

# De tenuitvoerlegging van het rechterlijk bevel en verbod

*Mr. dr. J.J. van der Helm\**

## 1 Inleiding

Het rechterlijk bevel en verbod beogen te voorkomen dat een rechtsplicht wordt geschonden. Zij werken in zoverre preventief.<sup>1</sup> Het rechterlijk bevel en verbod zijn daarom middelen die niet uitsluitend, maar wel bij uitstek, in kort geding kunnen worden ingezet. Vanwege de preventieve functie van het bevel en verbod is het van belang dat de naleving ervan verzekerd kan worden. Bij het verzekeren van die naleving zijn er twee aandachtspunten. In de eerste plaats bevestigt een rechterlijk bevel of verbod slechts waartoe iemand al gehouden was. Met het rechterlijk bevel en verbod verandert er dus niets aan de status quo, behalve dat is uitgesproken wat er moet gebeuren of juist niet moet gebeuren. Dat is van belang, maar – en dat is het tweede aandachtspunt – iemand kan niet fysiek worden gedwongen om een bepaalde prestatie te verrichten of niet te verrichten.<sup>2</sup> Een rechterlijk bevel en verbod maken dat op zichzelf niet anders.

Dit artikel gaat in op de vraag hoe het rechterlijk bevel en verbod zodanig kunnen worden toegepast dat een effectieve naleving van een rechtsplicht kan worden gewaarborgd. Om dat uit te werken zal ik eerst uiteenzetten wat de voorwaarden zijn voor het uitspreken van een rechterlijk bevel of verbod en waarom het van belang is dat er een remedie bestaat die preventief kan worden toegepast (par. 2-4). Dit vormt deels een samenvatting van hoofdstuk 7 t/m 9 van mijn proefschrift.<sup>3</sup> Daarna zal ik ingaan op de rol van dwangmiddelen (par. 5.2) en de reële executie bij het rechterlijk bevel en verbod (par. 5.3). Tot slot maak ik enkele opmerkingen over het be-

oordelingskader bij een executiegeschil en de uitleg van het dictum (par. 6).

## 2 Het belang van een preventieve remedie

Uit art. 3:296 lid 1 BW volgt 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. Het artikel heeft betrekking op alle rechtsplichten.<sup>4</sup> Het artikel doet geen afbreuk aan een al ingetreden schadevergoedingsplicht of bijvoorbeeld de bevoegdheid om een overeenkomst te ontbinden.<sup>5</sup> Het geeft daarmee slechts een van de remedies die bestaan bij een schending van een rechtsplicht. Omdat een rechterlijk bevel of verbod ertoe strekt de schending van een rechtsplicht en daarmee veelal het intreden van schade te voorkomen, wordt een bevel of verbod dat strekt tot nakoming van een rechtsplicht ook wel beschouwd als de ‘primaire remedie’.<sup>6</sup> Daarmee onderscheidt het zich van de vergoedende of herstellende remedies, in het bijzonder schadevergoeding in geld of in natura.

Het belang van het bestaan van een preventieve remedie is daarin gelegen dat niet alles te koop is of behoort te zijn.<sup>7</sup> Met andere woorden: er bestaat voor de schuldenaar niet de keuzevrijheid om rechtsplichten wel of niet na te komen en in het laatste geval de schadevergoedingsverplichting voor lief te nemen. Daarvoor zijn twee redenen.

De eerste reden is dat rechtsplichten er niet voor niets zijn. Dat geldt met name voor rechtsplichten die *niet* verbintenissen uit een overeenkomst tussen twee of meer partijen zijn. Ik heb dan het oog op algemene verplichtingen die voor iedereen gelden en die mede eraan bijdragen dat de samenleving kan functioneren. Het strafrecht biedt vele voorbeelden, maar ook bijvoorbeeld in het burendrecht zijn voorbeelden te vinden.<sup>8</sup> Als de keuze zou bestaan die regels ofwel na te leven ofwel te

\* Mr. dr. J.J. van der Helm is raadsheer in het gerechtshof Den Haag. Hij dankt mr. R.F. Groos voor diens nuttige commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

1 Een reeds begonnen schending van een rechtsplicht kan door een bevel of verbod worden beëindigd en heeft dan een tweeledig effect. Het beëindigt de schending en voorkomt een verdere inbreuk.  
2 Zie bijv. W. Heemskerk & K. Teuben, Hugenholtz/Heemskerk. Hoofdlijnen van het Nederlands burgerlijk procesrecht, Dordrecht: Convoy Uitgevers 2021/237. Een nuance is in zoverre op zijn plaats dat lijfswang er in de regel toe zal leiden dat een bepaalde handeling *niet* wordt verricht. Het opleggen van lijfswang is echter, zoals ook volgt uit de tekst van art. 587 Rv, een *ultimum remedium*. Zie hierover J.J. van der Helm, Het rechterlijk bevel en verbod (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 19), Deventer: Wolters Kluwer 2019/52.  
3 J.J. van der Helm, Het rechterlijk bevel en verbod als remedie (diss. Leiden) (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 23), Deventer: Wolters Kluwer 2023.

4 Zie voor het onderscheid tussen verbintenissen en rechtsplichten Van der Helm 2023, par. 2.2.

5 Andersom geldt natuurlijk dat na ontbinding geen nakoming van de overeenkomst meer kan worden gevorderd.

6 Hierover ook: D. Haas, De grenzen van het recht op nakoming (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2009, p. 11.

7 Aldus reeds C.J.J.C. van Nispen, Het rechterlijk verbod en bevel (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1978, p. 20.

8 Denk bijv. aan het verbod zich op een afgesloten erf te begeven (art. 5:22 BW). Overtreding van dat verbod hoeft niet tot schade te leiden, maar kan voor de eigenaar wel hinderlijk zijn en verboden worden.

schenden op straffe van uitsluitend een schadevergoedingsverplichting, zou het doel dat met die regels gediend wordt, niet worden bereikt.<sup>9</sup> Omdat preventie, dus het voorkomen van schending van bestaande rechtsplichten, een van de doelen van het aansprakelijkheidsrecht is, moet het (proces)recht er mede in voorzien dat materiële rechten kunnen worden afgedwongen. Om dat te bereiken dient er een bepaling zoals art. 3:296 lid 1 BW te zijn en moet de wet voorzien in middelen om het recht daadwerkelijk te effectueren, zoals de dwangsom.<sup>10</sup>

De tweede reden voor het ontbreken van de hiervoor bedoelde keuzevrijheid is simpelweg dat schadevergoeding achteraf niet altijd recht doet aan de bescherming die een bepaald materieel recht beoogt te geven. Een persoon die schade heeft geleden door andermans handelen is in de regel materieel en in ieder geval processueel minder goed af dan een persoon die niet wordt geconfronteerd met een schending van een rechtsplicht door een ander. Een slachtoffer in een civiele procedure zal immers moeten aantonen dat er jegens hem onrechtmatig is gehandeld of dat er een tekortkoming is in de nakoming van een verbintenis uit overeenkomst, dat hij daardoor de door hem gestelde schade heeft geleden, dat hij op vergoeding daarvan aanspraak kan maken én dat voldaan is aan het relativiteitsvereiste (zie hierover nader par. 3.3).<sup>11</sup> Wanneer een schending van de rechtsplicht voorkomen kan worden, ontstaat er geen schade en behoeft een discussie over vergoeding of herstel van die schade ook niet gevoerd te worden. Voor een (potentieel) slachtoffer zal die situatie in vrijwel alle gevallen te verkiezen zijn.

