



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).

9. Het verval van het bevel of verbod

9.1 Inleiding

531. In hoofdstuk 6 heb ik samengevat welke eisen er aan een effectieve remedie zijn te stellen. Daar ben ik niet bijzonderlijk in gegaan op de duur van een remedie. Veel remedies hebben namelijk geen bijzondere duur: de ontbinding vindt op een duidelijk aan te wijzen moment plaats en datzelfde geldt voor schadevergoeding (zij het dat die soms in termijnen wordt voldaan). Daarna zijn die remedies uitgewerkt, maar meestal wel effectief geweest. Voor een bevel en verbod kan dat anders liggen. De duur die een remedie moet hebben om effectief te zijn, is met andere woorden sterk afhankelijk van de aard van de remedie. Het rechterlijk bevel en verbod hebben een ander karakter dan een ontbinding en schadevergoeding omdat zij het gedrag van een partij (beogen te) beïnvloeden. Daarom zullen het rechterlijk bevel en verbod vaak enige tijd moeten duren. Als de keuze voor de duur van de remedie volledig open ligt, moet de rechter een afweging maken tussen de belangen van de (toekomstige) dader en die van het (toekomstige) slachtoffer. Afhankelijk van de vraag waar de rechter het zwaartepunt legt, zal een bevel of verbod een langere of kortere duur moeten hebben. Wie aanstuurt op preventie zal in de regel ook gebaat zijn bij een langer durend bevel of verbod om te voorkomen dat het afgewende gedrag in de toekomst onverwacht toch wordt vertoond. Wie de nadruk legt op de vrijheid van handelen van een dader zal een bevel of verbod zo kort mogelijk willen zien werken. Voor de effectiviteit van de remedie maakt dat wel verschil. Ik werk dat uit aan de hand van de verschillende mogelijkheden die zich voordoen.

9.2 Een bevel of verbod heeft een beperkte werkingsduur

532. Een verbod of een bevel is gebaseerd op de feiten en omstandigheden ten tijde van het geven van een verbod of bevel en is een erkenning van de rechtspositie van de eiser op dat moment. Daarmee is gegeven dat een bevel of een verbod niet eeuwigdurend is. De omstandigheden in het licht waarvan het bevel of verbod is gegeven kunnen immers wijzigen en dat kan invloed hebben op het voortduren van het bevel of verbod.

533. Bij beantwoording van de vraag wat de werkingsduur van een bevel of verbod is, dient voorop gesteld te worden dat de rechter de mogelijkheid heeft in zijn uitspraak een bepaalde werkingsduur te bepalen. Bijvoorbeeld bij een straat- en contactverbod zal de noodzaak om de bewegingsvrijheid van de veroordeelde te beknotten met het verstrijken van de tijd in de regel afnemen en die maatregel zal zijn rechtvaardiging verliezen. Niets belemmert de rechter om de gedaagde te verbieden om gedurende 'een periode van twee jaar na betekening / na de datum van dit vonnis' zich op een bepaalde plaats te bevinden.⁷⁷⁵ Met zo'n formulering is gegeven dat het verbod ophoudt te werken na ommekomst van die periode. Dat betekent noodzakelijkerwijs ook dat, als na ommekomst van die periode het verboden gedrag weer wordt vertoond of nog steeds dreigt, een nieuw rechterlijk oordeel nodig is. Het rechterlijk bevel of verbod is voor haar voortbestaan niet afhankelijk van de vraag of het wordt nageleefd. Voor een automatische verlenging is dus geen ruimte.

534. De voorzieningenrechter kan, oordelend in kort geding, voorts bepalen dat de hoofdvordering binnen een bepaalde termijn aanhangig gemaakt moet worden.⁷⁷⁶ Daarmee bewerkstelligt hij dat de veroordeling in kort geding een tijdelijk karakter heeft, omdat die op enig moment zal worden ingehaald door het oordeel van de bodemrechter.

⁷⁷⁵ Betekening is nodig voor het verbeuren van dwangsommen, niet voor de werking van het verbod. Een uitspraak heeft immers van zichzelf rechtskracht. Zie HR 27 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6573, *NJ* 1980/169, m.nt. W.H. Heemskerk (*Tepea/Wilkes*).

⁷⁷⁶ Zie hierover nader Hugenholtz/Heemskerk 2021/140.

