

MONOGRAFIEËN BW

B26 Burenrecht

Mr. J.G. Gräler

Vijfde druk

 Wolters Kluwer

Deventer – 2019

VOORWOORD

Eén op de drie mensen heeft last van zijn burens. Een half miljoen Nederlanders ervaart zoveel hinder dat hun dagelijks leven daaronder lijdt (*Brabants Dagblad* 18 oktober 2017). En *Trouw* kopte onlangs: 'Ruzie met de burens wordt nog normaal' (*Trouw* 12 januari 2019).

Wij zullen het later in dit werk nog zien, maar er zijn veel burens – en het aantal neemt nog steeds toe – die ruzie met elkaar hebben. Rechters hebben het er druk mee.

Daarnaast mag het burensrecht zich bij het publiek in een grote belangstelling verheugen. Wij smullen van geschillen tussen burens. Zo hebben wij tegenwoordig twee televisierechters: Frank Visser en John Reid. Beide rechters bereiken een groot publiek. De kijkcijfers zijn hoog.

Leken-lezers worden bediend met het meer anekdotische werk van Frank Visser, *Onze burens*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2008 en het meer juridisch-technische werk van John Bruggink, *Van erfgrans tot hinder, Rechtsverhoudingen tussen burens*, Den Haag: SDU 2009. Ook overigens wordt in de media zeer regelmatig aandacht besteed aan de burens. Zie bijvoorbeeld de televisieprogramma's van de cineast Frans Bromet. Hij maakte in de jaren 1990-1997 een 75-tal programma's over burensruzies. De ruzies van toen zijn de ruzies van nu: 'im Westen nichts Neues'. Zie ook het toneelstuk *Knetterende burensruzie*, met als auteur Janneke Gieles en regisseuse Mariette Cigaar (2004).

Carien Karsten schreef in het *Psychologie Magazine* van oktober 2008 onder de titel 'Ik houd een hekel aan mijn burens', In *GEO* werd geschreven over 'Der Nachbar, Mein Freund, mein Feind', met als ondertitel 'Die psychologie einer besonderen Nähe' (8 augustus 2012). *Trouw* kopte op 4 mei 2013: 'Getreiter in het trappenhuis', geschreven door Hanne Obbink.

In 2015 verscheen in *Tijd*, de zaterdagbijlage van *Trouw*, een bijdrage getiteld 'Mijn buurman en ik', geschreven door Iris Pronk (13 juni 2015). Kortom: het burensrecht leeft. Het zal ook blijken uit dit werk.

Dit werk is opgebouwd uit twee delen.

Eerst worden in deel I de meer algemene onderwerpen besproken: de taak, de grondslag en de maatschappelijke betekenis van het burensrecht, een kort historisch en een rechtsvergelijkend overzicht. De rechtsvergelijkende opmerkingen – door het hele werk heen – worden enerzijds gemaakt om een bevestiging te krijgen van de afwegingen van onze wetgever en onze rechters, maar anderzijds om alternatieven te laten zien voor thans bij ons geldende regels en gedane rechterlijke uitspraken. In deel II zullen de afzonderlijke wetsartikelen uit titel 5.4 BW worden behandeld, en dat aan de hand van de thema's 'hinder', 'water', 'licht', 'lucht en uitzicht', 'grenzen', afpaling en afsluiting, 'noodsituaties' en 'privacy'.

Ten slotte dank ik Anne Fisser voor het (vervol) maken van de registers.

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

Afkortingen / XIII

Verkort aangehaalde literatuur / XVII

DEEL 1

HOOFDSTUK 1

Burenrecht, inleiding / 3

HOOFDSTUK 2

Taak van het burenrecht / 7

HOOFDSTUK 3

De buurrelatie, communicatie en geschillen tussen buren / 9

- 3.1 Inleiding / 9
- 3.2 De getallen / 9
- 3.3 De buurrelatie / 10
 - 3.3.1 Wie of wat zijn buren? / 10
 - 3.3.2 De buurrelatie vergeleken met de gezinsrelatie / 11
 - 3.3.3 Buren als vrienden of vijanden? / 12
- 3.4 Oplossing van geschillen / 13
 - 3.4.1 Vaststellingsovereenkomst / 13
 - 3.4.2 De burenrechter / 13
 - 3.4.3 Andere vormen van geschillenbeslechting / 14
 - 3.4.4 Buurtbemiddeling / 14
- 3.5 De waarde van de woning? / 15

HOOFDSTUK 4

Romeins- en oud vaderlands recht / 17

HOOFDSTUK 5

Rechtsvergelijkende opmerkingen / 19

- 5.1 Inleiding / 19

- 5.2 België en Frankrijk / 19
- 5.3 Zwitserland / 20
- 5.4 Duitsland / 20
- 5.5 Italië / 20

HOOFDSTUK 6

Recente ontwikkelingen in het burendrecht / 23

- 6.1 Inleiding / 23
- 6.2 Burendrecht en grondrechten / 23
 - 6.2.1 Inleiding en wijze van benadering / 23
 - 6.2.2 Roken op het balkon / 24
 - 6.2.3 Bewakingscamera's rondom de woning / 25
 - 6.2.4 Geluidshinder (vliegverkeer en seks) / 25
 - 6.2.5 Klokgeklui / 25
 - 6.2.6 Bomen en struiken nabij de erfgrans / 26
 - 6.2.7 Een bijzondere afweging inzake veiligheid en onveiligheid / 26
- 6.3 Bomen en struiken: vergroening / 26
- 6.4 Energie / 27
- 6.5 Water / 28

