

# Het rechterlijk bevel en verbod als remedie

Constant van Nispen\*

*Boekbespreking van: J.J. van der Helm, Het rechterlijk bevel en verbod als remedie (diss. Leiden) (Serie Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 23), Deventer: Wolters Kluwer 2023.*

Vier jaar na het verschijnen van zijn monografie *Het rechterlijk bevel en verbod*<sup>1</sup> verdedigde Joost van der Helm te Leiden zijn dissertatie *Het rechterlijk bevel en verbod als remedie*, die als een uitwerking van de monografie moet worden gezien. Als promotores traden H.B. Krans en M.H. Wissink op.

De aanduiding ‘rechterlijk bevel en verbod’ heeft bij Van der Helm een ruimere strekking dan in het gelijknamige essay van H. Drion in *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 1962<sup>2</sup> en in mijn proefschrift uit 1978.<sup>3</sup> Hij begrijpt er niet alleen, zoals terloops duidelijk wordt (nr. 31), de veroordeling tot nakoming van door art. 6:162 BW geïmpliceerde verplichtingen onder, maar ook bevelen tot nakoming van verbintenissen. Ik betwijfel of het juist is deze over één kam te scheren. Inderdaad gaat het bij beide om een opdracht aan een partij in een rechterlijk geding om een bepaalde handeling uit te voeren of juist na te laten, maar zoals hijzelf vaststelt (nr. 34), zijn er ook belangrijke verschillen.

Zoals in juridische proefschriften heden ten dage gebruikelijk, heeft de promotus in de aanvang (nr. 9) onderzoeksvragen geformuleerd:

- a. Bestaat er 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?

Daarnaast onderzoekt hij de subvraag of de specifieke toepassing van het bevel en verbod tot problemen leidt bij drie thema’s: de vrijheid en de rol van de rechter, onmogelijke nakoming en collectieve acties tegen de overheid. Voor die thema’s is gekozen omdat hij die in zijn werk als Haagse rechter tegenkomt (nrs. 10-11).

Van der Helm geeft aan dat hij een andere insteek heeft dan mijn proefschrift (dat, zoals hij terecht constateert (nr. 21), op onderdelen verouderd is<sup>4</sup>). Inderdaad komen door de geformuleerde onderzoeksvragen allerlei actuele thema’s niet aan de orde. Voor het rechterlijk verbod en bevel diende het IE-recht (inclusief de oneerlijke mededinging) al meer dan een eeuw geleden als kraamkamer en nog steeds komen de voornaamste nieuwigheden daaruit voort, zoals het grensoverschrijdende verbod, het verbod tegen de tussenpersoon, het *ex parte*-verbod, het bewijsbeslag, de *anti-suit injunction*, het FRAND-verweer<sup>5</sup> enzovoort. Daarover komt Van der Helm niet te spreken.

Opmerkelijk is dat hij zich bij de rechtsvergelijking heeft beperkt tot het Belgische recht. De Belgische leer op dit gebied is sterk georiënteerd op de Franse en die is zwaar verouderd; het aansprakelijkheidsrecht heeft daar een primair vergoedende functie. Door de schadevergoeding centraal te stellen heeft de dogmatiek niet of nauwelijks oog voor de preventieve maatregelen bij onrechtmatige daad. De Belgische juristen zouden in alle andere windrichtingen dan de zuidelijke stof kunnen vinden om hun dogmatiek op de hoogte van de tijd te brengen: in het Duitse, Nederlandse en Engelse recht.

De tamelijk uitvoerige beschouwingen over het Belgische recht en de modernisering van het burgerlijk wetboek daar leveren volgens mij dan ook geen bijdrage tot beter begrip van de materie.

Met het oog op de drie onderzoeksvragen is het boek in drie delen verdeeld. Daaraan vooraf gaat een hoofdstuk over definities van sancties, remedie, handhaving, verbintenis, rechtsplicht, verbod en bevel. Van der Helm meent dat het rechterlijk verbod en bevel zelfstandige verbintenissen tot nakoming van het verbod en bevel in het leven roepen, die losstaan van – of bestaan naast – de onderliggende verbintenis of

\* Prof. mr. C.J.J.C. van Nispen is emeritus hoogleraar burgerlijk procesrecht aan de VU.