535. Een bevel tot een positief handelen zoals ontruiming of rectificatie vervalt nadat het is uitgevoerd.⁷⁷⁷ Voor het voortbestaan van een dergelijk bevel bestaat daarna geen reden meer, zij het dat een ontruimingsbevel veelal ook het bevel inhoudt de onroerende zaak ‘ontruimd te houden’. Een dergelijk bevel werkt na de ontruiming door, maar het belang daarbij zal afnemen naarmate de tijd verstrijkt. Het bevel om een onroerende zaak ontruimd te houden betekent in de regel dat het de veroordeelde is verboden direct na ontruiming de onroerende zaak weer te bezetten. Dat spreekt in veel gevallen vanzelf. Een huurder die gedwongen wordt een woning te ontruimen zal die ontruimd moeten houden. Er is veelal geen grond om aan te nemen dat hij na de ontruiming de woning weer zal proberen te betreden, ook al niet omdat dit in veel gevallen onmogelijk zal zijn zonder de deur open te breken. Het rechterlijk bevel is daarmee na de ontruiming feitelijk uitgewerkt. Een bevel daarentegen om een roerende zaak van andermans erf te verwijderen en verwijderd te houden zal een langere werking kunnen hebben, zeker als er tot het bevel een gewoonte bestond om die roerende zaak (bijvoorbeeld een auto) op het erf van een ander te parkeren. Zolang de situatie niet verandert, houdt het bevel zijn werking, zij het voor de situatie waarover de rechter heeft geoordeeld. En ook bij een kraker, die zonder recht of titel een onroerende zaak in gebruik heeft genomen, zal geoordeeld kunnen worden dat de veroordeling om die onroerende zaak ontruimd te houden, langer doorwerkt dan bij de huurder. De kraker heeft immers in het ontbreken van een recht om de onroerende zaak te betreden eerder ook geen belemmering gezien die onroerende zaak in gebruik te nemen, dus het risico dat hij dat na ontruiming opnieuw doet is mogelijk groter dan bij de ontruimde huurder. Maar ook in dat geval zal het bevel en verbod op enig moment zijn werking verliezen. In ieder geval zal dat aan de orde zijn wanneer door tijdverloop er geen reëel risico meer is dat de onroerende zaak opnieuw gekraakt zal gaan worden, maar ook kan gedacht worden aan de situatie waarin de onroerende zaak door derden regulier in gebruik is genomen.

536. In al die gevallen is, om te bepalen wat de werking van het bevel of verbod is, uitleg van de beslissing van de rechter nodig in het licht van de omstandigheden van het geval en de omstandigheden waaronder een bevel of verbod is gegeven. Op die uitleg ga ik hierna in paragraaf 10.3.2 nader in. Voor dit moment is belangrijk vast te stellen dat een bevel en verbod niet oneindig werken.

9.3 Wijziging van omstandigheden

537. Indien niet in de rechterlijke uitspraak een bepaalde termijn wordt opgenomen voor de werking van het verbod of bevel, of uit de aard van de veroordeling volgt dat die is uitgewerkt na uitvoering ervan, kan een wijziging van omstandigheden of het ontstaan van een rechtvaardigingsgrond leiden tot het vervallen van dat bevel. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat het verbod of bevel in een dergelijk geval automatisch zal vervallen en dat, indien daarover verschil van mening tussen de betrokkenen ontstaat, een executiegeschil uitkomst moet bieden. In een arrest van 19 december 1952 overwoog de Hoge Raad in dit verband dat ervan uitgegaan moet worden dat een verbod vervalt wanneer na het vonnis een rechtvaardigingsgrond ontstaat waardoor de onrechtmatigheid van de bestreden handelingen vervalt.⁷⁷⁸ Ook in latere jurisprudentie heeft de Hoge Raad benadrukt dat een rechterlijk verbod wordt gegeven onder de veronderstelling dat de voor het geven van het verbod essentiële voorwaarden blijven bestaan. Wanneer die voorwaarden veranderen heeft dat invloed op de werking van het bevel of verbod. Een discussie daarover zal volgens de Hoge Raad in een executiegeschil moeten worden beslecht.⁷⁷⁹ In een arrest van 27 januari 1984, dat betrekking had op onrechtmatige publicaties, herhaalde de Hoge Raad dat de omstandigheden waaronder een bevel of verbod is gegeven bepalend zijn voor het voortduren daarvan. Als die omstandigheden zich zodanig wijzigen dat in het licht van de uitspraak moet worden aangenomen dat

⁷⁷⁷ Vgl. Van Nispen 1978/254.