HOOFDSTUK 7

Privaat- versus publiek burendrecht / 29

- 7.1 Inleiding / 29
- 7.2 Positie van de overheid / 29
- 7.3 Algemene Plaatselijke Verordening, nader bekeken / 30
- 7.4 Sluitingsbevoegdheden / 30
- 7.5 Publiekrechtelijke vergunningen / 32
 - 7.5.1 Inleiding / 32
 - 7.5.2 Handelen met een vergunning dan wel in overeenstemming met een publiekrechtelijke norm / 32
 - 7.5.3 Handelen in strijd met een vergunning dan wel een publiekrechtelijke norm / 33
 - 7.5.4 Handelen zonder vergunning / 33
 - 7.5.5 Overeenkomst / 34
- 7.6 Welke weg volgen? / 34

HOOFDSTUK 8

Beperkingen aan de uitoefening van burendrechtelijke bevoegdheden / 35

- 8.1 Inleiding / 35
- 8.2 Bevoegdheden uit het burendrecht kunnen ook worden misbruikt / 35

HOOFDSTUK 9

Aard van het burendrecht / 39

HOOFDSTUK 10

Wettelijke regeling / 41

HOOFDSTUK 11

Bereik van het burendrecht / 45

- 11.1 Inleiding / 45
- 11.2 Erf / 45
 - 11.2.1 Inleiding / 45
 - 11.2.2 Roerende zaken: is het burendrecht van toepassing? / 45
 - 11.2.3 Het appartementsrecht als erf? / 46
 - 11.2.4 Openbare zaken als erf / 47
- 11.3 Het 'persönliche Bereich' / 48
 - 11.3.1 Inleiding / 48
 - 11.3.2 Huurders / 48
 - 11.3.3 Vruchtgebruikers, erfpachters en opstallers / 50
 - 11.3.4 Hypotheekhouders/economische eigenaren / 50

DEEL II

HOOFDSTUK 12

Inleiding bijzonder gedeelte / 55

HOOFDSTUK 13

Hinder (art. 5:37 BW) / 57

- 13.1 Inleiding. Wat is hinder? / 57
- 13.2 Hinder is geoorloofd of ongeoorloofd / 58
- 13.3 Grondslag / 58
- 13.4 Factoren van belang bij de vraag of er sprake is van onrechtmatige hinder / 59
- 13.5 Soorten hinder / 61
- 13.6 De vorderingen van de gelaedeerde / 62

HOOFDSTUK 14

Water (art. 5:38 tot en met 5:41 BW, 5:52, 5:53 en 5:59 BW) / 65

- 14.1 Inleiding / 65
- 14.2 Ontvangst van water (art. 5:38 BW) / 65
- 14.3 Afvoer van water (art. 5:39 BW) / 66
- 14.4 Gebruik van openbaar en stromend water (art. 5:40 BW) / 67
- 14.5 Afvoer van hemelwater (art. 5:52 BW) / 68
- 14.6 Afvoer van water of vuilnis (art. 5:53 BW) / 69

HOOFDSTUK 15

Beplanting bij de erfgrens (art. 5:42 BW) / 71

- 15.1 Inleiding / 71
- 15.2 Uitzonderingen op de hoofdregel / 71
 - 15.2.1 Inleiding / 71
 - 15.2.2 Plaatselijke gewoonte / 72
 - 15.2.3 Verordening / 72
 - 15.2.4 Erfdienstbaarheid / 72
 - 15.2.5 Openbare weg/openbaar water / 73
 - 15.2.6 Bomen/heesters en heggen niet hoger dan een scheidsmuur / 73
- 15.3 Wat zijn bomen/heesters en heggen? / 74
- 15.4 Meten doet weten? / 74
- 15.5 Wat is de sanctie op overtreding van art. 5:42 BW? / 75
- 15.6 Verjaring / 76
- 15.7 Bomen/heesters en heggen buiten de wettelijke grens / 76

HOOFDSTUK 16

Wat is een muur? (art. 5:43 BW) / 77

HOOFDSTUK 17

Overhangende beplanting/doorschietende wortels (art. 5:44 BW) / 79

HOOFDSTUK 18

Afvallende vruchten (art. 5:45 BW) / 83

HOOFDSTUK 19

Afpaling en grensbepaling (art. 5:46 en 5:47 BW) / 85

- 19.1 Inleiding / 85
- 19.2 Afpaling / 86
 - 19.2.1 Inleiding / 86
 - 19.2.2 Aard en eigendom van de grenstekens / 86
 - 19.2.3 Aan wie komt de vordering toe? / 87
 - 19.2.4 Onderhoud, herstel en vernieuwing / 87
 - 19.2.5 Kosten / 88
- 19.3 Grensbepaling / 88
 - 19.3.1 Inleiding / 88
 - 19.3.2 Vaststellingsovereenkomst / 88
 - 19.3.3 Bewijs / 88
 - 19.3.4 Grens is onzeker / 89

HOOFDSTUK 20

Afsluiting (art. 5:48 en 5:49 BW) / 91

- 20.1 Inleiding / 91

- 20.2 Wijze en hoogte van afsluiting / 91
- 20.3 Kosten / 92
- 20.4 Verplichting tot afsluiting / 92
- 20.5 Verhouding tussen afsluiting en afscheiding / 92