### 3 De eisen die uit art. 3:296 BW volgen

#### 3.1 Inleiding

Uit art. 3:296 lid 1 BW volgt dat aan de volgende eisen moet worden voldaan voor de toewijzing van een rechterlijk bevel of verbod:

- Er moet sprake zijn van een dreigende schending van een rechtsplicht.
- Het bevel of verbod moet worden gevorderd door ‘een ander’, jegens wie de aangesprokene verplicht is iets te geven, te doen of na te laten.
- Het bevel of verbod moet aansluiten op de rechtsplicht die in het geding is (de zogenaamde congruentie-eis).

<sup>9</sup> Hierover ook: W.H. van Boom, *Efficacious Enforcement in Contract and Tort* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 7 en 14.

<sup>10</sup> Zie over de doelen van het burgerlijk (proces)recht nader Van der Helm 2023, par. 3.2 en 3.3.

<sup>11</sup> Ik realiseer mij dat een toekomstig slachtoffer dat een bevel of verbod vraagt ook de dreigende schending van de norm aannemelijk moet maken en dat ook in dat verband de discussie over de relativiteit van de norm gevoerd moet worden. Zie over de werking van het relativiteitsvereiste bij een rechterlijk bevel en verbod Van der Helm 2023, par. 7.3.4 e.v. Daar ben ik ook ingegaan op de discussie over de vraag of relativiteit als vermoeden steeds bestaat (nrs. 329 e.v.). Ik wijs er tot slot op dat er ook contractuele relativiteit bestaat, maar dat roept in de praktijk weinig problemen op (zie par. 7.3.8 van mijn proefschrift).

Voor een meer uitgebreide bespreking van deze eisen verwijs ik naar hoofdstuk 7 van mijn proefschrift. Ik licht daar voor dit artikel een paar aspecten uit. Daaraan voorafgaand maak ik een korte opmerking over de betekenis van de termen ‘bevel’ en ‘verbod’ en over de werkingsduur van een bevel en verbod.

In zekere zin bevat iedere rechterlijke veroordeling een bevel of verbod. Strikt genomen is ook de veroordeling om een geldbedrag te betalen een bevel om dat te doen. Ik gebruik de termen rechterlijk bevel en verbod echter in meer beperkte zin. Het gaat mij om de opdracht aan een partij om een bepaalde handeling, anders dan een betaling, uit te voeren of juist na te laten. Zo bezien lijken de begrippen bevel en verbod weinig vragen op te roepen. Naar normaal spraakgebruik houdt een bevel een veroordeling in om iets (wel) te doen en is een verbod een veroordeling om iets niet te doen. Het ligt in de praktijk iets minder eenvoudig, omdat een verbod ook kan worden geformuleerd als een bevel om iets na te laten.<sup>12</sup> Bovendien hoeven de woorden ‘bevel’ en ‘verbod’ niet te worden gebruikt. Ook een verbod kan bovendien de noodzaak inhouden om actief iets te doen. Een voorbeeld is het verbod om te handelen in strijd met een erfdiensbaarheid.<sup>13</sup> Daarvoor kan het noodzakelijk zijn dat de veroordeelde actief bepaalde handelingen verricht, zoals het verwijderen van obstakels. Uiteindelijk is het een kwestie van uitleg of een veroordeling een verbod of een bevel inhoudt. In veel gevallen zal het onderscheid overigens niet relevant zijn. De wet spreekt in art. 3:296 lid 1 BW in algemene zin van een veroordeling door de rechter tot nakoming van de rechtsplicht en het kader dat daarvoor geldt is niet afhankelijk van de vorm waarin de rechter die veroordeling giet.

Een rechterlijk bevel en verbod zijn niet altijddurend. In de eerste plaats kan de rechter die een bevel of verbod uitspreekt, bepalen dat het een beperkte duur heeft. Daarvoor zal bijvoorbeeld aanleiding zijn in de gevallen waarin de bewegingsvrijheid van de veroordeelde door een straat- of contactverbod wordt beperkt. Maar ook wanneer de rechter de werkingsduur van het bevel of verbod niet beperkt, is een bevel of verbod gebaseerd op de feiten en omstandigheden ten tijde van het geven van het bevel of verbod en is het een erkenning van de rechtspositie van de eiser op dat moment. Wanneer die omstandigheden veranderen, ontstaat een nieuwe situatie en dat kan invloed hebben op het voortduren van het bevel of verbod. Een bevel, bijvoorbeeld een bevel tot ontruiming van een onroerende zaak of het bevel een boom te snoeien, zal zijn uitgewerkt nadat het is uitgevoerd.<sup>14</sup> Wanneer echter een wanbetalende huurder of een kraker wordt bevolen de woning te ontruimen en *ontruimd te houden*, werkt het bevel langer door. Zolang zich geen verandering in de omstandigheden voordoet, zal de gewezen huurder verplicht zijn de woning

<sup>12</sup> Hierover ook: H. Drion, *Rechterlijk bevel en verbod*, RMThemis 1962, p. 203-240.

<sup>13</sup> Deurvorst, in: *GS Onrechtmatige daad*, aant. II.2.1.1.4.

<sup>14</sup> Bij een verbod is dat minder goed voorstelbaar, tenzij het een beperkte geldingsduur heeft.

ontruimd te houden. Weet diezelfde huurder echter de verhuurder ervan te overtuigen een nieuwe huurovereenkomst te sluiten, dan zal moeten worden aangenomen dat zich een wijziging van de omstandigheden heeft voorgedaan die een einde maakt aan het bevel de woning ontruimd te houden.<sup>15</sup> Een na de uitspraak opgekomen rechtvaardigingsgrond kan datzelfde effect hebben.

De Hoge Raad heeft tot uitdrukking gebracht dat een rechterlijk bevel en verbod worden gegeven onder de veronderstelling dat de voor het geven van een verbod essentiële voorwaarden blijven bestaan. Als die omstandigheden zodanig wijzigen dat in het licht van de uitspraak moet worden aangenomen dat van onrechtmatig handelen geen sprake meer is, moet worden aangenomen dat een uitgesproken verbod niet langer geldt.<sup>16</sup> Zo'n wijziging van omstandigheden, of het opkomen van een rechtvaardigingsgrond, leidt er automatisch toe dat een bevel of verbod vervalt. Rechterlijke tussenkomst is daarvoor niet nodig. De achtergrond daarvan moet mede worden gezocht in het feit dat een wijziging van omstandigheden of een rechtvaardigingsgrond het onrechtmatige karakter aan een bepaald handelen kan doen ontvallen. Omdat een bevel of verbod niet ertoe kan strekken rechtmatig gedrag te verbieden, moet zo'n wijziging gevolgen hebben voor het voortduren van het bevel of verbod. Tegelijkertijd kan dit tot onzekerheid leiden. Een bevel of verbod wordt immers in de regel uitgesproken op straffe van een dwangsom. Wie ten onrechte meent dat het bevel of verbod is vervallen, loopt het risico dwangsommen te verbeuren. Die partij doet er dan ook verstandig aan om, alvorens over te gaan tot het verboden handelen, een rechterlijk oordeel uit te lokken. Als er genoeg tijd is, kan dat in een bodemprocedure, anders moet in kort geding een verbod op het nemen van executiemaatregelen worden gevorderd.