⁷⁷⁸ HR 19 december 1952, ECLI:NL:HR:1952:AG1997, NJ 1953/642, m.nt. Ph.A.N. Houwing (*Voorste Stroom VII*).

⁷⁷⁹ HR 18 november 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4691, NJ 1984/272, m.nt. W.C.L. van der Grinten.

van onrechtmatig handelen geen sprake meer is, moet worden aangenomen dat een uitgesproken verbod niet langer geldt.⁷⁸⁰

538. Een wijziging van omstandigheden of het opkomen van een rechtvaardigingsgrond kan er dus toe leiden dat een rechterlijk bevel of verbod komt te vervallen. Dat gebeurt dan automatisch, dus zonder nadere tussenkomst van een rechter. Daar is wat voor te zeggen: een bevel of verbod kan alleen worden uitgesproken als zich een (dreigende) schending van een rechtsplicht voordoet. Als door een wijziging van omstandigheden die (dreigende) schending van de rechtsplicht niet langer bestaat, verliest het bevel of verbod zijn fundament en kan het niet langer voortbestaan. Als dat wel zo zou zijn, zou het bevel of verbod immers gedrag verbieden dat niet langer onrechtmatig is.

539. De partij tegen wie het bevel of verbod is uitgevaardigd en die, anders dan zijn wederpartij, van mening is dat het is vervallen neemt vanzelfsprekend wel een risico door zonder rechterlijke tussenkomst te handelen alsof het bevel of verbod is vervallen. Op hem rust bovendien de bewijslast van zijn stelling dat er sprake is van hetzij een na het vonnis opgekomen rechtvaardigingsgrond, hetzij van feiten die om andere redenen meebrengen dat het bevel of verbod is vervallen.⁷⁸¹ Indien hij het niet bij het rechte eind heeft, of in het bewijs niet slaagt, zal hij in de regel dwangsommen verbeuren. De veroordeelde partij doet er dan ook verstandig aan een rechterlijk oordeel uit te lokken alvorens over te gaan tot het verrichten van handelingen in strijd met het bevel of verbod. Dat kan hij doen door in een bodemprocedure een verklaring voor recht te vragen met betrekking tot die handelingen, maar hij kan ook, indien er een spoedeisend belang is, in kort geding een verbod tot het treffen van executiemaatregelen op basis van de eerdere uitspraak vragen. In dat laatste geval verkrijgt hij weliswaar slechts een voorlopig oordeel, maar dat zal toch enig houvast kunnen geven.

540. Van Nispen toonde zich in zijn dissertatie optimistisch over de situatie waarin een verbod of bevel uitsluitend op rechtmatigheidsoverwegingen is gebaseerd. Volgens hem zal er in dat geval tussen partijen '*doorgaans geen controverse bestaan*' over de vraag of het verbod vervallen is.⁷⁸² In de door Van Nispen genoemde gevallen van het inbreukverbod bij een aflopend octrooi of een ontruimingsbevel tegen iemand die daarna een huurovereenkomst weet te regelen, zal die controverse inderdaad in de regel niet bestaan, maar toch alleen indien over dat achterliggende feit geen verschil van mening bestaat. Bij een in kort geding toegestane afweging van de wederzijdse belangen ligt een en ander vanzelfsprekend nog genuanceerder. Van Nispen wijst er terecht op dat in een dergelijk geval niet kan worden aangenomen dat alleen een wijziging van de feitelijke constellatie leidt tot het verval van het verbod of bevel. Het is immers onzeker hoe de rechter in die gewijzigde feitelijke constellatie over de afweging van de wederzijdse belangen zou hebben gedacht.

541. Een wijziging van omstandigheden kan er ook toe leiden dat nakoming van het bevel of verbod onmogelijk wordt. Die situatie onderscheidt zich van de situatie waarin nakoming van een rechtsplicht al onmogelijk is op het moment dat de rechter moet oordelen. Op die laatste situatie ga ik in hoofdstuk 11 in. Wanneer een bevel of verbod al is gegeven, maar uitvoering onmogelijk wordt, heeft dat vanzelfsprekend in de eerste plaats gevolgen voor de mogelijkheid tot executie van de veroordeling. Indien nakoming blijvend onmogelijk wordt, zal echter ook het verbod zelf vervallen.⁷⁸³ Bij een tijdelijke onmogelijkheid hoeft van het vervallen van het bevel of verbod geen sprake te zijn. Dat kan ten uitvoer worden gelegd zodra de onmogelijkheid ten einde is gekomen. Denk aan het bevel om een boom om te zagen die onrechtmatige hinder veroorzaakt: als de boom door de bliksem wordt getroffen en omvalt zal het bevel daarmee zijn werking verliezen. Maar als het omzagen van de boom

⁷⁸⁰ HR 27 januari 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4744, NJ 1984/802, m.nt. C.J.H. Brunner onder HR 27 januari 1984, NJ 1984/803.