1 J.J. van der Helm, *Het rechterlijk bevel en verbod* (Serie Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 19), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

2 H. Drion, ‘Rechterlijk bevel en verbod’, *RMTthemis* 1962, p. 203-240, ook opgenomen in A.R. Bloembergen e.a. (red.), *Geschriften van H. Drion*, Deventer: Kluwer 1982, p. 96-126.

3 C.J.J.C. van Nispen, *Het rechterlijk verbod en bevel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1978.

4 In de loop van volgend jaar hoop ik de tweede druk hiervan te publiceren en daarin de inhoud te actualiseren.

5 Als de houder van een ‘standard essential patent’ een inbreukactie instelt, beroept gedaagde zich op de verklaring die de octrooihouder tegenover de betrokken Standard Development Organization heeft afgelegd, dat hij bereid is om zijn octrooi aan derden in licentie te geven op ‘Fair, Reasonable, And Non-Discriminatory’-voorwaarden; zie HvJ EU 16 juli 2015, C-170/13, ECLI:EU:C:2015:477 (*Huawei/ZTE*).

rechtsplicht.<sup>6</sup> Hij wijst op de jurisprudentie over de verhouding tussen het in kort geding gegeven bevel of verbod en een latere (andersluidende) bodemuitspraak: indien in een kort geding een verbod of gebod wordt uitgesproken op straffe van een dwangsom en de bodemrechter nadien anders oordeelt, blijft toch de eenmaal verbeurde dwangsom verbeurd (nr. 50). Dit overtuigt mij niet: een verbintenis die niet kan worden afdwongen dan op straffe van aansprakelijkheid voor de daarvoor veroorzaakte schade?<sup>7</sup> De enige zelfstandige verbintenis is hier volgens mij de voorwaardelijke verbintenis tot dwangsombetaling, die is gehecht aan de (in kracht van gewijsde gegane) veroordeling in kort geding; overtreding van de veroordeling leidt tot dwangsomverbeurde totdat aan die veroordeling door een contrair bodemvonnis *ex nunc* een eind wordt gemaakt.

*Deel I* bevat drie hoofdstukken waarin de vraag aan de orde komt of er naar nationaal en/of supranationaal recht een aanspraak bestaat op een preventieve remedie.

In hoofdstuk 3 betoogt Van der Helm dat in de functies van het burgerlijk recht en het burgerlijk procesrecht ligt besloten dat rechtsverschaffing ten aanzien van materiële rechten moet worden gewaarborgd, maar dat die functies niet exclusief naar één remedie wijzen. Hieruit kan volgens hem nog niet worden afgeleid dat er een aanspraak bestaat op een preventieve remedie. Daarom gaat hij in hoofdstuk 4 en 5 na of zo'n aanspraak kan worden gevonden in het EVRM en het Unierecht.

In hoofdstuk 4 wordt onderzocht of de door art. 13 EVRM voorgeschreven *effective remedy* meebrengt dat een beschikbare remedie preventief toe te passen moet zijn ter bescherming van de rechten en vrijheden van het EVRM, en of daaraan aanwijzingen kunnen worden ontleend voor de eisen die naar nationaal recht aan een bepaalde remedie mogen worden gesteld. Hij komt tot de slotsom dat het EVRM en de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) casuïstische handvatten bieden. Een algemene remedie wordt niet voorgeschreven; schadevergoeding kan voldoende, maar evengoed kan in bepaalde omstandigheden een preventieve maatregel vereist zijn; de aard van het beweerdelijk geschonden recht speelt daarbij een belangrijke rol. Het EVRM geeft geen concreet antwoord op de vraag welke eisen aan een remedie moeten worden gesteld (nr. 160).