HOOFDSTUK 21

Vensters en balkons (art. 5:50 BW en 5:51 BW) / 95

- 21.1 Vensters en balkons (art. 5:50 BW en 5:51 BW) / 95
- 21.2 Visuele privacy / 95
- 21.3 Wat is wel geoorloofd? / 96
 - 21.3.1 Inleiding / 96
 - 21.3.2 Toestemming / 96
 - 21.3.3 Verjaring van de vordering tot wegneming van het uitzicht / 97
 - 21.3.4 Ontstaan erfdienstbaarheid door verjaring / 97
 - 21.3.5 Muur binnen twee meter van de opening/werk / 98
 - 21.3.6 Vaststaande en ondoorzichtige vensters / 98
 - 21.3.7 Openbare weg / 99
- 21.4 Balkons of soortgelijke werken / 99
- 21.5 Andere werken / 100
- 21.6 Meten / 100
- 21.7 Rechtstreeks en zijdelings uitzicht / 100
- 21.8 Sancties / 101
- 21.9 Uitzicht niet in strijd met art. 5:50 BW, maar toch ongeoorloofd / 101

HOOFDSTUK 22

Overbouw (art. 5:54 BW) / 103

- 22.1 Inleiding, hoofdregel / 103
- 22.2 Uitzonderingen / 103
- 22.3 De vereisten / 104
- 22.4 Uitzonderingen op de uitzonderingen / 105
- 22.5 Het geding/de bewijslast / 107

HOOFDSTUK 23

Dreigende instorting (art. 5:55 BW) / 109

HOOFDSTUK 24

Gebruik van andermans onroerende zaak (art. 5:56 BW) / 111

HOOFDSTUK 25

Noodweg (art. 5:57 BW) / 113

- 25.1 Inleiding / 113
- 25.2 Wettelijke vereisten / 113
 - 25.2.1 Inleiding / 113

- 25.2.2 Behoorlijke toegang tot een openbare weg/openbaar vaarwater / 114
- 25.2.3 Schadevergoeding? / 115
- 25.2.4 Belangenafweging / 117
- 25.3 Wijziging bestemming erf ten behoeve waarvan de noodweg strekt (art. 5:57 lid 2 BW) / 118
- 25.4 De vordering, het geding / 119
- 25.5 Totstandkoming noodweg / 119
- 25.6 Verlegging van de noodweg (art. 5:57 lid 4 BW) / 120
- 25.7 Einde noodweg (art. 5:57 lid 5 BW) / 120
- 25.8 Toegang tot openbare weg? / 121

HOOFDSTUK 26

Noodleidingen (art. 5:58 BW) / 123

HOOFDSTUK 27

Buurweg (art. 719 BW(oud)) / 125

- 27.1 Inleiding / 125
- 27.2 Mede-eigendom of medegebruik? / 125
- 27.3 Aard van de buurweg / 125
- 27.4 Ontstaan en bestaan van een buurweg / 126
 - 27.4.1 Ontstaan / 126
 - 27.4.2 Bestaan / 126
 - 27.4.3 Gebruik / 126
 - 27.4.4 Bevoegdheden van en gebruik door de grondeigenaar / 127
 - 27.4.5 Onderhoud / 127
 - 27.4.6 Buren / 127
 - 27.4.7 Einde van een buurweg / 128
 - 27.4.8 Waarom kan een buurweg niet meer ontstaan? / 128

HOOFDSTUK 28

Koop van een onroerende zaak / 129

Artikelenregister / 131

Jurisprudentieregister / 135

Trefwoordenregister / 149

Monografieën BW / 151

DEEL 1

HOOFDSTUK 1

Burenrecht, inleiding

Het burenrecht handelt over bevoegdheden en verplichtingen van eigenaren van naburige onroerende zaken ('erven') ten opzichte van elkaar en over en weer.

De bepalingen van het burenrecht bepalen nader de inhoud van het eigendomsrecht, aldus *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 175 en 176. Zie het opschrift van titel 5.4 ('Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven') en ook *Asser/Bartels & Van Velten 5* 2017/127/128; *Wibbens-De Jong, Burenrecht* (Mon. BW nr. B26) 2009/1/2; *Berger, Burenrecht, mandeligheid en erfdienstbaarheden* (R&P nr. 13) 2001/4; *Van Velten, Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed* 2018/14.1 e.v.; *Pitlo/Reehuis, Het Nederlands burgerlijk recht* 2012/559 e.v. Zie voor Duitsland het opschrift boven titel 1 van de derde afdeling van het eerste boek van het BGB luidende 'Inhalt des Eigentums' (hierover bijvoorbeeld *Bruns, Nachbarrechtsgesetz Baden-Württemberg* 2017, p. 5; *Schäfer, Thüringer Nachbarrechtsgesetz* 2006, p. 21). In Oostenrijk luidt het opschrift van het tweede hoofdstuk: 'von dem Eigentumsrechte'. Het opschrift van het tweede deel van het tweede hoofdstuk van het ZGB luidt: 'Beschränkungen derselben'. In dat hoofdstuk zijn burenrechtelijke bepalingen opgenomen. In Zwitserland luidt het opschrift van de negentiende titel van het tweede hoofdstuk van het ABGB: 'Inhalt und Beschränkung des Grundeigentums'. In Italië ten slotte luidt het opschrift boven titel I van het derde boek van de Codice Civile, de titel waarin wij burenrechtelijke bepalingen aantreffen: 'Della proprietà'.