⁷⁸¹ Vgl. T.E. Deurvorst, in: *GS Onrechtmatige daad*, Rechtsvorderingen, aant. II.2.1.3.13.

⁷⁸² Van Nispen 1978/254.

⁷⁸³ Van Nispen 1978/256. Ik ga in paragraaf 11.8 nader hierop in.

door weersomstandigheden slechts tijdelijk onmogelijk is, is er geen reden om aan te nemen dat het bevel bij een weersverbetering niet gewoon ten uitvoer kan worden gebracht.

542. Indien zich de situatie voordoet dat een wijziging van omstandigheden of het opkomen van een rechtvaardigingsgrond leidt tot het vervallen van een bevel of verbod, kan zich daarna natuurlijk de situatie voordoen dat de ‘oude situatie’ weer herleeft. De omstandigheden wijzigen opnieuw of de rechtvaardigingsgrond vervalt weer, waardoor de vroegere situatie weer ontstaat waarin sprake is van schending van een rechtsplicht. Wat betekent dit dan voor het eerder gegeven bevel of verbod? Hoewel het aantrekkelijk is aan te nemen dat dit automatisch herleeft, is dat niet juist. In de hiervoor genoemde jurisprudentie is sprake van het ‘vervallen’ van een bevel of verbod. Daarmee is het ten einde gekomen. Dat kan ook moeilijk anders omdat aan de schending van de rechtsplicht een einde kwam. Een vervallen rechterlijk bevel of verbod kan niet in algemene zin zonder rechterlijke tussenkomst weer herleven. Dat zou tot een te grote mate van rechtsonzekerheid leiden ten aanzien van de vraag wanneer een verbod nu wel of niet (voort)bestaat. Dat lijkt ongunstig voor de partij die over een bevel of verbod beschikt: hij kan het wel automatisch verliezen, maar niet automatisch weer verkrijgen. Dat de soep niet zo heet gegeten wordt als hij wordt opgediend, laten de volgende voorbeelden zien.

543. Laten we als eerste voorbeeld nemen de situatie waarin een huurovereenkomst wordt ontbonden wegens een betalingsachterstand. De huurder wordt bevolen de woning te ontruimen en ontruimd te houden. Het bevel tot ontruiming is uitgewerkt na de ontruiming, maar het bevel de woning ontruimd te houden werkt nog even door. Indien de huurder en de verhuurder vervolgens aanleiding zien een nieuwe huurovereenkomst te sluiten is er evident voor de huurder een geldige grondslag om de woning weer te betreden en is het bevel om de woning ontruimd te houden daarmee vervallen. De voorwaarde waaronder de rechter het bevel heeft opgelegd bestaat immers niet langer. Als de huurder daarna een nieuwe huurachterstand laat ontstaan zal de verhuurder niet kunnen terugvallen op het eerdere ontruimingsbevel. Dat is uitgewerkt en vervallen en kan niet zomaar herleven. Voor dat herleven bestaat hier ook geen rechtvaardiging: na de ontruiming heeft zich een hele nieuwe situatie voorgedaan die volledig los staat van de situatie waarover de rechter eerder had te oordelen. De verhuurder kan zich dus niet meer beroepen op het eerdere ontruimingsbevel en als hij opnieuw ontruiming wil bewerkstelligen zal hij een nieuw ontruimingsbevel moeten verkrijgen. Deze situatie roept eigenlijk weinig vragen op.