### 3.2 Reële dreiging vereist

Omdat het rechterlijk bevel en verbod een preventieve functie hebben, is niet vereist dat er al sprake is van een voltooid schending van een rechtsplicht of van een (toerekenbare) tekortkoming, verzuim of een ingebrekestelling.<sup>17</sup> Wel is in de regel vereist dat een prestatie opeisbaar is, zij het dat art. 3:296 lid 2 BW voorziet in een bevel of verbod onder tijdsbepaling. De drempel is in dat opzicht dus laag. Aan de andere kant mag een partij niet zomaar worden lastiggevallen met een vordering die strekt tot een rechterlijk bevel of verbod. Als er geen aanleiding is om aan te nemen dat een partij tekort zal schieten in de nakoming van haar verbintenissen uit overeenkomst, is er geen reden die nakoming in rechte te vorderen. En als er geen reden is om aan te nemen dat de buurman de op hem rustende verplichtingen uit het burensrecht zal schenden, is er ook geen reden te vorderen dat hem zal worden bevolen die verplichtingen na te komen. Steeds zal moeten worden bezien of er vol-

doende belang bij een dergelijke vordering bestaat. Uit het Kernwapen-arrest kan worden afgeleid dat voor een bevel of verbod een concreet belang vereist is en dat dit inhoudt dat er een 'reële dreiging' is dat de handelingen ten aanzien waarvan een bevel of verbod wordt gevraagd, daadwerkelijk zullen worden verricht.<sup>18</sup> Of die situatie zich voordoet, is natuurlijk afhankelijk van alle omstandigheden van het geval. Duidelijk is dat de rechter en de wederpartij niet moeten worden bezighouden met louter theoretische toekomstige schendingen van enige rechtsplicht.

### 3.3 Hij die jegens een ander

De woorden 'hij die jegens een ander' in art. 3:296 lid 1 BW duiden erop dat rechtsplichten niet in het luchtledige bestaan, maar altijd in een relatie tussen verschillende rechtssubjecten. Met andere woorden: de schending van een rechtsplicht is niet altijd jegens iedereen potentieel onrechtmatig. Als een woning-eigenaar inbreuk maakt op het eigendomsrecht van zijn burens door een schuurtje grensoverschrijdend te bouwen, heeft een derde daar niets mee te maken en kan die ook niet een rechterlijk bevel tot afbraak van het schuurtje vorderen. Met 'de ander' wordt dus alleen de aanspraakgerechtigde bedoeld. Uit de woorden 'hij die' volgt vervolgens dat een bevel of verbod in beginsel alleen kan worden opgelegd aan degene op wie de rechtsplicht rust.

De woorden 'hij die jegens een ander' brengen voorts tot uitdrukking dat het relativiteitsvereiste ook geldt bij het rechterlijk bevel en verbod.<sup>19</sup> Waar bij schadevergoeding moet worden onderzocht tot welke personen, welke schade en welke wijzen van ontstaan van de opgetreden schade de beoogde bescherming van een norm zich uitstrekt, zal bij een rechterlijk bevel of verbod moeten worden onderzocht of (1) de specifieke eiser wordt beschermd in (2) dit belang tegen (3) de(ze) schending.<sup>20</sup> In de praktijk zal in veel gevallen het relativiteitsvereiste bij vorderingen tot schadevergoeding en vorderingen strekkend tot een rechterlijk bevel en verbod in vergelijkbare zin uitwerken.<sup>21</sup>

### 3.4 De congruentie-eis

Art. 3:296 lid 1 BW bepaalt dat hij die jegens een ander gehouden is iets te doen of na te laten 'daartoe' wordt veroordeeld door de rechter. Daarmee komt tot uitdrukking dat er een verband moet bestaan tussen het bevel of verbod en de onderliggende rechtsplicht. Die eis wordt ook wel de congruentie-eis

18 HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3693, NJ 2002/217 m.nt. T. Koopmans (Kernwapens).

19 Zie Van der Helm 2023, par. 7.3.4 en de daar opgenomen verwijzingen.

20 Zie Van der Helm 2023/344 en W.Th. Nuninga, Recht, plicht, bevel en verbod, NTBR 2018/21.

21 Zie Van der Helm 2023/361. Ik stip hier terzijde aan dat het Hof van Justitie van de EU de mogelijkheid heeft aanvaard dat een Unierechtelijk voorschrift niet ertoe strekt particulariseren rechten (tot schadevergoeding) toe te kennen, maar dat toch wel de mogelijkheid bestaat dat bevelen worden uitgevaardigd die ertoe strekken dat een lidstaat zijn verplichtingen nakomt. Zie HvJ EU 22 december 2022, ECLI:EU:C:2022:1015 (JP/Frankrijk).

15 Zie voor het voorbeeld van de huurder Van Nispen 1978/254.

16 HR 18 november 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4691, NJ 1984/272 m.nt. W.C.L. van der Grinten en HR 27 januari 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4744, NJ 1984/802 m.nt. C.J.H. Brunner onder NJ 1984/803.

17 Zie Van der Helm 2023/306 en de daar opgenomen verwijzingen.

genoemd.<sup>22</sup> Uit deze congruentie-eis volgt dat iemand alleen maar kan worden veroordeeld tot datgene waartoe hij ook zonder die veroordeling al verplicht was. Met andere woorden: rechtmatig gedrag kan niet worden verboden en als er geen onderliggende verplichting bestaat om iets te doen, kan ook niet een daartoe strekkend bevel worden uitgesproken.<sup>23</sup> Een rechterlijk bevel of verbod bevestigt daarmee slechts waartoe een partij gehouden is (in positieve of in negatieve zin). Ik wijs erop dat er discussie bestaat over de vraag of deze eis ook onverkort in kort geding geldt. Mijn mening is dat ook in kort geding een veroordeling moet aansluiten bij de onderliggende rechtsplicht, zij het dat de voorzieningenrechter, anders dan de bodemrechter, grote vrijheid heeft om de belangen van partijen af te wegen. Die belangenafweging kan ertoe leiden dat een toewijsbare vordering niet wordt toegewezen, maar dient er niet toe te leiden dat een niet-toewijsbare vordering toch wel wordt toegewezen.<sup>24</sup>

Het is niet alleen voor de advocaat, maar ook voor de rechter van belang aandacht te besteden aan de congruentie-eis. Zowel de vordering als een eventueel dictum zal immers moeten aansluiten op de onderliggende rechtsplicht. Voor een eiser kan het aantrekkelijk zijn een veel ruimer bevel of verbod te verkrijgen, maar een veroordeelde wordt dan onnodig in zijn vrijheden beknot. Het is aan de rechter hiervoor te waken.

Er zijn verschillende categorieën van vorderingen waarbij de vraag gerechtvaardigd is of er nog wel aan de congruentie-eis wordt voldaan.<sup>25</sup> Ik bespreek een van die categorieën, namelijk de vordering die strekt tot het verkrijgen van een verbod in algemene termen.<sup>26</sup> Bij een verbod in algemene termen gaat het erom dat niet steeds goed te voorzien is op welke wijze een gedaagde in strijd met een rechtsplicht zal handelen, of dat niet goed te bepalen is vanaf welk moment het handelen onrechtmatig is. Dat laatste zal zich bijvoorbeeld kunnen voordoen in gevallen van onrechtmatige hinder. Eén keer een feestje in de achtertuin is niet onrechtmatig jegens de burens, maar het stelselmatig organiseren van bijeenkomsten die geluidsoverlast veroorzaken zal op enig moment wel onrechtmatig worden. Het probleem is om te bepalen wanneer er een onrechtmatig handelen ontstaat. Als voor de onrechtmatigheid van bepaald gedrag een zekere stelselmatigheid en frequentie van bepaalde handelingen zijn vereist, heeft de rechter om die reden de vrijheid ook de afzonderlijke handelingen die deel uitmaken van het onrechtmatige gedrag te verbieden.<sup>27</sup> Met andere woor-

den: de rechter kan iemand verbieden een feest in de achtertuin te organiseren, zelfs als dat enkele feesten niet onrechtmatig zou zijn, maar het deel uitmaakt van een (geplande) serie feesten die wel onrechtmatig is. Als die bevoegdheid niet zou bestaan, zou er onvoldoende rechtsbescherming kunnen worden geboden aan het slachtoffer van dergelijk gedrag. Ook een veroordeling om zich niet zodanig uit te laten dat bij derden twijfel kan worden gewekt aan de integriteit en objectiviteit van de eisers kon door de beugel.<sup>28</sup> Het is echter niet eenvoudig (op voorhand) te bepalen dat iedere uitlating in strijd met dit verbod ook daadwerkelijk onrechtmatig zal zijn. Deze voorbeelden laten zien dat het onvermijdelijk is dat in dergelijke situaties ook (mogelijk) rechtmatige uitlatingen worden verboden. Het belang van de effectiviteit van de remedie rechtvaardigt dat echter.