Volgens Davids (*Davids, Burenrecht* (Mon. Nieuw BW nr. B26) 1999/2) en *Wibbens-de Jong* (*Wibbens-De Jong, Burenrecht* (Mon. BW nr. B26) 2009/2) gaan er "wel" algemene gedachten schuil achter (de bepalingen van) het burenrecht. Deze gedachten worden echter door beide auteurs niet (expliciet) beschreven.

Eggers schrijft wel over de gedachten achter het burenrecht en wel als volgt: "Het burenrecht als nadere bepaling van het beginsel dat eigenaren van naburige erven zich jegens elkander behoren te dragen zoals het goede buren – op grond van de nabuurschap hunner erven – in het maatschappelijk verkeer betaamt" (*J. Eggers, Over de verhouding van eigendom en verbintenis* (Mededelingen der Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, afd. Letterkunde), Amsterdam: N.V. Noord-Hollandsche uitgevers maatschappij 1960, p. 190-191). Het is, aldus deze auteur, een beginsel dat "overall" in het burenrecht opduikt.

In de rechtspraak in ons land wordt geoordeeld dat de eigenaren van naburige erven op elkaar zijn aangewezen, dat zij op zorgvuldige wijze met de belangen van elkaar moeten omgaan en gebonden zijn aan de eisen van redelijkheid en billijkheid (Hof Amsterdam 27 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:94). Zie ook Hof Amsterdam 21 april 2009, *RVR* 2009/117. In Hof Amsterdam 10 mei 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1854 wordt geoordeeld dat buren rekening met elkaar moeten houden en verdraagzaam moeten zijn. Zie verder: Hof 's-Gravenhage 22 mei 2008, *NJF* 2008/279; Hof Amsterdam 13 september 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3754 en Rb. Almelo 14 april 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BM1295. Een rechtsbetrekking tussen buren is daarmee gegeven (Rb. Oost-Brabant 2 december 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:6911).

In de landen om ons heen wordt nadrukkelijk aandacht gevraagd voor de meer algemene gedachten achter het burenrecht.

Een aantal landen laat ik de revue passeren. De grondslag van het burenrecht wordt voor Zwitserland geformuleerd in art. 684 Abs. 1 ZGB (in werking getreden op 1 januari 2012). Dit artikel luidt:

“Im Besonderen haben die Eigentümer benachbarter Grundstücke bei der Ausübung ihrer Rechte aufeinander Rücksicht zu nehmen.”

Men spreekt wel over het ‘Rücksichtnahmegebot’ of over “die Herstellung des Interessenausgleichs unter Nachbarn”. Dit beginsel wordt ook geformuleerd in wetgeving van verschillende Duitse ‘Länder’. Zie bijvoorbeeld § 1 BbgNRG. Oostenrijk kent hetzelfde uitgangspunt (§ 364 Abs. 1 laatste zin ABGB). Het burenrecht in Engeland is volgens Gray en Gray gebaseerd op “mutual forbearance”, “co-operation” en “socially motivated foresight”. Het is juist op het gebied van het burenrecht waarin “the arrogance of right is rapidly being displaced by an awareness of the consonance of duty” (K. Gray, S.F. Gray, ‘The rhetoric of realty’, in: J. Getzler, *Rationalizing Property, Equity and Trusts: Essays in Honour of Edward Burn*, London: Butterworths 2003, p. 204-280). In toenemende mate wordt het eigendomsrecht – ook in Amerika – gebaseerd “as much on responsibilities as on rights, on human connectedness rather than on personal autonomy”, aldus E. Freyfogle, ‘Context and Accommodation in Modern Property Law’, 41 *Stan L Rev* (1988-1989), p. 1530-1531. Zie ook J. Gordley (ed.), *The development of liability between neighbours, Comparative Studies in the Development of the Law of Torts in Europe*, Cambridge: Cambridge university press 2014.

Voor de dagelijkse juridische praktijk vertaalt zich dit daarin dat de verhouding tussen burens wordt gekarakteriseerd door een hoge mate van “give and take” (*Hunter v Canary warf Ltd* (1997) en *Southwark LBC v Mills* (2001)). In Engeland wordt gesproken over “good neighbourliness” (*Hughes v Riley* (2005)) en ook over “reasonableness between neighbours” (*Delaware Mansions Ltd. v Westminster* (2002) en *Abbahall Ltd v Smea* (2003)).

Gray en Gray bespreken de recente ontwikkelingen in Engeland onder titels als ‘A new ethos of “reasonableness between neighbours”’ (Gray and Gray, *Elements of Land Law*, New York, Oxford University Press 2009/3-094) en ‘A new social ethic of “reasonableness” between neighbours’ (Gray en Gray, *Land Law*, New York: Oxford University Press 2011/3.4.78).

Overigens dienen in dit verband ook de kosten van procedures aan de orde te komen: “Social friction is a luxury we can no longer afford. Controversy is costly”, aldus Gray en Gray in 2003 (zie hiervoor). Judge J. Neuberger ziet dat goed. In *Stonebridge v Bygrave* (2001) heeft hij getracht:

“to adopt a practical attitude which ... will minimise unfairness to both parties, reduce future costs, and serve to bang their heads together so that they can sort matters out between them in the future, rather than taking up further court time, to the detriment of other litigants who have more serious matters to litigate.”

