

Burenrecht en onrechtmatige hinder in de stad van de 21^e eeuw

Prof. mr. dr. M. Vols

Adjunct hoogleraar openbare-orderecht, Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit Groningen
m.vols@rug.nl

M. N. F. Kiehl LLB

Onderzoeker, Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit Groningen
m.n.f.kiehl@rug.nl

J. Sidoli del Ceno

Reader in Property Law and Dispute Resolution, Birmingham City University & Barrister, Pendragon Chambers
julian.sidolidelceno@bcu.ac.uk

Abstract: Een analyse van recente jurisprudentie over art. 5:37 BW toont aan dat het burenrecht een oplossing biedt bij burenconflicten. Tegelijkertijd zit er aan de eigen verantwoordelijkheid van burgers een grens.

1. Inleiding

Nederland verstedelijkt in een rap tempo en de bevolkingsdichtheid neemt toe. Inmiddels woont meer dan tachtig procent van de Nederlandse bevolking in een stad.¹ Een gevolg van deze urbanisatie is dat conflicten tussen burenen zullen toenemen.² In het Woononderzoek 2012 gaf ongeveer zes procent van de respondenten aan vaak overlast te ondervinden van zijn directe burenen, en zestien procent soms.³

In een aanzienlijk deel van de overlastgevallen komen burenen zonder gebruik van juridische procedures tot een oplossing. In steeds meer gemeenten worden buurtbemiddelingsorganisaties opgericht die ruziënde burenen tot elkaar brengen. Soms zullen de conflicten zo uit de hand lopen dat de inzet van juridische procedures noodzakelijk is. Het Nederlandse recht voorziet in talrijke mogelijkheden om overlast te bestrijden. Woningcorporaties maken gebruik van de mogelijkheden die het huurrecht biedt om overlast aan te pakken. Zij verzoeken naar schatting in 1500 zaken per jaar de rechter om een huurovereenkomst te ontbinden wegens overlast veroorzaakt door huurders.⁴ Ook in het bestuursrecht zijn verschillende juridische instrumenten geïntroduceerd. Zo verschaffen bijvoorbeeld de Gemeentewet en de Opiumwet de burgemeester de bevoegdheid om een woning te sluiten wegens ernstige overlast of drugshandel.⁵ Het initiatief wetvoorstel ‘Wet aanpak woonoverlast’ wil deze mogelijkheden uitbreiden; het beoogt de burgemeester

¹ Zie P. Ekamper, ‘De verstedelijking van Nederland’, *Demos* 2010, nr. 9, pp. 15-17.

² Zie CBS ‘Meeste sociale overlast door hangjongeren’, *Web magazine* 25/06/2014, te raadplegen op: <http://www.cbs.nl/en-GB/menu/themas/veiligheid-recht/publicaties/artikelen/archief/2014/2014-4068-wm.htm>.

³ CBS, Woononderzoek 2012, www.woononderzoek.nl, laatst geraadpleegd op 1 februari 2016. Zie ook CBS, *Veiligheidsmonitor 2014*, Den Haag: CBS, p. 29.

⁴ Zie M. Vols, ‘Artikel 8 EVRM en de gedwongen ontruiming van de huurwoning vanwege overlast’, *WR* 2015/16.

⁵ Zie M. Vols, *Woonoverlast en het recht op privéleven. De aanpak van overlastveroorzakers in Nederland, Engeland, Wales en België*, Den Haag: BJu 2013.

bevoegd te maken om bestuursrechtelijke herstelsancties op te leggen indien een persoon ernstige hinder veroorzaakt voor omwonenden.⁶

In dit artikel willen wij aandacht besteden aan privaatrechtelijke mogelijkheden om overlast tegen te gaan. Wij focussen ons op het rechtsgebied dat primair bedoeld is om een oplossing te bieden bij burencollicten: het burencollictenrecht. Dit rechtsgebied heeft in vergelijking met het bestuurs- en huurrecht relatief weinig aandacht gekregen in de discussie over hoe het recht collicten tussen burencollicten beslecht.