544. Een tweede voorbeeld laat een ander beeld zien. Twee burens die in onmin leven hebben over en weer het verbod gekregen door elkaars tuin heen te lopen, op straffe van een dwangsom. Een dergelijk verbod heeft, tenzij door de rechter anders is bepaald, werking voor onbepaalde duur, maar is gebaseerd op de premisse dat de burens naast elkaar wonen. Het verbod, dat persoonsgebonden is, zal in principe ten einde komen als een van beide burens verhuist. Ook dan is dat echter afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Als de verhuizing tijdelijk is, bijvoorbeeld in verband met een detachering in het buitenland, is er geen rechtvaardiging om aan te nemen dat het verbod is vervallen wanneer terugkeer naar de woning plaatsvindt. De premisse waaronder het verbod is gegeven is immers niet opgehouden te bestaan, maar slechts onderbroken. Maar als de verhuizing als definitief is bedoeld, zal het verbod wel degelijk vervallen. En in een dergelijke situatie zal een rechtvaardigingsgrond om de tuin toch te betreden (bijvoorbeeld om tijdens de vakantie van de burens een inbreker te betrappen) evenmin leiden tot het vervallen van het verbod. Die rechtvaardigingsgrond doet immers geen (blijvende) afbreuk aan de premisse waaronder de rechterlijke uitspraak is gegeven.

545. De wijziging van omstandigheden kan dus leiden tot het vervallen van een bevel en verbod. Eenmaal vervallen zal een nieuwe rechterlijke uitspraak nodig zijn om tot een nieuw bevel of verbod te komen. De drempel die dit opwerpt is echter niet onoverkomelijk omdat de vraag of een bevel of verbod is vervallen in hoge mate van feitelijke aard is. In die gevallen waarin een bevel of verbod ondanks de wijziging van omstandigheden nuttig blijft in het licht van de rechterlijke uitspraak waarin

zij is neergelegd, zal in de regel moeten worden aangenomen dat het niet is vervallen, maar is blijven voortbestaan.

9.4 *Gevolgen bodemuitspraak*

546. Wanneer in kort geding een bevel of verbod is gegeven, vervalt dit vanzelfsprekend wanneer de bodemrechter oordeelt dat er voor een dergelijk verbod of bevel geen rechtsgrond was of indien de bodemrechter het vervangt door een ander verbod of bevel.⁷⁸⁴ Tot het moment waarop de bodemrechter oordeelt heeft het in kort geding gegeven bevel of verbod echter rechtskracht en dient het te worden nageleefd.

547. Indien een vonnis waarbij een partij wordt veroordeeld om iets te doen, in hoger beroep wordt vernietigd, komt de rechtsgrond te vervallen aan hetgeen ter uitvoering van dat vonnis is verricht.⁷⁸⁵ Dat geldt ook voor in kort geding gewezen vonnissen. Dit roept voor het rechterlijk bevel en verbod geen bijzondere vragen in het leven, zij het dat ongedaanmaking van hetgeen is verricht ter uitvoering van de rechterlijke uitspraak vaak ingewikkelder is dan bij een veroordeling tot betaling van een som geld.

9.5 *Conclusie*

548. In hoofdstuk 6 (nummer 292) heb ik geconcludeerd dat een preventieve remedie effectief is wanneer zij

- a) materiële rechten kan afdwingen
- b) tijdig is
- c) een afschrikkende functie heeft en
- d) proportioneel is.

Een rechterlijk bevel en verbod werken niet oneindig, maar hebben een tijdelijke duur. Voor de vraag naar de effectiviteit van de remedie is dat relevant omdat het rechterlijk bevel en verbod daarmee op enig moment hun functie en dus hun effectiviteit verliezen. Toch is die relevantie beperkt, zeker wanneer de nadruk wordt gelegd op het preventieve karakter van de remedie. Dat preventieve karakter is vooral van belang bij het van kracht worden van het bevel en verbod. Het moet dan snel kunnen ingrijpen in een dreigende situatie. Maar als die dreigende situatie door een wijziging van omstandigheden is afgewend of wanneer er een rechtvaardigingsgrond is opgekomen voor het handelen, bestaat er bij het voortduren van het bevel en verbod geen belang meer. Bezwaarlijk is dat niet: door die wijziging van omstandigheden of door het opkomen van de rechtvaardigingsgrond komt immers het onrechtmatige karakter aan een bepaald gedrag te ontvallen. Van schending van een rechtsplicht is dan niet langer sprake en er is dan dus ook geen remedie meer vereist om aan die schending een einde te maken. Voor het verval van het rechterlijk bevel en verbod geldt in zoverre hetzelfde als voor de afwijzingsgronden: het is niet zozeer een beperking van de effectiviteit van de remedie als wel een mechanisme voor de nuttige aanwending ervan die bovendien bijdraagt aan de proportionaliteit van de remedie.

⁷⁸⁴ Van Nispen 1978/253. T.E. Deurvorst, in: *GS Onrechtmatige daad*, Rechtsvorderingen, aant. II.2.1.3.13.

⁷⁸⁵ HR 19 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2854, NJ 1999/367.