In België spreekt men in verband met (abnormale) burenhinder over de “evenwichtsleer”. Goed nabuurschap berust op een wederkerig gedogen. Ik citeer uit de meest belangrijke arresten van het Hof van Cassatie:

“Overwegende dat artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek aan elke eigenaar het recht toekent het genot van zijn zaak te hebben;

Dat, aangezien naburige eigenaars sindsdien een gelijk recht op genot hebben, hieruit blijkt dat, wanneer eenmaal tussen de eigendommen de betrekkingen vastgesteld zijn, rekening houdende met de uit de nabuurschap voortvloeiende normale lasten, het aldus geschapen evenwicht in stand moet worden gehouden tussen de respectieve eigenaars” (Cass. 6 april 1960, *Pas.* 1960, I, 915 en Cass. 24 april 2003, *Pas.* 2003, I, 870).

Over de verdere ontwikkeling van deze “evenwichtsleer” wordt geschreven door onder andere: Stijns/Vuye, *Burenhinder* 2000; S. Stijns en H. Vuye, *Rechtsmisbruik en burenhinder*:

evenwichtsoefeningen op weg naar een evenwichtleer (Liber amicorum Walter van Gerven), Deuren: Kluwer 2000, p. 299-328; E. de Kezel (samensteller), 'Burenhinder', *RABG* 2011/11; N. Lucas, 'Actualia inzake burenhinder', *Jura Falconis* 2006-2007, p. 337-368; H. Vuye, '50 jaar na de encyclieken van 6 april 1960. Analyse van een decenium cassatierechtspraak omtrent burenhinder (2000-2010)', in: V. Sagaert en A.L. Verbeke (ed.), *Goederenrecht*, Brugge: Die Keure 2011, p. 71 e.v.; Sagaert, *Goederenrecht* 2014, p. 224-254.

Zie verder het wetsontwerp houdende invoeging van Boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek ingediend bij de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers op 27 februari 2019.

HOOFDSTUK 2

Taak van het burennrecht

“De beperkingen alzoö aan te wijzen, die het begrip van eigendom ten gevolge van dien natuurljken samenhang, in zijne toepassing op den grondeigendom ondergaat, ziedaar de taak van het burennrecht.”

Aldus Fockema Andreae (S.J. Fockema Andreae, *Beschouwingen over burennrecht* (diss. Leiden), Leiden: Gebroeders Van der Hoek 1868, p. 13) in navolging van Von Jhering (R. von Jhering, *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentums im Interesse der Nachbarn* (Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen Römischen und Deutschen Privatrechts VI) (1863), p. 81 e.v.). Eigendom is volgens art. 5:1 lid 1 BW het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben. Vervolgens wordt in lid 2 van dit artikel bepaald dat de eigenaar met uitsluiting van een ieder van de zaak gebruik mag maken, mits hij de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht neemt. Onder de wettelijke voorschriften waarover in dit artikel wordt gesproken, vallen de bepalingen van het burennrecht. Deze regels gelden “ohne Eintrag im Grundbuch” (§ 680 ABGB). De regels van ongeschreven recht verwijzen naar art. 6:162 BW en art. 3:13 BW. Ook zouden uit het gewoonterecht beperkingen kunnen voortvloeien.

Is het burennrecht overbodig?

Van Nispen (C.J.J.C. van Nispen, ‘Het burennrecht in het NBW’, in: *Rechtsgeleerde opstellen, vervaardigd door leden van het Leids Juridisch Dispuut “Juri Sacrum” ter gelegenheid van het honderdjarig bestaan van het dispuut*, Deventer: Kluwer 1982, p. 95) komt inderdaad tot de conclusie dat het burennrecht overbodig is. Van Acht oordeelt genuanceerd. Art. 5:37 BW is overbodig. Dit artikel “bevat nauwelijks eigen normen, schept rechtsonzekerheid, is in verhouding tot art. 6:162 BW onduidelijk, dient te worden afgestemd op de publiekrechtelijke hindernormstelling”. Art. 5:38 BW is “een zinvolle en duidelijke bepaling, waardoor veel conflicten kunnen worden voorkomen”. Zinvol zijn volgens deze auteur ook art. 5:40, 5:44, 5:45, 5:46, 5:47, 5:56-5:58 en 5:59 BW. In theorie zinvol is art. 5:49 BW. Niet zinvol is art. 5:42 BW. Art. 5:43 BW is onbeduidend. Art. 5:50 BW geeft makkelijk aanleiding tot conflicten. Art. 5:39, 5:48, 5:51, 5:52 en 5:53 BW zijn overbodig. Niet overbodig zijn art. 5:41 en art. 5:55 BW (Van Acht, *Burennrecht* 1990/159). Zie ook G.E. Langemeijer, ‘De betekenis van veroorlovene normen in het strafrecht voor het privaatrecht’, in: *Naar eer en geweten* (Liber amicorum J. Remmelink), Arnhem, Gouda Quint 1987, p. 301. Vgl. Rodrigues Lopes, *Eigendom en beperkte rechten* (R&P nr. VG5) 2017/3.6.2.2. Inzake art. 5:44 BW (overhangende takken/doorschietende wortels) merkt deze auteur op dat deze regel meer problemen oproept dan het oplost: “Bestond deze bepaling niet, dan zou er als vanzelf richtinggevende onrechtmatigedaadjurisprudentie zijn ontstaan.” Wibbens-de Jong (Wibbens-De Jong, *Burennrecht* (Mon. BW nr. B26) 2009/4), Berger (Berger, *Burennrecht, mandeligheid en erfdiensbaarheden* (R&P nr. 13) 2001/2) en Zwitser (R. Zwitser, ‘Doorwerking van contractuele bedingen in zakenrechtelijk perspectief’, *WPNR* 1982/5627, p. 652) zijn daarentegen van mening dat het burennrecht een functie vervult. Ik citeer Zwitser:

“De naburigheid van erven is een voortdurende bron van conflicten. Om deze reden meende de wetgever de precisering van de onderlinge positie van naburen niet geheel aan de verkeersmoraal te kunnen overlaten.”