Deze onderbelichte rol van het burencollictenrecht valt te verklaren. Veel van de publicaties omtrent het burencollictenrecht, en dan in het bijzonder over het leerstuk van onrechtmatige hinder, richten zich op de belangrijkste arresten van de Hoge Raad.⁷ Hoewel de doctrinaire invloed van deze arresten niet moet worden onderschat, bieden zij veelal weinig inspiratie voor de aanpak van ernstige overlast in een moderne grote stad. De meeste arresten zijn relatief gedateerd, spelen zich af op het platteland of betreffen hinder veroorzaakt door bedrijfsmatige activiteiten of activiteiten die niet (veel) meer voorkomen in een moderne stad.⁸ Wibbens- de Jong wijst er bijvoorbeeld op dat ‘moderne ontwikkelingen die zich in de samenleving voordoen weinig of geen invloed hebben gehad op de regeling van situaties die in titel 5.4 hun plaats hebben’.⁹

Tegelijkertijd past overlastbestrijding met behulp van het burencollictenrecht in het huidige tijdgewricht. Het burencollictenrecht is bij uitstek het rechtsgebied waarin burgers hun eigen verantwoordelijkheid kunnen nemen. Oproepen aan de burger om eigen verantwoordelijkheid te nemen zijn tegenwoordig tamelijk populair, zo blijkt ook uit de behandeling van het hierboven reeds genoemde wetsvoorstel Wet aanpak woonoverlast. De Raad van State en politieke partijen wijzen erop dat niet de overheid maar burgers primair verantwoordelijk zijn om burencollicten op te lossen. Door meer bestuursrechtelijke mogelijkheden te introduceren, bestaat het gevaar dat het burencollictenrecht niet meer wordt gebruikt. Zij werpen de vraag op waarom particulieren nog een civielrechtelijke actie zullen opstarten, als boze burencollicten ook de burgemeester kunnen verzoeken om tegen hinder op te treden.¹⁰

In dit artikel geven wij antwoord op de vraag welke rol het burencollictenrecht in de 21^e eeuw kan spelen in het aanpakken van collicten tussen burencollicten. Kan de overheid volstaan met het aan burgers verschaffen van ‘adequate civielrechtelijke mogelijkheden om hun eigen belang te beschermen’?¹¹ Wij zullen eerst het algemeen burencollictenrechtelijke kader gebaseerd op de voornoemde arresten van de Hoge Raad uiteenzetten. Vervolgens zullen wij een grote

⁶ Voorstel van wet van het lid Dijkhoff tot wijziging van de Gemeentewet in verband met de aanpak van woonoverlast. Zie *Kamerstukken II* 2013-2014, 34007, nr. 1-3.

⁷ Zie R.J.J. van Acht, *Burencollictenrecht*, Deventer: Kluwer 1990; A.C. Wibbens-De Jong, ‘Bomen over het burencollictenrecht’, *WPNR* 1997, nr. 6266, pp. 626-267; K.F.M. Berger, *Burencollictenrecht, mandeligheid, erfdienstbaarheden*, Deventer: Kluwer 2001, pp. 30-34; L.C.A. Verstappen, ‘De Berg en Dalse watertorenarresten’, *AA* 2004, nr. 9, pp. 590-592; P.C. van Es, ‘De betekenis van de hinderbepaling van art. 5:37 BW’, *WPNR* 2009, nr. 6810, pp. 709-713; A.C. Wibbens-de Jong, *Burencollictenrecht*, Deventer: Kluwer 2009.

⁸ Zie A.J. van der Walt, *Neighbours and the law*, Cape Town: Juta 2010.

⁹ A. C. Wibbens-de Jong, *Burencollictenrecht*, Deventer: Kluwer 2009, pp. 5-6.

¹⁰ Zie *Kamerstukken II* 2015-2016, 34007, nrs. 4 & 8.