Toch is de vrijheid om een verbod in algemene termen te geven niet onbegrensd. Uit het Lexington-arrest volgt dat vereist is dat ‘in de omschrijving van het verbod een afdoende afbakening wordt gevonden ter vaststelling van hetgeen al dan niet onder het verbod is begrepen’.<sup>29</sup> Bovendien heeft te gelden dat een redelijke uitleg van een in algemene termen gegeven verbod meebrengt ‘de draagwijdte daarvan beperkt te achten tot handelingen, waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede gelet op de gronden waarop het verbod werd gegeven, inbreuken als door den rechter verboden, opleveren’.<sup>30</sup> Die laatste toevoeging is mede van belang voor de in een executiegeschil aan te leggen maatstaf. Daarop kom ik in paragraaf 6 terug.

## 4 De afwijzingsgronden

### 4.1 Inleiding

Uit art. 3:296 BW volgen drie afwijzingsgronden, namelijk:

- de wet;
- de aard der verplichting;
- een rechtshandeling.

Het is van belang in het oog te houden dat deze afwijzingsgronden veronderstellen dat er een rechtsplicht is. Zo zal een geslaagd beroep op verjaring ook in de weg kunnen staan aan de toewijzing van een vordering strekkende tot een bevel of verbod, maar daar zien deze afwijzingsgronden niet op. Een nakomingsvordering kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn en daarop afstuiten, en bijvoorbeeld ook een toezegging om bepaald gedrag niet te zullen verrichten kan voldoende zijn om een bevel of verbod af te we-

22 Nuninga 2018. In zijn proefschrift noemt Nuninga het ‘de overeenstemmingseis’, zie W.Th. Nuninga, *Recht, plicht, remedie of de belofte van een norm* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2022.

23 Zie hiervoor ook HR 27 april 1962, ECLI:NL:HR:1962:121, NJ 1962/254 m.nt. J.H. Beekhuis (Holst/Philips).

24 Voor een bespreking van deze discussie verwijs ik naar Van der Helm 2023/367 e.v. en met name par. 10.3.5.

25 Nuninga noemt er vier: het bevel in algemene termen, het bevel aangaande een schakel in een onrechtmatige keten, het bevel in kort geding en de nevenvorderingen in het IE-recht. Zie Nuninga 2022, p. 51.

26 Zie uitvoeriger hierover Van der Helm 2023/645.

27 HR 18 mei 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6579, NJ 1979/480 (Maxis).

28 HR 18 februari 1966, ECLI:NL:HR:1966:AC4633, NJ 1966/208 m.nt. G.J. Scholten (Klokkenspelvereniging).

29 HR 3 januari 1964, ECLI:NL:HR:1964:13, NJ 1964/445 m.nt. G.J. Scholten (Lexington).

30 HR 3 januari 1964, ECLI:NL:HR:1964:13, NJ 1964/445 m.nt. G.J. Scholten (Lexington). Zie ook HR 18 februari 1966, ECLI:NL:HR:1966:AC4633, NJ 1966/208 m.nt. G.J. Scholten (Klokkenspelvereniging) en HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8183, NJ 2003/356 m.nt. Ch. Gielen (Euromedica/Merck).

ren.<sup>31</sup> Ik zet kort uiteen wat de wettelijke afwijzingsgronden betekenen.

#### 4.2 De wet

De wet staat maar zelden in de weg aan een vordering die strekt tot nakoming van een rechtsplicht. Wie zoekt naar een voorbeeld komt uit bij de natuurlijke verbintenis (art. 6:3 lid 1 BW). Die is niet afdwingbaar en een bevel tot nakoming is dus uitgesloten.<sup>32</sup> Bij een natuurlijke verbintenis is het overigens niet alleen de wet zelf die in de weg staat aan een bevel of verbod, maar ook de aard van de verplichting. Een ander voorbeeld is te vinden in art. 6:168 BW, dat de rechter de mogelijkheid laat een vordering die strekt tot een verbod van onrechtmatig handelen af te wijzen op de grond dat deze gedraging door zwaarwegende maatschappelijke belangen dient te worden geduld.

#### 4.3 De aard der verplichting

Bij de uitzondering ‘de aard der verplichting’ staat het karakter van de rechtsplicht eraan in de weg iemand te bevelen die rechtsplicht na te komen. In de parlementaire toelichting is het voorbeeld gegeven van een auteur die tegenover zijn uitgever de verplichting op zich heeft genomen een bepaald werk te schrijven.<sup>33</sup> Als dat hem niet lukt (of als hij er geen zin in heeft), staat het persoonlijke karakter van de verbintenis eraan in de weg een bevel tot nakoming te geven.<sup>34</sup> Waar een bevel in een dergelijk geval toe kan leiden, is te zien in het vervolg op het eindvonnis van de rechtbank Rotterdam van 24 juni 2015.<sup>35</sup> De in dat vonnis uitgesproken veroordeling om een kunstwerk te maken leidde ertoe dat de kunstenaar heeft aangeboden een muurschildering te maken met de tekst ‘shove it up your ass, you faggot’.<sup>36</sup> Het is niet erg aannemelijk dat de opdrachtgever dit kunstwerk in gedachten had toen hij de opdracht gaf. De vraag of de aard van de verbintenis in de weg staat aan een bevel tot nakoming, zal vaker rijzen in het personen- en familierecht. Wanneer voor bepaald handelen een publiekrechtelijke vergunning nodig is, zal het ontbreken daarvan ook een afwijzingsgrond kunnen vormen die verband houdt met de aard van de verplichting.<sup>37</sup>

#### 4.4 Rechtsbehandeling, afdwingbaarheid uitgesloten

Partijen hebben de vrijheid een vordering tot nakoming uit te sluiten. Dat kan zowel impliciet als expliciet gebeuren.<sup>38</sup> Het ligt op het eerste gezicht niet erg voor de hand om de afdwingbaarheid van een verbintenis uit te sluiten. Zoals ik hiervoor heb opgemerkt, zal het belang van een verbintenis in de afdwingbaarheid zijn gelegen, en niet in de mogelijkheid schadevergoeding te krijgen als de verbintenis niet wordt nagekomen.