In hoofdstuk 5 gaat Van der Helm eerst in algemene zin in op de eisen die het Unierecht stelt aan de effectieve rechts-

bescherming op grond van art. 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en op de vraag of er algemene eisen zijn te stellen aan de beschikbaarheid van remedies. Dit onderzoek wordt op twee specifieke terreinen uitgewerkt, namelijk dat van het aanbestedingsrecht en dat van de Richtlijn oneerlijke bedingen.

In het Unierecht geldt dat een remedie een daadwerkelijke en doeltreffende rechtsbescherming moet waarborgen en bovendien een reële afschrikkende werking moet hebben, maar uit deze tamelijk abstracte eisen laat zich geen aanspraak op een rechterlijk verbod of bevel afleiden (nr. 187). De geanalyseerde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) is casuïstisch; een algemene regel waaruit volgt dat een preventieve remedie beschikbaar moet zijn, is er niet uit af te leiden (nr. 199). Of het Unierecht dwingt tot het bestaan van een preventieve remedie zal afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval (nr. 282).

In hoofdstuk 6, dat deel I afsluit, beantwoordt Van der Helm niet zijn eerste onderzoeksvraag (bestaat een aanspraak op een preventieve remedie?). In zijn slothoofdstuk schrijft hij dat die vraag niet eenduidig te beantwoorden is (nr. 840). Wel beantwoordt hij zijn tweede onderzoeksvraag (aan welke eisen moet een remedie voldoen om effectief te zijn?): een preventieve remedie is effectief wanneer zij (a) materiële rechten kan afdwingen, (b) tijdig is, (c) een afschrikkende functie heeft en (d) proportioneel is (nr. 292).

Ik denk dat Van der Helm het antwoord op zijn eerste vraag heeft gezocht in de verkeerde hoek: vooral in supranationale normen die uitgaan van de procedurele autonomie van het nationale recht en daarom geen voorschriften bevatten voor algemene sancties. Zoals ik eerder heb geschreven, is geen enkele sanctie inherent aan of een logisch uitvloeisel van een norm; elke sanctie is het resultaat van een door de wetgever of in de rechtspraak genomen beslissing dat het gerechtvaardigd is een norm of normencomplex onder nader aan te geven voorwaarden op een bepaalde wijze te handhaven.<sup>8</sup>

In het Nederlandse recht heeft de rechtspraak het besluit genomen dat de bescherming van art. 1401 BW (oud) zich uitstrekte tot maatregelen van preventie voor het geval ernstig dreigt dat onrecht staat te geschieden; aldus HR 18 augustus 1944, *NJ* 1944-45/598 (*Alkmaar/Noord-Holland*), een arrest dat Van der Helm ongenoemd laat.

In het Unierecht is de erkenning van algemene acties tot verbod en bevel, zowel in kort geding als ten principale, geschied in de Handhavingsrichtlijn 2004/48/EG, maar dan beperkt tot het gebied van de handhaving van IE-rechten. Ook in het Unierecht fungeert het IE-recht als kraamkamer van procesrechtelijke vernieuwingen. Van der Helm bespreekt de richtlijn terloops (nr. 261), zonder daaraan het gewicht te hechten dat ik doe: dat hier op EU-niveau een eigen sanctiestelsel voor inbreuk op IE-rechten is gecreëerd.

Bovendien verwacht ik van de supranationale bemoeienis met het actiënrecht niet louter zegeningen.

6 Aldus HR 13 november 1914, *NJ* 1915/98 (*Kieft/Otjes*), en voor het kort geding HR 29 december 1921, *NJ* 1922/225, *W* 10845, m.nt. S.B. (*Daams/Hoynck*). Via deze constructie kon in het predwangsomtijdperk een voorwaardelijke veroordeling aan een rechterlijk verbod en bevel worden verbonden.

7 Als het in kort geding uitgevaardigd verbod met dwangsom om geen inbreuk te plegen wordt geëxecuteerd (door betekening van het vonnis), maar dit naderhand in de bodemprocedure wordt vernietigd, is de executant aansprakelijk voor de schade die de wederpartij heeft geleden door aan het verbod te voldoen. Zie HR 16 november 1984, *NJ* 1985/547 (*Ciba Geigy/Voorbraak*) en HR 22 december 1989, *NJ* 1990/434 (*Kempkes/Samson*).

