²² De keuzes die de Belgische wetgever maakt kunnen een nader licht werpen op de vraag of de Nederlandse regeling voor verbetering vatbaar is. Dat is in het bijzonder het geval omdat, zoals ik zal uitwerken, de grondslag voor een preventief verbod bij onrechtmatig handelen tot de wetswijziging in België 'wankel' werd geacht en voor die 'wankel' grondslag een oplossing is gezocht die op onderdelen verschilt van de Nederlandse regeling.²³ De beschrijving van het Belgische recht vervlecht ik, waar dat nuttig is, door het boek heen in de paragrafen over deelonderwerpen. Ik beperk de rechtsvergelijking tot België omdat het doel van dit

²² Zie voor de actuele stand van zaken www.justitie.belgium.be/nl/bwcc. Op 1 november 2020 is de wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 'Bewijs' in dat Wetboek in werking getreden. Sindsdien draagt het Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804 het opschrift 'oud Burgerlijk Wetboek'. Zie over de modernisering van het Burgerlijk Wetboek: Dirix 2021.

²³ Paragraaf 7.14.

boek niet is om aan de individuele rechtsstelsels van verschillende landen elementen te ontleen die relevant kunnen zijn voor de vraag wanneer een remedie effectief is, maar omdat het doel juist is te onderzoeken of dergelijke elementen zijn te ontleen aan het Unierecht en het EVRM, dat in gelijke mate voor de lidstaten geldt.

18. Nadat deelconclusies zijn getrokken met betrekking tot de vraag of het rechterlijk bevel en verbod voldoen aan de eisen die uit de doelen van het nationale (proces)recht en uit het supranationale recht voortvloeien, is er ruimte om die vraag aan de hand van de verschillende thema's in deel 3 nader te onderzoeken. Ik doe dat in de hoofdstukken 10, 11 en 12.

19. Vervolgens kan de balans worden opgemaakt en kan in het afsluitende hoofdstuk 13 enerzijds in algemene zin worden beoordeeld of de huidige wettelijke regeling voldoet aan de eisen die aan een effectieve en preventieve remedie mogen worden gesteld. Anderzijds zullen aan de hand van de hierboven geschetste thema's de geformuleerde subvragen worden beantwoord.

20. In het boek spreek ik in algemene zin over het burgerlijk recht en het burgerlijk procesrecht. De analyse die ik maak is vooral gericht op het aansprakelijkheidsrecht en het verbintenissenrecht. Waar nodig, wordt dat gespecificeerd. Wanneer ik spreek over het aansprakelijkheidsrecht en het verbintenissenrecht is de analyse overigens niet steeds noodzakelijkerwijs daartoe beperkt, maar doe ik dat ook om praktische redenen en met het oog op de leesbaarheid van de tekst.

1.3 *Plaats van het onderzoek*

21. Over het rechterlijk bevel en verbod is eerder (in 1978) een proefschrift verschenen van Van Nispen. Het is niet mijn doel – en het is ook niet aan mij – om dat boek te actualiseren. Mijn onderzoek heeft een andere insteek dan het proefschrift van Van Nispen.²⁴ Niettemin bleek het onvermijdelijk dat sommige onderwerpen die door Van Nispen zijn beschreven, ook in mijn boek aan de orde komen. Hoewel het proefschrift van Van Nispen op onderdelen nog steeds actueel is, heb ik er bewust voor gekozen dat proefschrift niet als basis of als uitgangspunt voor mijn onderzoek te gebruiken, maar mij te baseren op andere en meer actuele bronnen. De verantwoording voor mijn bevindingen is te vinden in de voetnoten.

22. Het onderwerp van dit boek raakt bovendien aan het bredere onderwerp 'nakoming', waarover door Haas in 2009 een proefschrift is geschreven. Over het beginsel van (Unierechtelijke) effectieve rechtsbescherming heeft Van Duin een proefschrift geschreven, terwijl de eisen die het Unierecht aan remedies stelt ook in het proefschrift van Aronstein aan de orde komen.²⁵ Ook andere onderwerpen in dit boek, zoals de verbintenissen en rechtsplichten als zodanig, en de leerstukken misbruik van bevoegdheid en, meer algemeen, redelijkheid en billijkheid zijn eerder omschreven in onder meer de algemene handboeken.

23. Dit proefschrift voegt aan de bestaande literatuur toe dat het nationaalrechtelijke kader voor het bevel en verbod wordt getoetst aan de eisen die in het supranationale recht aan remedies worden gesteld en dat wordt getoetst of de nationaalrechtelijke regeling van het rechterlijk bevel en verbod onder invloed van supranationale normen aanpassing behoeft. Het voegt daaraan voorts toe de specifieke aandacht die de rol van de rechter verdient.²⁶ Verder behandelt dit boek de rol van het rechterlijk bevel en verbod bij procedures tegen de overheid die een algemeen belang beogen te dienen. Dat deel is belangrijk en actueel omdat de rechter in toenemende mate wordt geconfronteerd met zaken die een grote maatschappelijke impact hebben. In die zaken wordt vaak een rechterlijk

²⁴ Dat proefschrift 'beoogt een beredeneerde beschrijving te geven van ons positief recht op het stuk van de preventieve maatregelen bij onrechtmatige daad.' Van Nispen 1978, p. 2.

²⁵ Van Duin 2020. Aronstein 2020.

²⁶ Van Nispen ging op de rol van de rechter ook in, maar hij behandelde andere onderwerpen. Zie Van Nispen 1978/173 e.v.

bevel of verbod gevorderd, zodat het van belang is de positie van de overheid afzonderlijk te beschrijven. Tot slot voegt dit boek aan de bestaande literatuur toe een beschrijving van de relevantie van het rechterlijk bevel en verbod bij (het voorkomen van) onmogelijkheid die in weg staat aan nakoming van rechtsplichten.

24. Dit proefschrift is een uitwerking van de monografie over het rechterlijk bevel en verbod die ik eerder schreef.²⁷ Delen van die monografie zijn in dit proefschrift terug te vinden, zij het veelal in gewijzigde vorm.

25. Het onderzoek is uitgevoerd door literatuur- en jurisprudentieonderzoek te verrichten en is afgesloten in augustus 2022. Nadien verschenen literatuur en jurisprudentie is slechts in uitzonderingsgevallen verwerkt.

²⁷ Van der Helm 2019.