Toch doet zich soms de situatie voor dat het nuttig is een ‘gentlemen’s agreement’ te sluiten. Inherent daaraan is dat nakoming niet kan worden afgedwongen. Of er sprake is van zo’n gentlemen’s agreement is natuurlijk weer een kwestie van uitleg van de overeenkomst. Ook kan zich de situatie voordoen dat de omstandigheden die onderwerp zijn van een te sluiten overeenkomst onzeker zijn. Het is denkbaar dat partijen de mogelijkheid voorzien dat zich een situatie voordoet waarin nakoming onevenredig veel meer zal kosten dan de schade die niet-nakoming veroorzaakt. Het kan legitiem zijn om de vordering tot nakoming voor dat geval uit te sluiten. De schadevergoedingsvordering hoeft door zo’n beding vanzelfsprekend niet te worden aangetast,<sup>39</sup> zodat de crediteur niet met lege handen staat.

### 5 De tenuitvoerlegging van het rechterlijk bevel en verbod

#### 5.1 Het karakter van het bevel en verbod

Zoals ik hiervoor uiteen heb gezet, spreken het rechterlijk bevel en verbod slechts uit wat de rechtspositie van partijen is. Nieuwe verplichtingen worden niet in het leven geroepen. Op grond van het bevel of verbod zal een eiser van een gedaagde daarom feitelijk niets anders kunnen verlangen dan hij daarvoor ook al kon verlangen.<sup>40</sup> Dat gegeven is relevant voor wie nadenkt over de tenuitvoerlegging van het rechterlijk bevel en verbod. Hebben het rechterlijk bevel en verbod een aparte positie naast de onderliggende rechtsplicht? En wordt, bij tenuitvoerlegging, die onderliggende rechtsplicht ten uitvoer gelegd, het rechterlijk bevel en verbod, of juist een bijkomend dwangmiddel?

De Hoge Raad heeft in al wat oudere arresten geoordeeld dat een rechterlijk bevel of verbod een verbintenis in het leven roept waarvan de schending zich (naar oud recht) oplost in vergoeding van kosten, schade en interessen.<sup>41</sup> Dat oordeel was echter nodig om, bij afwezigheid van een wettelijke regeling van de dwangsom, een veroordeling op voorhand in de nog te lijden schade bij een schending van het rechterlijk bevel en verbod mogelijk te maken. Ook de wetgever heeft later in de toelichting op titel 11 van Boek 3 BW aangenomen dat de rechter de bevoegdheid heeft om een verbintenis ‘te doen ontstaan’.<sup>42</sup> Dit duidt erop dat ook het rechterlijk bevel en verbod een verbintenis in het leven kunnen roepen die bestaat naast de onderliggende verbintenis. Over de juistheid en wenselijkheid daarvan is verschillend gedacht.<sup>43</sup> In mijn proefschrift heb ik de conclusie getrokken dat er los van de onderliggende rechtsplicht, een zelfstandige verplichting bestaat om te vol-

31 Van der Helm 2023, par. 8.5.

32 Zie hierover ook C.J.J.C. van Nispen, Sancties in het vermogensrecht (Mon. BW nr. A11), Deventer: Wolters Kluwer 2018/15.

33 Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 895.

34 Zie over dit voorbeeld ook Van Nispen 2018/15.

35 Rb. Rotterdam 24 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:4417.

36 Nieuwsbericht Algemeen Dagblad 17 juli 2015, te vinden via Google.nl.

37 Van der Helm 2023/454 e.v.

38 Van Nispen 2018/15.

39 Of dat zo is, moet door uitleg van het betreffende beding worden bepaald.

40 Aldus al E.M. Meijers, Zakelijke rechtsvorderingen en rechtsvorderingen uit onrechtmatige daad, WPNR 1912, afl. 2240, p. 571.

41 HR 13 november 1914, ECLI:NL:HR:1914:27, NJ 1914, p. 98 (Kieft/Otjes) en HR 29 december 1921, ECLI:NL:HR:1921:123, NJ 1922, p. 225.

42 Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 894.

43 Zie voor een weergave van die discussie Van der Helm 2023/44 e.v.

doen aan een rechterlijke uitspraak. Hoewel de wet toestaat dat een rechterlijk bevel of verbod een verbintenis in het leven roept, blijft dat echter een bijzondere verbintenis, waarvan de kenmerken niet in alle opzichten overeenkomen met die van een reguliere verbintenis.<sup>44</sup> In het oog moet bovendien worden gehouden dat de conclusie dat schending van een rechterlijk bevel of verbod schadeplichtigheid meebrengt, weinig toegevoegde waarde heeft. Die schending kan immers weinig anders inhouden dan de schending van de onderliggende rechtsplicht, waarbij het rechterlijk bevel of verbod op grond van het congruentie-vereiste moet aansluiten. Ook de schending van die onderliggende rechtsplicht zal tot schadeplichtigheid (kunnen) leiden, zodat in dat opzicht de rechterlijke uitspraak waarin de gehoudenheid tot een bepaald handelen wordt bevestigd, maar een beperkte toegevoegde waarde heeft.

Tegen die achtergrond is het processuele gevolg van een rechterlijk bevel of verbod belangrijker. Met het rechterlijk bevel of verbod wordt immers uitgesproken dat iemand tot een bepaalde gedraging (of onthouding) gehouden is, en alleen door de rechterlijke uitspraak waarin een hoofdveroordeling is uitgesproken, kunnen er dwangmiddelen worden opgelegd (zie voor de dwangsom art. 611a Rv). Uit het voorgaande volgt tegelijkertijd dat het opleggen van een dwangmiddel in veruit de meeste gevallen noodzakelijk is om het rechterlijk bevel en verbod effectief te laten zijn.<sup>45</sup> Schending van een 'kaal' bevel of verbod, dus een bevel of verbod zonder dwangmiddel, leidt immers in de regel niet tot verdergaande schadeplichtigheid dan de schending van de onderliggende rechtsplicht.<sup>46</sup> Zo'n 'kaal' bevel of verbod is bovendien niet ten uitvoer te leggen. Om die reden ga ik nu over tot een bespreking van de dwangmiddelen. Ik beperk mij daarbij tot de dwangsom. Lijfswang is niet uitgesloten, maar komt in de praktijk maar zelden voor. Daarna besteed ik nog kort aandacht aan de reële executie.

### *5.2 Tenuitvoerlegging van een rechterlijk bevel en verbod door een dwangsom*

Het vertrekpunt bij beantwoording van de vraag of, en zo ja, hoe een uitspraak houdende een rechterlijk bevel of verbod ten uitvoer kan worden gelegd, is dat een uitspraak van zichzelf rechtskracht heeft en dient te worden nageleefd.<sup>47</sup> Betekening van de uitspraak is voor de verplichting om een uitspraak na te leven geen vereiste, maar wel voor de tenuitvoerlegging daarvan (zie art. 430 lid 3 Rv). De dwangsom neemt ten opzichte van andere uitspraken een bijzondere plaats in omdat de (voorwaardelijke) verplichting tot betaling van een dwangsom pas met de uitspraak ontstaat en betekening een voorwaarde is voor het verbeuren van de dwangsom en dus voor het ontstaan van de onvoorwaardelijke verplichting tot betaling.

Tenuitvoerlegging van een rechterlijk bevel of verbod zelf (dus van de uitgesproken verplichting) kan op bezwaren stuiten. Het is niet toegestaan (en veelal ook niet mogelijk) iemand fysiek te dwingen een bepaalde handeling te verrichten of zich van een bepaalde gedraging te onthouden.<sup>48</sup> Zo bezien is het feitelijk niet mogelijk het rechterlijk bevel of verbod ten uitvoer te leggen. Het is dus noodzakelijk om op een andere manier erin te voorzien dat de eisende partij wier vordering is toegewezen, middelen heeft om de uitspraak ten uitvoer te leggen. Naast de instrumenten van art. 3:300 e.v. BW (zie hierna par. 5.3) is de dwangsom het meest gevraagde en toegewezen en veelal ook het meest geëigende middel.