8 C.J.J.C. van Nispen, *Sancties in het vermogensrecht* (Monografieën BW nr. A11), Deventer: Wolters Kluwer 2018, nr. 8.

Art. 102 lid 1, eerste zin, Uniemerkenverordening (voorheen art. 98 Gemeenschapsmerkenverordening) bepaalt dat wanneer een rechtbank voor het Uniemerken van oordeel is dat de gedaagde inbreuk heeft gemaakt of heeft bedreigd te maken, zij de gedaagde verbiedt de betrokken handelingen te verrichten, tenzij er speciale redenen zijn om dit niet te verbieden.<sup>9</sup> Het begrip ‘speciale redenen’ is een autonoom begrip dat in de communautaire rechtsorde uniform en restrictief moet worden uitgelegd. Het Hof heeft dit in zijn *Nokia*-arrest aldus geïnterpreteerd dat het feit alleen dat het risico van voortzetting van de inbreuk of de dreigende inbreuk op een gemeenschapsmerk niet duidelijk aanwezig of anderszins beperkt is, geen speciale reden vormt om de gedaagde voortzetting van deze handelingen niet te verbieden. Het Hof vreesde dat indien voortzetting van de (dreigende) inbreuk alleen kon worden verboden indien er een duidelijk of niet-beperkt risico van herhaling bestaat, waarschijnlijk eiser het bewijs van een dergelijk risico zou moeten leveren; daardoor zou, afhankelijk van de inschatting van dit risico door de verschillende nationale rechters, de bescherming die de gemeenschapsmerken genieten, niet eenvormig worden gewaarborgd op het hele grondgebied van de Gemeenschap. Het Hof maakte slechts een uitzondering voor het geval ‘de gedaagde voortaan onmogelijk de inbreuk of de dreigende inbreuk kan voortzetten’, zoals wanneer na de inbreukmakende handelingen ‘een vordering was ingesteld die heeft geleid tot het verval van het merkrecht’.<sup>10</sup> Maar als het recht is vervallen, kan er van inbreuk geen sprake meer zijn.

In het *HolzProf*-arrest heeft het Hof zijn standpunt herhaald. De uitdrukking ‘speciale redenen’ is enkel gericht op buitengewone situaties waarin, in het licht van de bijzondere kenmerken van de gedraging die aan de derde wordt verweten, met name het feit dat deze onmogelijk de hem verweten inbreuk of de dreigende inbreuk kan voortzetten, een rechtbank niet verplicht is een inbreukvordering toe te wijzen.<sup>11</sup>

Het Hof vertrouwt de nationale rechters niet en stelt het belangvereiste (= dreigingsvereiste) buiten werking. Daarbij valt het terug op de conceptie dat het verbod een rechtsgevolg is van een (dreigende) inbreuk; een conceptie die wij al meer dan een halve eeuw achter ons hebben gelaten.<sup>12</sup> Het is te hopen dat het Hof zijn visie beperkt houdt tot het Uniemerkenrecht (of nog liever daarvan terugkomt), maar niet valt uit te sluiten dat het die uitbreidt tot art. 11 van de Handhavingsrichtlijn en dus tot het hele IE-gebied. Dat zou een forse regressie inhouden.

In *deel II* gaat Van der Helm in op de huidige stand van zaken met betrekking tot het bevel en verbod; meer specifiek op de vereisten voor toewijzing (hoofdstuk 7), de afwijzingsgronden (hoofdstuk 8) en het verval van een rechterlijk bevel of verbod (hoofdstuk 9). Die uiteenzetting acht hij nodig om te kunnen toetsen of de wettelijke regeling van het 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.

Met ‘wettelijke regeling’ doelt hij op art. 3:296 BW, de *sedes materiae* voor elk condemnatoir vonnis. Een algemene regeling voor het rechterlijk verbod en bevel op het terrein van de onrechtmatige daad ontbreekt; art. 6:168 BW veronderstelt enkel het bestaan van de verbodsactie. Ook de nakomingsactie voor de verbintenissen en het beginsel ‘pacta sunt servanda’ zal men vergeefs in onze vigerende codificatie zoeken.