Zie ook Suyling (Suyling, *Inleiding tot het Burgerlijk recht* 1940/181) en Smalbraak (Smalbraak, *Burenrecht en erfdienslbaarcheden* (R&P nr. 13) 1980/2). Beide auteurs zijn voor handhaving van het burennrecht. De desbetreffende artikelen kunnen een richtsnoer zijn bij het vinden en toepassen van regels van ongeschreven recht “die krachtens de zorgvuldigheidsnorm van art. 1401 ook gelding hebben”. Ik verwijs nog naar Van Acht (*GS Zakelijke rechten*, Burenrecht algemeen, nr. 6) en Van Schaick (A.C. van Schaick, ‘Kroniek van het zakenrecht (2001-2008) deel II’, *NTBR* 2008/45). De Hoge Raad (HR 13 juni 2003, *NJ* 2003/507), onder verwijzing naar *Parl. Gesch. BW Boek 5* 1981, p. 2050, oordeelt:

“Bij de totstandkoming van art. 5:50 lid 1 is uitdrukkelijk afgezien van een soepeler formulering die zou meebrengen dat “onrechtmatigheid pas ontstaat, indien de rechter daartoe, na een redelijke afweging van de belangen van eigenaar en nabuur, heeft besloten.” In plaats daarvan is, om de rechter meer houvast te bieden, gekozen voor de huidige formulering, waarbij “een beroep op misbruik van bevoegdheid (...) nog altijd uitkomst kan bieden, wanneer in een enkel geval de regeling als absurd of bijzonder knellend mocht worden aangevoeld”.

En dat lijkt mij juist (zie ook Hof Leeuwarden 14 juli 1999, *NJ* 2000/80). De wetgever beoogt, daar waar mogelijk, potentieel conflictueuze relaties te voorkomen door duidelijke regels te stellen, teneinde niet steeds te hoeven refereren aan de open normen van art. 5:37 en 6:162 BW.

HOOFDSTUK 3

De buurrelatie, communicatie en geschillen tussen buren

3.1 Inleiding

Een tweetal uitspraken over de Rijdende Rechter.

“De Rijdende Rechter, het programma van de inmiddels vrij iconische meester Frank Visser, vindt dat we niet te close moeten zijn met onze buren. In een interview met de altijd gezellige Avrobode lanceert hij die bijzondere stelling. “Het is in het algemeen niet verstandig om al te intiem met je buren te zijn. Een bevriende relatie is iets wat je kiest, een burenrelatie niet. Als het door elkaar loopt wordt een burenruzie een vriendenruzie en dat hakt erin.””

en

“Volgens de cultheld is het goed om af en toe eens koffie te drinken, maar het moet allemaal niet te gezellig worden. “Je hebt zelfs buren die met elkaar op vakantie gaan. Nou, ik wens ze veel succes. Maar als het verkeerd gaat wordt het een hel.”” (www. Media.tpo.nl).

In het volgende onderdeel wil ik aan deze uitspraken een meer cijfermatige inhoud geven. In het daarop volgende onderdeel wordt de buurrelatie ontleed. In onderdeel [3.4] wordt aandacht besteed aan de wijzen van geschiloplossing. De invloed van een burenruzie op de waarde van een woning wordt aangestipt in onderdeel [3.5].

3.2 De getallen

Volgens de Stichting Achmea Rechtsbijstand (zie <http://juridische.barometer.com>) bestaat de Burenconflicten top 3 in 2018 uit:

1. geschillen over beplanting;
2. hinder, bijvoorbeeld door geluidsoverlast, stank of onthouden van licht;
3. geschillen inzake erfdienstbaarheden.

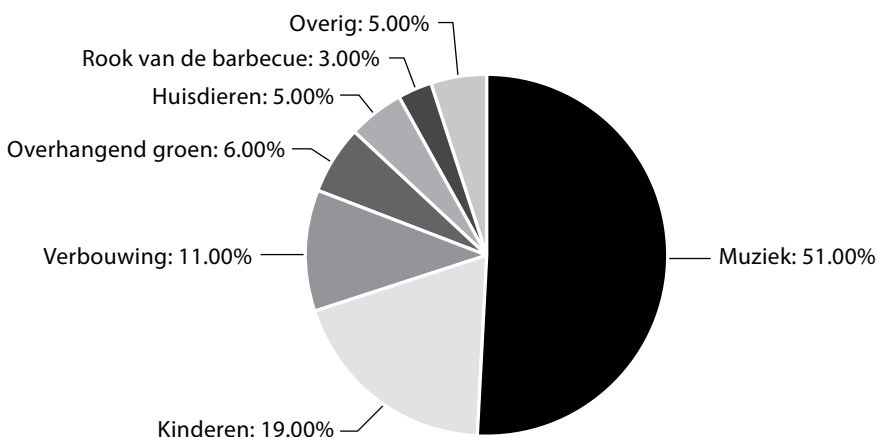
Daarnaast hebben veel geschillen betrekking op overbouw en mandeligheid.