¹¹ *Kamerstukken II* 2015-2016, 34007, nr. 8, p. 4.

hoeveelheid recente buretrechtelijke jurisprudentie analyseren. Daarna bezien wij of de wetgever zou kunnen volstaan met het buretrecht om burencollicten het hoofd te bieden. Is het eigenlijk wel nodig om huurrechtelijke en zelfs bestuursrechtelijke procedures in het leven te roepen om te kunnen interveniëren bij burencollicten?

2. Juridisch kader onrechtmatige hinder

In deze paragraaf schetsen wij het juridisch kader betreffende het leerstuk van de onrechtmatige hinder. Volgens art. 5:37 BW (hierna BW) mag een eigenaar van een erf niet in een mate of op een wijze die volgens art. 6:162 BW onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen zoals door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen, door het onthouden van licht of lucht of door het ontnemen van steun.

Hoewel art. 5:37 BW enkel een verbod voor eigenaars lijkt te bevatten, is dit verbod van overeenkomstige toepassing op niet-eigenaars van een erf, zoals huurders of krakers.¹² Het begrip ‘andere erven’ wordt eveneens ruim uitgelegd. Het erf hoeft niet naast het andere erf liggen; de hinderlijke invloed van het ene erf dient effect te hebben op het andere erf.¹³

Sinds 1972 beoordeelt de Hoge Raad de onrechtmatigheid van de hinder aan de hand van de ernst van de hinder en de omstandigheden waaronder deze plaatsvindt.¹⁴ In 1991 introduceert de cassatierechter een uitgebreidere maatstaf. In het Aalscholwers-arrest oordeelt de Hoge Raad dat de onrechtmatigheid afhangt van:

‘de aard, de ernst en de duur van de hinder en de daardoor toegebrachte schade in verband met de verdere omstandigheden van het geval, waarbij onder meer rekening moet worden gehouden met het gewicht van de belangen die door de hinder toebrengende activiteit worden gediend, en de mogelijkheid, mede gelet op de daaraan verbonden kosten, en de bereidheid om maatregelen ter voorkoming van schade te nemen.’¹⁵

Bij de uitleg van de betekenis van het eerste aspect, de aard van de hinder, kan worden verwezen naar de niet limitatieve opsomming van voorbeelden in art. 5:37 BW. Het tweede aspect, de ernst van de hinder, maakt duidelijk dat de Hoge Raad een zekere tolerantiegrens verwacht. Men moet een zekere door de burenen veroorzaakte mate van hinder dulden. Niet alleen moeten burgers last hebben van de hinder; er moet sprake zijn van overlast.¹⁶ Het dulden van de overlast moet bovendien ondragelijk zijn, wat aan de hand van de omstandigheden van het geval wordt beoordeeld.¹⁷ Het derde aspect ziet op de duur van de hinder. Hoe langer de hinder duurt, des te sneller zal deze als onrechtmatig worden aangemerkt. Wederom spelen de omstandigheden van het geval een beslissende rol.¹⁸ Het vierde aspect ziet op de toegebrachte schade. Hierbij is de omvang van de schade van belang.

¹² HR 10 maart 1972, *NJ* 1972, 278 (*Vermeulen/Lekkerkerker*); HR 16 maart 1973, *NJ* 1975, 74 (*Stikke Trui*); HR 24 januari 1992, *NJ* 1992, 280 (*Aken/Heideman*); HR 24 januari 1992, *NJ* 1992, 281 (*Van Beek/Jansen*).

¹³ A.C. Wibbens-de Jong, *Buretrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 10.

¹⁴ HR 10 maart 1972, *NJ* 1972, 278 (*Vermeulen/Lekkerkerker*).

¹⁵ HR 15 februari 1991, *NJ* 1992, 639 (*Aalscholwers*).

¹⁶ HR 20 december 1940, *NJ* 1941, 336 (*Voorste Stroom V*); HR 10 maart 1972, *NJ* 1972, 278 (*Vogelplaag*).

¹⁷ K.F.M. Berger, *Buretrecht, mandeligheid, erfdienstbaarheden*, Deventer: Kluwer 2001, p. 31; F.H.J. Mijnsen e.a., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlandse Burgerlijke recht. Zakenrecht. Deel 5. Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Kluwer 2008, p. 59.