Na in hoofdstuk 7 de vereisten voor toewijzing van een bevel of verbod (inclusief de nakomingsactie) te hebben besproken, vindt Van der Helm het te vroeg om al te concluderen dat het bevel en verbod aan de voor een remedie gestelde eisen voldoen, al wil hij al wel zeggen dat de voorwaarden die gesteld zijn aan het verkrijgen van een rechterlijk bevel of verbod aan een effectieve toepassing daarvan niet in de weg staan (nr. 435). Om te onderzoeken of de remedie daadwerkelijk effectief is, bespreekt hij vervolgens in hoofdstuk 8 de afwijzingsgronden.

Bij die bespreking lopen de afwijzingsgronden voor de nakomingsactie en de ‘eigenlijke’ acties tot verbod en bevel (vorderingen gebaseerd op onrechtmatige daad) wat door elkaar: de uitzonderingen van art. 3:296 en 6:168 BW, redelijkheid en billijkheid, misbruik van bevoegdheid, rechtsverwerking, toezegging van de wederpartij (een onderwerp dat beter bij het belangvereiste kan worden ondergebracht), verval van recht en verjaring. Aan het slot van hoofdstuk 8 concludeert hij dat de afwijzingsgronden onontbeerlijk zijn om een evenwicht te vinden tussen het belang van een eiser en dat van een gedaagde (nr. 529).

Ter afsluiting van deel II bespreekt Van der Helm in een kort hoofdstuk 9 het verval van het bevel of verbod. Daarvoor geldt volgens hem 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 (nr. 548).

In *deel III* onderzoekt hij of de toepassing van het rechterlijk bevel en verbod op drie verschillende thema’s al dan niet tot problemen leidt. In hoofdstuk 10 bespreekt hij als eerste thema de rol en vrijheid van de rechter en spitst dat toe op twee vragen: of de rechter een discretionaire bevoegdheid heeft om een toewijsbare vordering af te wijzen indien hij van oordeel is dat een weging van de belangen van partijen om die uitkomst vraagt, en anderzijds de gebondenheid aan het petitum en de vrijheid van de rechter om iets anders toe te wijzen dan gevorderd als dat voor de effectiviteit van de remedie nodig is (nr. 551).

9 Evenzo art. 89 Gemeenschapsmodellenverordening (*special reasons* is hier in de Nederlandstalige versie vertaald met ‘bijzondere redenen’).

10 HvJ EG 14 december 2006, C-316/05, ECLI:EU:C:2006:789 (*Nokia/Wärdell*).

11 HvJ EU 22 juni 2016, C-280/15, ECLI:EU:C:2016:467, *BIE* 2016/37, m.nt. CvN (*Nikolajeva/Multi Protect*).

12 Die conceptie is, althans wat daden van oneerlijke mededinging betreft, nog te vinden in HR 4 februari 1949, *NJ* 1949/185 (*Waaning/Van Dobben; Haarlemmerolie*) en HR 4 januari 1952, *NJ* 1953/158 (*Johan de Witt/Hewvelmans*).

Zoals bekend heeft de Hoge Raad in *Claas/Van Tongeren* de discretionaire bevoegdheid voor de bodemrechter afgewezen;<sup>13</sup> in kort geding geldt dat niet onverkort (*Procter & Gamble/Kimberly Clark*<sup>14</sup>), maar, zoals Van der Helm terecht opmerkt, kan ook de kortgedingrechter niet ongemotiveerd voorbijgaan aan het uitgangspunt van art. 3:296 BW dat een rechtsplicht als regel kan worden afgedwongen (nr. 559; zie ook nr. 590). In een mooi afgewogen betoog onderscheidt hij tussen de normeringsfase en de remediefase. In de normeringsfase kunnen belangen worden afgewogen bij de bepaling van de onzorgvuldigheid of de uitleg van een contract, in de remediefase biedt zijns inziens alleen het leerstuk van misbruik van bevoegdheid uitkomst om disproportionele uitkomsten te vermijden (en wat de nakomingseis betreft: de onaanvaardbaarheid uit het oogpunt van redelijkheid en billijkheid). Het is jammer dat hij niet dieper ingaat op de belangenafweging bij misbruik van bevoegdheid.