Vrijwel ieder rechterlijk bevel of verbod kan worden versterkt met een dwangsom, zolang een bevel of verbod niet strekt tot de betaling van een geldsom. Bij toepassing van de dwangsom moet steeds in het achterhoofd worden gehouden dat de dwangsom een dwangmiddel is en niet een bijkomende straf. De dwangsom komt ook niet in de plaats van een eventuele schadevergoeding die het gevolg is van de schending van de onderliggende rechtsplicht, en dient er dus uitsluitend op gericht te zijn de veroordeelde ertoe te bewegen de uitspraak na te leven. Dat laat overigens onverlet dat de dwangsom niet alleen dit *specifieke* preventieve doel heeft, maar ook een *algemeen* preventief doel dient, namelijk het belang van de samenleving bij naleving van een door de rechter gegeven bevel of verbod.<sup>49</sup>

Anders dan bij de aanspraak op nakoming van een rechtsplicht, heeft de rechter bij de oplegging van de dwangsom en bij de vaststelling van de hoogte en de modaliteiten daarvan een (grote) discretionaire bevoegdheid.<sup>50</sup> Uit de tekst van art. 611a lid 1 Rv volgt wel dat de dwangsom gevorderd moet worden, maar de rechter is bij de oplegging van een dwangsom niet gebonden aan de door de eiser in zijn vordering genoemde bedragen of tijdseenheden.<sup>51</sup> Sterker nog, een eiser hoeft helemaal geen bedragen of tijdseenheden te noemen, voldoende is dat hij een dwangsom vordert.<sup>52</sup> Bij het bepalen van de dwangsom dient de rechter rekening te houden met alle omstandigheden van het geval. Het financiële belang

<sup>44</sup> Van der Helm 2023/49 en 50.

<sup>45</sup> Aan overheidslichamen wordt in de regel geen dwangsom opgelegd.

<sup>46</sup> Zij het dat een discussie over de gehoudenheid van een veroordeelde niet opnieuw behoeft te worden gevoerd.

<sup>47</sup> HR 27 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6573, NJ 1980/169 m.nt. W.H. Heemskerk (Tepea/Wilkes).

<sup>48</sup> Het toepassen van lijfswang zal er in de regel toe leiden dat iemand van bepaald handelen wordt weerhouden. Ook in dat geval gaat het om een indirect dwangmiddel dat pas wordt toegepast nadat het bevel of verbod ten minste één keer is geschonden.

<sup>49</sup> M.B. Beekhoven van den Boezem, De dwangsom in het burgerlijk recht (diss. Groningen) (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 5), Deventer: Kluwer 2007, p. 55.

<sup>50</sup> Bij de nakoming van de rechtsplicht als zodanig volgt uit de tekst van art. 3:296 lid 1 BW dat geen discretionaire bevoegdheid bestaat. Zie hierover Van der Helm 2023/556 e.v. Daar wordt ook ingegaan op de vraag of, en zo ja, in hoeverre, dit in kort geding anders is. Zie verder HR 28 juni 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC8976, NJ 1986/356 m.nt. M. Scheltema (Claas/Van Tongeren).

<sup>51</sup> Vgl. A.W. Jongbloed, De privaatrechtelijke dwangsom, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 40.

<sup>52</sup> BenGH 2 april 1984, ECLI:NL:XX:1984:AG4782, NJ 1984/704 m.nt. W.H. Heemskerk.

van de hoofdveroordeling en de financiële draagkracht van de veroordeelde kunnen daarbij relevante omstandigheden zijn.<sup>53</sup>

De wettelijke regeling van het rechterlijk bevel en verbod roept geen bijzondere vragen op waar het gaat om de toepassing van de dwangsom. De rechter moet beoordelen of voldaan is aan de voorwaarden voor het opleggen van een bevel of verbod, en als dat het geval is, zal hij in de regel ook een dwangsom kunnen formuleren. Er is één aandachtspunt dat ik hier nader onder de aandacht breng.

De rechter die een bevel of verbod uitspreekt, zal in het dictum (en bij voorkeur ook in de overwegingen) tot uitdrukking moeten brengen vanaf wanneer en voor welke periode een bevel of verbod geldt. Als uitgangspunt geldt, zoals ik hiervoor al even aanstipte, dat een *condemnatoire* uitspraak, indien daarin niet anders is bepaald, direct rechtskracht heeft. Dat betekent dat het bevel of verbod ingaat en dus rechtskracht heeft op en vanaf het tijdstip van het uitspreken van het vonnis.<sup>54</sup> Een rechter die een veroordeelde enige tijd wil gunnen om aan de veroordeling te voldoen, kan dat eenvoudig in de beslissing tot uitdrukking brengen. In combinatie met een dwangsom kunnen er echter executieproblemen ontstaan, die terug te voeren zijn op de vraag met ingang van welk moment de dwangsom(men)verschuldigd is (zijn). Om dit te illustreren geef ik de volgende voorbeelden van hoe een eenvoudig dictum zou kunnen luiden:

- a. Veroordeelt gedaagde om binnen twee weken na dit vonnis de schutting te verwijderen.
- b. Veroordeelt gedaagde om binnen twee weken na dit vonnis de schutting te verwijderen en bepaalt dat gedaagde een dwangsom van € 500 verbeurt voor iedere dag dat gedaagde hiermee in gebreke blijft.
- c. Veroordeelt gedaagde om binnen twee weken na dit vonnis de schutting te verwijderen en bepaalt dat gedaagde een dwangsom van € 500 verbeurt voor iedere dag dat gedaagde drie weken na betekening van dit vonnis daarmee in gebreke blijft.
- d. Veroordeelt gedaagde om binnen twee weken na betekening van dit vonnis de schutting te verwijderen en bepaalt dat gedaagde een dwangsom van € 500 verbeurt voor iedere dag dat gedaagde hiermee in gebreke blijft.

Deze verschillende mogelijkheden volgen uit art. 611a Rv zelf. Lid 3 bepaalt dat de uitspraak betekend moet worden voordat de dwangsom verbeurd kan worden. Lid 4 bepaalt dat de rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren. Om te begrijpen waarom er hierbij problemen kunnen ontstaan, moet het onderscheid tussen de zogenaamde uitvoeringstermijn en de respijttermijn onder ogen worden gezien.

De termen ‘uitvoeringstermijn’ en ‘respijttermijn’ volgen uit een arrest van 11 februari 2011 van het Benelux-Gerechthof.<sup>55</sup> De uitvoeringstermijn is de termijn die in het vonnis wordt gegeven voor het uitvoeren van de hoofdveroordeling (in het voorbeeld hierboven: steeds de termijn van twee weken voor het verwijderen van de schutting). De respijttermijn is de termijn na verloop waarvan de dwangsom wordt verbeurd (dit komt terug in het geval onder c, de daarin genoemde termijn van drie weken).