¹⁸ F.H.J. Mijnsen e.a., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlandse Burgerlijke recht. Zakenrecht. Deel 5. Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Kluwer 2008, p. 59.

Is er sprake van zeer geringe schade, dan zal de onrechtmatigheid van de hinder minder snel worden aangenomen.¹⁹

Het vijfde aspect, de omstandigheden van het geval, ziet op tal van verschillende aandachtspunten die bij de belangenafweging meegewogen kunnen worden. Denk bijvoorbeeld aan de plaatselijke omstandigheden, zoals de verschillende normen die gelden op het platteland of in de stad. Zo is bijvoorbeeld het houden van krielhanen op het platteland minder snel onrechtmatig dan in een stad.²⁰ Verder kan de rechter letten op de aanwezigheid van hinder vóórdat de beklaagde het erf ging gebruiken. Degene die bijvoorbeeld een woning naast een café of studentensociëteit betreft, dient rekening houden met zekere geluidsoverlast.²¹ Een ander aandachtspunt is het algemeen belang dat meebrengt dat iedereen in beginsel bepaalde hinderlijke gevolgen moet dulden, bijvoorbeeld ten gevolge van een nabij gelegen snelweg. Ten slotte kan een verleende vergunning voor een bepaalde hinderlijke activiteit een rol spelen in de beoordeling. In beginsel brengt de vergunning mee dat, de vergunninghouder – indien hij zich aan de voorwaarden houdt – niet onrechtmatig handelt. Als bij de verlening van een vergunning niet alle relevante belangen zijn meegewogen, dan kan onrechtmatigheid toch aangenomen worden.²²

Het zesde en laatste aspect ziet op de mogelijkheid en bereidheid maatregelen te treffen ter voorkoming van schade. Bij de beoordeling van dit aspect is het van belang of de veroorzaker van de hinder voldoende pogingen heeft gedaan om de overlast te voorkomen dan wel te verminderen.²³ Als hij deze poging heeft gedaan, dan zal onrechtmatigheid niet of minder snel worden aangenomen.

3. Onrechtmatige hinder in recente jurisprudentie

Nu het juridische kader omtrent onrechtmatige hinder is geschetst, duiken wij de lagere rechtspraak in. In deze paragraaf analyseren wij een (ruime) greep uit recente op www.rechtspraak.nl gepubliceerde jurisprudentie omtrent onrechtmatige hinder veroorzaakt door burenen. Wij hebben de tussen 2008-2013 op www.rechtspraak.nl gepubliceerde zaken opgezocht die het begrip ‘onrechtmatige hinder’ bevatten en vervolgens de relevante zaken geselecteerd en geanalyseerd. Binnen de analyse richten wij ons op de beantwoording van twee vragen: 1) Biedt de heersende uitleg van het begrip onrechtmatige hinder als bedoeld in art. 5:37 BW voldoende uitkomst om die bepaling van toepassing te laten zijn in ‘moderne’ overlastzaken? 2) Wat voor soort bevelen worden in de recente jurisprudentie door rechters gegeven aan hinderlijke burenen?

3.1 Uitleg van het begrip onrechtmatige hinder

De jurisprudentieanalyse maakt duidelijk dat zeer uiteenlopende vormen van overlast een rol spelen in de burenenconflicten die worden voorgelegd aan de civiele rechter. Het merendeel van de verschillende zaken die betrekking hebben op onrechtmatige hinder laat zich in vier categorieën onderverdelen. Allereerst ziet een deel van de zaken op overlast veroorzaakt door bebouwingen. In het merendeel van deze zaken zorgt een aan- of uitbouw (schuur, muur,

¹⁹ HR 28 april 1995, *NJ* 1995, 513 (*Bijenspat I*).

²⁰ HR 29 oktober 1993, *NJ* 1994, 107 (*Kraaiende krielhanen*).

²¹ HR 31 december 1937, *NJ* 1938, 517 (*Unitas*).