Tien dagen na de promotie van Van der Helm te Leiden vierde de Amsterdamse advocaat Léon Dijkman zijn doctoraat aan het Europees universitair instituut te Florence met een dissertatie getiteld *The proportionality defence in European patent law*.<sup>15</sup> In de Angelsaksische rechtsstelsels is de *injunction* een *equitable remedy*, die in principe ter discretie van de rechter staat. De praktijk is gegroeid dat een *injunction* wel niet als *a matter of right*, maar *as a matter of course* wordt verleend: in principe een discretionaire maatregel, maar in de praktijk wordt deze automatisch verleend. De Amerikaanse Supreme Court heeft in 2006 in *eBay v MercExchange*<sup>16</sup> een strengere test geformuleerd, waarover in de Amerikaanse, Engelse en Duitse literatuur<sup>17</sup> een uitvoerige discussie is losgebarsten. Daarbij wordt in Europa ook gerefereerd aan de evenredigheidstoets in artikel 3 van de al genoemde Handhavingsrichtlijn 2004/48/EG.<sup>18</sup> Deze discussie zal denk ik uiteindelijk ook ons leerstuk over misbruik van bevoegdheid verder inkleuren.

In hoofdstuk 10 bespreekt Van der Helm ook de gebondenheid van de rechter aan het petitum en de samenhang met het dictum. Vanuit het oogpunt van effectiviteit is met name het verbod in algemene termen van belang. Hij staat uitvoerig stil bij de eis dat het verbod niet te onbepaald mag zijn, bij de uitleg van het dictum in het licht van de voorafgaande rechtsoverwegingen en doel en strekking van de veroordeling, en bij het strenge Lexington-criterium.<sup>19</sup>

Hoofdstuk 11 is gewijd aan de onmogelijkheid bij de nakoming van verbintenissen (hoewel onmogelijkheid ook

kan voorkomen bij andere rechtsplichten<sup>20</sup>). Hierin stelt de schrijver zich de vraag of een schuldeiser een rechterlijk bevel of verbod kan vragen dat ertoe strekt te voorkomen dat de nakoming van een verbintenis onmogelijk wordt. Het zal niet verrassen dat hij die vraag bevestigend beantwoordt (nr. 757).

Hoofdstuk 12 gaat over de rol van het rechterlijk bevel en verbod bij een collectieve actie tegen de overheid ex art. 3:305a BW. Voor Van der Helm is het *Urgenda*-arrest<sup>21</sup> het voorlopige sluitstuk van de ontwikkeling van de algemeenbelangactie tegen de overheid (nr. 784). Voor de meeste civilisten, zo is mijn indruk, beleefde de burgerlijke rechter inderdaad in dit arrest *bis finest hour*. De meeste leken begrijpen niet (maar zij zijn dan ook leken) hoe de rechter door te toveren met twee EVRM-artikelen kon komen tot een bevel aan de Staat om de uitstoot van broeikasgassen vanaf Nederlandse bodem per eind 2020 met minstens 25% te verminderen ten opzichte van 1990.

Duidelijk is wel dat de Hoge Raad zijn eerdere taboe op wetgevingsbevelen heeft laten varen; alleen een bevel om wetgeving met een specifieke inhoud tot stand te brengen is (nog) niet toelaatbaar. Het bevel aan de Staat noodzaakt wel tot wetgeving. Zoals Keus heeft toegelicht, heeft de Hoge Raad daarmee aan de Staat het initiatief om wetgeving tot stand te brengen ontnomen.<sup>22</sup> Van der Helm ziet hier geen probleem: de wetgever heeft het initiatief verloren laten gaan (nr. 823). Hij wil ook de ontoelaatbaarheid van een wetgevingsbevel met specifieke inhoud, zoals in het *Waterpakt*-arrest<sup>23</sup> aan de orde was, ontlopen via een abstracter geformuleerd dictum (nrs. 830-831). Inderdaad doet de ontoelaatbaarheid van een wetgevingsbevel af aan de effectiviteit van het rechterlijk verbod of bevel in deze specifieke situatie. Maar het gezag van de burgerlijke rechter dreigt af te kalven als hij – direct of indirect – tegen de wetgever bevelen gaat uitvaardigen die slagen in de lucht blijken te zijn.