Voorts merkt de stichting een toename van het aantal meldingen inzake burenconflicten:

2012	2879
2013	2995
2014	3508
2015	3495
2016	4468
2017	3725
2018	3955

Deze cijfers krijgen nog meer inhoud indien wij de resultaten van de door het Rechtsbijstandverzekering Informatie Centrum in 2016 gehouden enquête onder 2100 Nederlandse inwoners ernaast leggen.

Uit deze enquête bleek het volgende: 26% van de ondervraagden geeft aan wel eens ruzie te hebben gehad met de buren. Dit percentage brengt een absolute waarde met zich mee van 546 mensen die wel eens een burenruzie hebben gehad. Inwoners van de Randstad, met name uit de provincie Zuid-Holland, hebben het vaak aan de stok met de buren. In dunbevolkte provincies zoals Flevoland komen burenruzies bijna niet voor. Het gemiddelde in deze provincies schommelt tussen 1% en 2%. Van de 546 gemelde burenruzies komt het gros uit de provincie Zuid-Holland. 28% van de burenruzies vindt plaats in deze provincie. De voornaamste reden is hier in 60% van de gevallen muziek. Ook in Noord-Holland zijn burenruzies niet schaars: 15% van de burenruzies vonden hier plaats. In Noord-Holland is overlast van kinderen de voornaamste oorzaak (25%) van burenruzies. In Gelderland vindt 12% van de burenruzies plaats. Opvallend is de voornaamste oorzaak van burenruzies in Gelderland: overhangend groen. De voornaamste reden van ruzie met de buren is geluids-overlast door muziek. In 51% van de gevallen gaven mensen dit aan als hoofdreden voor de ruzie. Daarnaast zijn kinderen voor veel mensen (19%) een bron van overlast. Verbouwingen zorgen ook voor veel onenigheid met de buren. 11% van de ruzies vindt plaats tijdens verbouwingswerkzaamheden. Naast de benoemde oorzaken zijn er nog meer opvallende (herkenbare) oorzaken van ruzie. Hier gaat het onder andere om het recht van overpad, privacyschending, erfscheiding en parkeeroverlast.



3.3 De buurrelatie

3.3.1 Wie of wat zijn buren?

In het burenrecht gaat het over buren. Maar wie of wat zijn buren?

Volgens Van Dale gaat het over mensen die naast of dicht bij elkaar wonen: “de bewoners der omgelegen huizen”. Duden schrijft over de “Nachbar” als “Jemand der (unmittelbar) in der Nähe wohnt, dessen Haus, Grundstück in der (unmittelbaren) Nähe von Jemand's Haus, Grundstück liegt” (vgl. OLG Köln 2 maart 2011, Az. 6 U 165/10). Het gaat derhalve over het “räumliche Bereich”. In de geografische benadering gaat het om “meeting”. In de sociologie komt een andere invalshoek naar voren. Er wordt dan gesproken over “mating”. In beide

benaderingen gaat het over nabijheid. Deze nabijheid kan nader worden gekarakteriseerd door de volgende elementen:

- tijdsduur. Er wordt veel tijd in elkaars fysieke nabijheid doorgebracht;
- reeks van activiteiten en belangstelling. In een appartementencomplex worden veel activiteiten gedeeld; burens gaan door dezelfde deur, lopen over dezelfde galerij of door dezelfde brandgang;
- botsende activiteiten. De ene buurman speelt 's nachts op een drumstel, de andere wil slapen;
- macht tot beïnvloeding. De ene buur plaatst een kliko aan de straat, de andere buur verplaatst die kliko steeds weer om zijn eigen kliko op die plek te zetten. Hoe reageert de eerste buur?;
- leeftijds- en sekseverschillen. Een thuiszittende oude buurvrouw let overal op en gaat zich dus sneller ergeren aan een buurman dan een jonge buur die iedere dag werkt;
- onvrijwilligheid. Buren kiezen niet voor elkaar;
- stress. Een gestreste buurman gooit harder met deuren en schreeuwt harder dan een niet gestreste buur;
- toegeschreven rollen: “deze risicofactor behelst dat conflict en geweld kunnen ontstaan wanneer personen niet het gedrag vertonen dat past bij hun toegeschreven rol. Met betrekking tot de rollen die burens ten opzichte van elkaar vervullen, kunnen zij soms in een meer geformaliseerde verhouding ten opzichte van elkaar staan, zoals huurder en verhuurder. In dit geval is er sprake van een hiërarchische rolverdeling, waar vanwege het verschil in macht verwachtingen met betrekking tot gedrag aan verbonden zijn. Ook kunnen het de toegeschreven rollen zijn, welke zijn afgesproken in de vereniging van eigenaren van bijvoorbeeld een appartementencomplex. Wanneer partijen zich niet gedragen naar hun rol kunnen conflicten en geweld ontstaan.” (J.K. van Zanten e.a., *De buurman als vijand, patronen in ernstige conflicten met burens en omgang daarmee*, Utrecht 2014, p. 34);
- uitvoerige kennis van elkaars levensloop.

Over burens en verhoudingen in een buurt zijn de laatste jaren veel studies verschenen. Zie bijvoorbeeld: B. Völker (red.), *Burgers in de buurt. Samenleven in school, wijk en vereniging*, Amsterdam, University Press 2005; C.A. Hazeu, N.G.J. Boonstra, M. Jager-Vreugdenhil en P. Winsemius, *Buurtinitiatieven en buurtbeleid anno 2004 – Analyse van een veldonderzoek van 28 casussen*, Den Haag, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2005; T. Blokland, *Goeie burens houden zich op d'r eigen. Buurt, gemeenschap en sociale relaties in de stad*, Den Haag: Dr. Gradus Hendriks Stichting 2005; A. Reijndorp, *Stadswijk, Stedenbouw en dagelijks leven*, Rotterdam: NAI Uitgevers 2004; Wetenschappelijk Raad voor het Regeringsbeleid, *Vertrouwen in de buurt*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2005. Zie ook M. Oude Vrielink, *Geschilprocessen over geluidshinder van burens, een onderzoek naar de keuze van geschilgedrag en de uitkomsten die hiermee worden nagestreefd* (diss. 2001), Enschede: Twente University Press 2001.