²² Zie J. Spier, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2012, pp. 64-65.

²³ HR 29 oktober 1993, *NJ* 1994, 107 (*Kraaiende krielhanen*).

balkon of garage) voor hinder, bijvoorbeeld door het ontnemen van licht, lucht of zicht. Ten tweede gaat een aanzienlijk deel van de conflicten over geluidshinder, bijvoorbeeld veroorzaakt door luide muziek, slecht geïsoleerde vloeren, bouwwerkzaamheden en andere overlastveroorzakende gedragingen. Ten derde hebben veel zaken betrekking op overlast veroorzaakt door bomen, coniferen en andere beplantingen. Geklaagd wordt onder andere over ontnomen licht of zicht, hinder door bladeren of gevaar door wortels en takken. De vierde categorie ziet op overlast veroorzaakt door dieren, zoals bijvoorbeeld geluids- en stankoverlast door honden of katten. Ten slotte zijn er zaken omtrent onrechtmatige hinder die zich niet eenvoudig laten categoriseren. Zo wordt er bijvoorbeeld geklaagd over overvliegende ballen, felle lampen en zonnepanelen.

Een analyse van de zaken waarin de rechter de onrechtmatigheid van de hinder aanneemt, toont aan dat in alle vier de categorieën overlast (bebouwingen²⁴, geluidshinder²⁵, bomen/coniferen/struiken²⁶ en dieren²⁷) sprake kan zijn van onrechtmatige hinder. Wij noemen enkele voorbeelden over relatief ‘moderne’ overlast. Het houden van elf volwassen honden in een rijtjeswoning leidt tot onrechtmatige hinder vanwege de geluids- en stankoverlast, toename van het aantal vliegen rond het huis en rondvliegend hondenhaar.²⁸ Ook het frequent over laten vliegen van ballen door schoolkinderen in een tuin werd recentelijk als onrechtmatig aangemerkt.²⁹ In een andere recente zaak oordeelt de rechter dat windgongen onrechtmatige geluidshinder veroorzaken.³⁰ Stank- en rookoverlast veroorzaakt door een houtgestookte verbrandingsketel kan eveneens onrechtmatig zijn.³¹ Rechters merken zelfs het in gebruik hebben van parasols als onrechtmatig aan, omdat de parasols zorgen voor verminderde lichtinval, getik en gefladder.³²

De ruime uitleg van het begrip onrechtmatige hinder brengt niet mee dat alle overlast in de verschillende categorieën (bebouwingen³³, geluidshinder³⁴, bomen/coniferen/struiken³⁵

²⁴ V.zr. Rb. Zwolle-Lelystad, 18 juni 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BN8677; Rechtbank Zwolle-Lelystad, 16 maart 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BQ4846; Rechtbank 's-Gravenhage, 6 juli 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU1412; V.zr. Rb. Arnhem, 8 februari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV6318; Rechtbank Rotterdam, 31 januari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ0525; V.zr. Rb. Noord-Holland, 13 september 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:10746; Rechtbank Amsterdam, 28 augustus 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6540.

²⁵ Rechtbank Arnhem, 29 mei 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BD6020; V.zr. Rb. 's-Gravenhage, 8 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ7504; V.zr. Rb. 's-Gravenhage, 9 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ7741; V.zr. Rb. Almelo, 7 november 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BY2574; Rechtbank Amsterdam, 2 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY8384; V.zr. Rb. Amsterdam, 17 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ8059; Rechtbank Amsterdam, 24 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6783.

²⁶ Rechtbank Haarlem, 20 februari 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BC5077; Rechtbank Middelburg, 5 maart 2008, ECLI:NL:RBMID:2008:BD2429; V.zr. Rb. Haarlem, 2 juli 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN0232; Rechtbank Zwolle-Lelystad, 1 december 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BP0195; Rechtbank Maastricht, 13 april 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BQ1201.

²⁷ V.zr. Rb. Alkmaar, 22 oktober 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BL1065; Rechtbank Leeuwarden, 12 mei 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BM5481; Rechtbank Dordrecht, 29 maart 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BW0477.