In zijn slothoofdstuk 13 concludeert de schrijver dat de vraag of het rechterlijk verbod en bevel aan de gestelde eisen voldoen, positief beantwoord kan worden (nr. 854). In zaken tussen burgers onderling lijkt er weinig ruimte voor verbetering van de wettelijke regeling. Er lijkt wel een discrepantie te bestaan tussen de gebondenheid van de rechter bij het uitspreken van een rechterlijk bevel en verbod enerzijds en de vrijheid bij het toepassen van dwangmiddelen anderzijds; hij wijst in Unierechtelijk verband hierbij naar het arrest *Deutsche Umwelthilfe*<sup>24</sup> (nr. 864).

In zaken tussen burgers en de overheid zijn er zijns inziens (in ieder geval) twee situaties waarin bevel en verbod als reme-

13 HR 28 juni 1985, *NJ* 1986/356, m.nt. MS.

14 HR 15 december 1995, *NJ* 1996/509, m.nt. DWFV.

15 Een handelseditie van deze dissertatie zal voor het eind van dit jaar verschijnen.

16 LLC 547 US 388.

17 Zie te onzent L. Dijkman, 'Het octrooirechtelijk verbod: heilig huisje in de storm?', *BIE* 2019, p. 186-192.

18 Eerstdaags zal Peter Teunissen in Nijmegen promoveren op 'De invloed van het evenredigheidsbeginsel op het rechterlijk verbod in IE-zaken'.

19 HR 18 februari 1966, *NJ* 1966/208, m.nt. G.J.S. (*Riggio Tobacco/Heintz van Landewyck*).

20 Zie het mede door Van der Helm gewezen arrest van het Haagse hof van 20 december 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2429, r.o. 15.4-15.5 (onmogelijkheid voor de Staat om binnen een concreet te bepalen termijn bepaalde maatregelen voor asielzoekers te nemen).

21 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, *NJ* 2020/41, m.nt. JS.

22 L.A.D. Keus, 'Urgenda-arrest en wetgevingsbevel', *RegelMaat* 2021, afl. 3, p. 145-160.

23 HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8962, *NJ* 2003/691, m.nt. TK.

24 HvJ EU 19 december 2019, C-752/18, ECLI:EU:C:2019:1114.

die tekortschieten. In de eerste plaats de situatie waarin een rechterlijke uitspraak te lang op zich laat wachten. Een bevel van de ene rechter aan de andere om haast te maken laat zich niet goed denken; zo'n bevel aan de Staat zou impliceren dat de Staat manieren in handen zou hebben om ervoor te zorgen dat een rechter een bepaalde zaak bij voorrang behandelt, en het dus in zijn macht heeft om andere zaken bij die ene zaak ten achter te stellen; een risico dat niet aanvaard kan worden (nr. 866).

Het gevoel voor de juiste staatsrechtelijke verhoudingen mis ik echter wanneer hij het tweede geval aanstipt waarin het rechterlijk bevel tekort zou schieten: die zaken waarin nakoming van een rechtsplicht tot wetgeving dwingt, als ook na *Urgenda* het wetgevingsbevel een obstakel wordt geacht (nrs. 867-868).

Ik ga afronden. Van der Helm heeft bepaalde onderzoeksvragen tot uitgangspunt genomen. De conclusie dat het rechterlijk verbod en bevel in het algemeen effectief zijn, is niet opzienbarend. De beschouwingen die hij aan zijn onderzoeksvragen heeft vastgeknoopt – inderdaad vaak geïnspireerd door zijn werk als rechter –, zijn evenwel interessant en prettig leesbaar.