3.3.2 De buurrelatie vergeleken met de gezinsrelatie

En nu komt het. Dit geldt allemaal evenzeer in een gezinssituatie!

De burensrelatie kan vergeleken worden met de intieme gezinsrelatie, gezien de soortgelijke risico's voor conflict en geweld, aldus J.K. van Zanten e.a., *De buurman als vijand, patronen in ernstige conflicten met burens en omgang daarmee*, Utrecht 2014, p. 35. Zie ook het wetsontwerp houdende invoering van Boek 3 “Goederen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek zoals ingediend bij de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, p. 181-182. Maar betekent dit dan ook niet dat burensconflicten op een andere wijze moeten worden benaderd? Het rapport *Menselijk en rechtvaardig. Is de rechtsstaat er voor de burger?* (Hiil innovating justice), geschreven door Maurits Barendrecht, Krijn van Beek en Sam Muller, 2017 (p. 30-31), is daarover zeer duidelijk. Wij hebben met name in burensconflicten nieuwe wegen nodig,

die leiden tot rechtvaardige oplossingen. De procedures zijn thans moeilijk toegankelijk en te zwaar opgetuigd, buurtbemiddeling komt nog te weinig van de grond, we kennen geen vrederechter en de burenenrechter is (nog) niet succesvol. Zie hierover verder onderdeel [3.4.2].

Maar zijn wij er dan als we de procedures veranderen? Of zouden wij ook moeten kijken naar de materiële norm? Uitgangspunt in het burenenrecht is toch dat mijn buurman jegens mij niet onrechtmatig mag handelen. Wanneer spreek ik onze eigen kinderen uit onrechtmatige daad aan? Zouden wij niet veeleer moeten spreken over 'give and take'? Laten wij in het volgende onderdeel nog naar een andere benadering kijken.

3.3.3 Burenen als vrienden of vijanden?

De Amerikaanse hoogleraar James C. Smith benadert het burenenrecht aan de hand van twee modellen: het 'stranger model' en het 'friend model'.

De auteur vergelijkt het Zuid-Afrikaanse en het Schotse burenenrecht aan de ene kant met het Amerikaanse recht aan de andere kant. De eerste twee rechtstelsels nemen als uitgangspunt het 'friend model'. In Amerika vertrekt men van uit het 'stranger model' ('Some preliminary thoughts on the law of neighbors', *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol 39, p. 757-785). Smith verwijst voor het stranger model naar een uitspraak van de Court of Civil Appeals of Alabama (6 november 2009 (*Young v Ledford*)). Dit Hof oordeelt:

"(A) land owner may remove any roots or limbs that protrude onto his property without consequence, even if the tree has the roots and limbs attached to and are located on another's property. Further, a land owner has a right to remove any trees or other growth on his property up to the property line, and this right extends to the center of the earth and into the sky. Thus without recourse or consequence, (Ledford) could cut into the tree to the property line and then cut from that point to the center of the earth and into the sky. Because 19 inches of the tree's 28-inch diameter measurement is located on (Ledford's) side of the property line, (Ledford), therefore, could completely remove more than one half of the tree up to her property line."

Het hof gaat derhalve uit van wat ook wel heet de "verticale lotrechte Teilung". In ons land zou deze boom mandelig –althans gemeenschappelijk eigendom – zijn (zie hierover Gräler, *Mandeligheid en erfdienstbaarheden* (Mon. BW nr. B27) 2014/16.4). Onze visie op de boom rekent Milton tot het 'friend model' (J.R.L. Milton, 'The Law of Neighbours in South Africa', 1969 *CILSA* 123, 130-132). Zie verder over deze modellen: R.J. Sampson, 'Crime and Public safety, Insights from Community Level Perspectives on Social Capital', in: S. Saegert, J.P. Thompson en M.R. Warren (red.), *Social Capital and Poor Communities*, New York: Russell Sage Foundation 2001.

Om de basis van het burenenrecht te verstevigen zou ik willen pleiten voor het opnemen van een kapstokartikel in het Burgerlijk Wetboek, waarin de kern van de buurverhouding wordt vastgelegd. Dit artikel zou gebaseerd moeten zijn op het 'friend model', rekening houdende met de bijzondere relatie op grond van de hiervoor beschreven nabijheid (onderdelen 3.3.1 en 3.3.2). Onrechtmatigheid – en dus ook het conflictmodel – zou dan naar de achtergrond gedrongen moeten worden.

Aansluiting zou gezocht kunnen worden bij de hiervoor in onderdeel [1] aangehaalde rechtspraak (burenen moeten rekening met elkaar houden en verdraagzaam zijn) en art. 684 Abs. 1 ZGB. Dit artikel luidt, zoals wij hiervoor al zagen, als volgt:

"Im Besonderen haben die Eigentümer benachbarter Grundstücke bei der Ausübung ihrer Rechte aufeinander Rücksicht zu nehmen."