Gedurende de uitvoeringstermijn zal sowieso geen dwangsom worden verbeurd, omdat dit de termijn is die de veroordeelde heeft gekregen voor het uitvoeren van de hoofdveroordeling. De dwangsom kan pas verschuldigd zijn indien de hoofdveroordeling niet of niet tijdig is nagekomen. Als niet een respijttermijn is opgenomen, zullen de dwangsommen gaan lopen direct na ommekomst van de uitvoeringstermijn, als althans de uitspraak is betekend. In het onder b gegeven voorbeeld betekent dit het volgende: als de uitspraak op de vijftiende dag na het wijzen wordt betekend, en de veroordeelde op dat moment nog niet aan de veroordeling heeft voldaan, verbeurt hij vanaf dat moment direct een dwangsom omdat de uitvoeringstermijn is verstreken. Betekening kan ook daags na de uitspraak plaatsvinden en dan doet zich hetzelfde voor: zonder respijttermijn is na afloop van de uitvoeringstermijn de dwangsom verschuldigd. Ik vind dat een onwenselijke situatie, omdat het de vraag is of een veroordeelde daarop bedacht zal zijn.<sup>56</sup> De betekening van een uitspraak is immers ook het signaal van de eisende partij dat op naleving daarvan aanspraak wordt gemaakt, en bij verstekzaken kan de betekening het eerste moment zijn waarop een veroordeelde van de uitspraak kennisneemt. Hoe dit kan uitpakken, blijkt bijvoorbeeld uit het arrest van de Hoge Raad van 21 december 2012.<sup>57</sup> In die – van oorsprong bestuursrechtelijke – zaak had de bestuursrechter op 2 november 2005 de Staat (specifieker: de minister als het betrokken bestuursorgaan) opgedragen binnen vier weken na verzending van de uitspraak (dat werd 4 november 2005) alsnog een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 250 voor elke dag dat de termijn zou worden overschreden. Op 23 januari 2006 is die uitspraak bij de Staat betekend en op 7 april 2006 is een nieuw besluit genomen. De Staat heeft daarmee de in de uitspraak van 2 november 2005 opgelegde termijn van vier weken niet in acht genomen. Een van de vra-

<sup>53</sup> Hierover nader: Van der Helm 2019/54.

<sup>54</sup> HR 27 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6573, NJ 1980/169 m.nt. W.H. Heemskerk (Tepea/Wilkes).

<sup>55</sup> BenGH 11 februari 2011, ECLI:NL:XX:2011:BQ2046, NJ 2011/235 m.nt. A.I.M. van Mierlo. Zie over de systematiek ook al BenGH 25 juni 2002, ECLI:NL:XX:2002:AG7754, NJ 2003/675 m.nt. H.J. Snijders.

<sup>56</sup> Ik wijs erop dat al in het arrest van 27 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6573, NJ 1980/169 m.nt. W.H. Heemskerk (Tepea/Wilkes) door de Hoge Raad een nooduitgang is ingebouwd: de rechter kan bij zijn oordeel over de vraag of executie van dwangsommen over de eerste dagen na de betekening toelaatbaar is, betrekken of en in welke mate de veroordeelde in de omstandigheden van het geval reeds vóór de betekening de nodige voorbereidingen had kunnen en moeten treffen om tijdig aan de veroordeling te voldoen.

<sup>57</sup> HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX9020, NJ 2014/213 m.nt. A.I.M. van Mierlo.

gen in het arrest van 2012 was nu of de dwangsom voor het eerst verschuldigd werd vier weken na betekening van de uitspraak (dus vier weken na 23 januari 2006; standpunt Staat), of per de datum van de betekening, omdat op die dag de termijn van vier weken reeds was verstreken. Het hof had uit het arrest van het Benelux-Gerechthof van 25 juni 2002 afgeleid dat de Staat pas dwangsommen kon verbeuren vier weken na betekening van de uitspraak en gaf de Staat gelijk. De daartegen gerichte klacht in cassatie slaagde. De Hoge Raad verwijst in zijn arrest naar het arrest van het Benelux-Gerechthof van 11 februari 2011, waaruit volgt dat na het verstrijken van de uitvoeringstermijn en niet vanaf de betekening van de uitspraak nog een respijttermijn begint te lopen.<sup>58</sup> Indien de rechter enkel een uitvoeringstermijn verleent, kan de dwangsom derhalve verbeurd worden vanaf het verstrijken van die termijn, waartoe wel vereist is dat de uitspraak waarin de dwangsom is bepaald aan de schuldenaar is betekend. Daarvan was hier sprake. De uitspraak van 2 november 2005 bevatte enkel een uitvoeringstermijn en geen respijttermijn, zodat de Staat reeds per de datum van betekening en niet eerst vier weken nadien de dwangsom verschuldigd was.

Er zijn twee oplossingen, die zijn uitgewerkt in de voorbeelden c en d. Het nadeel van voorbeeld c is dat er nog steeds met twee termijnen wordt gewerkt. Het bestaan van een afzonderlijke respijttermijn doet daarbij afbreuk aan de uitvoeringstermijn, omdat de respijttermijn (zelfs als die gelijk is aan de uitvoeringstermijn) vrijwel altijd later zal gaan lopen dan de uitvoeringstermijn. De respijttermijn gaat immers pas lopen nadat er is betekend. Om die reden heeft de optie die in voorbeeld d is neergelegd mijn voorkeur. Daarin wordt één termijn gehanteerd, die pas na betekening gaat lopen. Daarmee wordt niet alleen voorkomen dat er twee afzonderlijke termijnen gaan lopen, maar ook dat een veroordeelde ‘onverhoeds’ tegen het verbeuren van dwangsommen aanloopt.

Ik wijs er nog op dat een veroordeling zoals onder voorbeeld a is opgenomen niet zonder belang is,<sup>59</sup> maar onmogelijk is om ten uitvoer te leggen. Een dergelijke ‘kale’ veroordeling is alleen te gebruiken wanneer er geen twijfel over bestaat dat een veroordeelde aan de veroordeling zal voldoen. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn in situaties van een proefproces, of bij veroordelingen van overheidslichamen.

### 5.3 Tenuitvoerlegging van het rechterlijk bevel en verbod door reële executie

Als een rechterlijk bevel of verbod wordt uitgesproken op straffe van een dwangsom, strekt die dwangsom ertoe de veroordeelde te bewegen te doen waartoe hij veroordeeld is. Een andere manier om te bereiken dat een veroordeelde zijn rechtsplicht nakomt, althans bij een bevel om iets te doen, is de reële executie. Reële executie is die vorm van tenuitvoerleg-

ging waarbij zonder medewerking van de schuldenaar het resultaat gelijk is aan het resultaat dat bij vrijwillige nakoming (waaronder ik mede versta: nakoming onder druk van een dwangsom) zou zijn bewerkstelligd.<sup>60</sup> Reële executie vereist echter in de regel dat de partij ten gunste waarvan een veroordeling is uitgesproken, zelf in actie komt.

Voor het rechterlijk bevel en verbod is vooral art. 3:299 BW van belang. Voor het rechterlijk bevel dat ertoe strekt iets te doen, biedt art. 3:300 e.v. BW hulpmiddelen. Uit art. 3:299 lid 1 en 2 BW volgt dat de rechter aan de eisende partij een machtiging kan verlenen om zelf te ‘bewerken’ wat haar wederpartij had moeten doen, of om teniet te doen wat door haar wederpartij in strijd met een bepaalde verplichting is verricht. Deze machtiging heeft een subsidiair karakter en kan blijkens lid 1 alleen worden ingezet wanneer de partij die gehouden is tot een doen of nalaten, daartoe zelf niet overgaat.

Hoewel het belangrijk is dat deze mogelijkheid bestaat, kan een machtiging om iets te ‘bewerken’ of ‘teniet te doen’ de nodige praktische problemen oproepen. Ik denk bijvoorbeeld aan de verplichting om een opbouw die in strijd met het burenrecht is opgericht, te verwijderen. Het is te voorzien dat het tot grote problemen zal leiden wanneer de partij ten gunste waarvan een veroordeling tot verwijdering van de opbouw is uitgesproken, zelf een aannemer het dak op stuurt om een en ander te regelen. Daar komt bij dat, hoewel de kosten door de veroordeelde moeten worden gedragen (art. 3:299 lid 3 BW), de partij ten gunste waarvan de veroordeling is uitgesproken, in de regel de kosten zal moeten voorschieten. Het is maar de vraag of die kosten altijd (laat staan op eenvoudige wijze) verhaald kunnen worden.<sup>61</sup>

Die praktische problemen zijn er ook bij de toepassing van art. 3:300 BW. Uit dat artikel volgt dat de rechter de mogelijkheid heeft om te bepalen dat zijn uitspraak dezelfde kracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte akte. Het bevel om bijvoorbeeld over te gaan tot de levering van een onroerende zaak kan op deze manier worden gerealiseerd, zonder dat de veroordeelde daaraan te pas komt. De eiser die toepassing wenst van deze bepaling en de rechter die daaraan toepassing geeft, zullen zich echter moeten realiseren dat een notariële akte in de regel méér bevat dan het vonnis kan bevatten. Ook hier zal hebben te gelden dat uitvoering door de veroordeelde zelf de voorkeur verdient.

## 6 Het executiegeschil

Het is onvermijdelijk dat er discussie kan ontstaan over de uitleg van een bepaald bevel of verbod en, in het verlengde daarvan, over de vraag of er dwangsommen zijn verbeurd. Die geschillen zullen veelal in kort geding moeten worden beslecht. Daarbij komt het in de regel aan op de vraag of de uitvoering

58 BenGH 11 februari 2011, ECLI:NL:XX:2011:BQ2046, NJ 2011/235 m.nt. A.I.M. van Mierlo.

59 Ook een ‘kaal’ bevel kan afschrikwekkend werken, vgl. Nuninga 2022, p. 49.

60 A.W. Jongbloed, *Executierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 33-34.

61 Zie ook Jongbloed 2023, p. 35.



van het bevel of verbod door de veroordeelde in overeenstemming is met het dictum van de uitspraak.

Het is vaste rechtspraak dat een dictum niet op zichzelf staat, maar moet worden gelezen in het licht van de overwegingen in het lichaam van de uitspraak.<sup>62</sup> Dat ligt ook voor de hand omdat in de overwegingen uiteen zal zijn gezet wat de achtergronden zijn van het bevel en verbod en welk gedrag specifiek van de veroordeelde wordt verlangd. Ik wijs er daarbij op dat bij een tegenstrijdigheid tussen het dictum en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen niet zonder meer voorrang toekomt aan het dictum. Dat is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij denkbaar is dat uit de overwegingen kan worden afgeleid dat het dictum onvoldoende nauwkeurig is geformuleerd, of misschien zelfs een fout bevat.<sup>63</sup>

Of dwangsommen zijn verbeurd, moet worden beoordeeld door toetsing van de ter uitvoering van het veroordelend vonnis verrichte handelingen aan de inhoud van de veroordeling, zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld.<sup>64</sup> Daarbij dient de rechter het doel en de strekking van de veroordeling tot richtsnoer te nemen, in die zin dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel. De executierechter heeft in ieder geval niet tot taak de door de bodemrechter besliste rechtsverhouding zelfstandig opnieuw te beoordelen.<sup>65</sup> Deze maatstaf geeft de executierechter de ruimte om maatwerk te leveren. Een uitvoering die niet volledig voldoet aan de veroordeling, kan wel het daarmee beoogde doel hebben bereikt. In een dergelijk geval hoeven geen dwangsommen te zijn verbeurd.<sup>66</sup>

Ik heb hiervoor uiteengezet dat de rechter de vrijheid heeft een bevel of verbod in algemene termen te geven. Dit is soms nodig omdat niet te voorzien is welke vorm een latere onrechtmatige gedraging kan aannemen, of omdat een bepaald handelen pas door een zekere stelselmatigheid onrechtmatig wordt. Er wordt dan in zekere zin een schot hagel op de veroordeelde afgevuurd en dat is nodig om een effectieve rechtsbescherming te bieden tegen mogelijke schendingen van een rechtsplicht. Voor die gevallen geldt dat een redelijke uitleg van een in algemene termen gegeven verbod meebrengt 'de draagwijdte daarvan beperkt te achten tot handelingen, waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede gelet op de gronden waarop het verbod werd gegeven, inbreuken als door den rechter

verboden, opleveren'.<sup>67</sup> Door die maatstaf toe te passen wordt een zeker evenwicht gevonden: de veroordeling heeft een wat onbepaald karakter, maar dwangsommen worden pas verbeurd als er geen twijfel over kan bestaan dat de uitgevoerde handelingen onder het gegeven verbod vallen. Het is duidelijk dat een dergelijk bevel of verbod in algemene termen een bepaalde onzekerheid in het leven roept en dat het door de executierechter toe te passen criterium die zekerheid veelal ook niet op voorhand biedt.

## 7 Afronding

Het rechterlijk bevel en verbod vormen in gevallen waarin de vordering niet strekt tot betaling van een geldsom belangrijke instrumenten om de nakoming van een rechtsplicht af te dwingen. Een partij die een veroordelende uitspraak heeft gekregen, zal nakoming daarvan willen bewerkstelligen. Het rechterlijk bevel en verbod onderscheiden zich van andere uitspraken doordat directe tenuitvoerlegging niet mogelijk is. Fysieke dwang is niet toegestaan en executie van een dwangsom leidt in het beste geval slechts indirect tot resultaat.

Dat is een probleem, omdat voorkomen beter is dan genezen. Naleving van een rechtsplicht is te verkiezen boven schadevergoeding of het incasseren van dwangsommen. De partij, althans haar advocaat, die vraagt om een rechterlijk bevel en verbod doet er daarom goed aan na te denken over de wijze waarop naleving kan worden afgedwongen en haar vordering (dwangsom, reële executie) daarop in te richten. Zij dient de rechter handvatten te geven om de modaliteit en de hoogte van een dwangsom passend te formuleren, en zij dient er uiteindelijk op toe te zien dat de uitspraak tijdig wordt betekend. Binnen de randvoorwaarden die ik hiervoor uiteen heb gezet, kunnen het rechterlijk bevel en verbod echter effectieve remedies zijn om preventieve naleving van rechtsplichten te waarborgen.

62 HR 25 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1284, NJ 1996/362; HR 7 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1477, NJ 1996/363; HR 27 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1532, RvdW 2014/900. Zie hierover uitvoeriger Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2023/181 en Asser Procesrecht/Van Schaick 2022/110.

63 Zie voor een voorbeeld HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:580. Zie ook HR 7 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1477, NJ 1996/363.

64 HR 20 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1367, NJ 1994/652 (Van Weezenbeek/Het Financiële Dagblad).

65 HR 15 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE9400, NJ 2004/410 (Van der Valk/Eilandgebied Curaçao); HR 23 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3085, NJ 2007/433 m.nt. E.J. Dommering (Van Zelst/S.).

66 Vgl. Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2023/182.

67 HR 3 januari 1964, ECLI:NL:HR:1964:13, NJ 1964/445 m.nt. G.J. Scholten (Lexington). Deze maatstaf is herhaald in onder meer HR 18 februari 1966, ECLI:NL:HR:1966:AC4633, NJ 1966/208 m.nt. G.J. Scholten (Klokkenspelvereniging) en HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8183, NJ 2003/356 (Euromedica/Merck).