²⁸ V.zr. Rb. Alkmaar, 22 oktober 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BL1065

²⁹ Rechtbank Almelo, 12 mei 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BM4546.

³⁰ V.zr. Rb. 's-Gravenhage, 9 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ7741.

³¹ V.zr. Rb. Oost-Nederland, 18 februari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ5174.

³² Rechtbank Amsterdam, 28 augustus 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6540.

³³ Rechtbank Arnhem, 16 januari 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC2746; V.zr. Rb. Dordrecht, 10 april 2008, ECLI:NL:RBDOR:2008:BC9311; V.zr. Rb. Zutphen, 24 november 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BK4670; V.zr. Rb. 's-Gravenhage, 14 december 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BK6384; Rechtbank Groningen, 4 augustus 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BN4010; Rechtbank Haarlem, 06 oktober 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BO3178; Rechtbank Maastricht, 13 april 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BQ1201; Rechtbank Utrecht, 4 mei 2011, ECLI:NL:RBUTR:BQ4417; Rechtbank Utrecht, 28 december 2011,

en dieren³⁶) altijd als onrechtmatig wordt aangemerkt. In de door ons geanalyseerde zaken komt de rechter met grote regelmaat tot de conclusie dat de hinder juist niet onrechtmatig is. In een zaak over – wederom – windgongen kon bijvoorbeeld niet aannemelijk worden gemaakt dat de geluidsoverlast door deze windgongen voor onrechtmatige hinder zorgen.³⁷ Geluidshinder veroorzaakt door kleuters op een kleuterspeelplaats is niet als onrechtmatig te kwalificeren, ook al was aannemelijk dat het wettelijke toegestane niveau van stemgeluid van tijd tot tijd werd overschreden.³⁸ De rechter acht de plaatsing van zonnepanelen op een plat dak van een woning niet onrechtmatig ten opzichte van de burens, omdat zonnepanelen tegenwoordig als een gebruikelijk deel van de bebouwde omgeving gezien dienen te worden.³⁹ Het plaatsen van twee felle lampen aan de muur van een woning, die in de woning van de buurvrouw schijnen, levert eveneens geen onrechtmatige hinder op.⁴⁰ Stank- en geluidsoverlast, veroorzaakt door de komst van een motorjacht en twee rubberen motorboten, wordt door de rechter niet als onrechtmatig gekwalificeerd, gezien de ligging aan het water en het feit dat eisers zelf ook een rubberen motorboot hebben.⁴¹

Deze jurisprudentieanalyse toont aan dat rechter niet in alle gevallen de in het geding zijnde overlast als onrechtmatig beoordeelt. Desondanks vallen relatief moderne gedragingen en overlastvormen onder het bereik en de toepassing van art. 5:37 BW. De bruikbaarheid en flexibiliteit van de hinderbepaling blijkt bovendien niet alleen uit de zaken waarin de onrechtmatigheid van hinder wordt aangenomen; ook in de zaken waarin de rechter de hinder niet als onrechtmatig aanmerkt, beoordeelt hij relatief ‘modernere’ gedragingen en overlastvormen aan de hand van de maatstaven voortvloeiend uit art. 5:37 BW. Illustratief voor deze conclusie is de voornoemde zaak omtrent hinder veroorzaakt door een zeer modern verschijnsel: zonnepanelen.⁴² Ondanks dat uiteindelijk geen sprake is van onrechtmatigheid, is de rechter wel overgegaan tot een inhoudelijke beoordeling van het onrechtmatigheidsvraagstuk.

3.2 Soorten overlastverboden en –geboden

Indien er sprake is van onrechtmatige hinder, dan kan op grond van art. 5:37 BW een vordering tot staking van de hinder worden ingesteld. Deze vordering kan worden geformuleerd als een bevel met daarin een verbod op het veroorzaken van overlast of een gebod tot het verrichten van handelingen (zie art. 3:296 BW). Deze paragraaf geeft een overzicht van de verschillende geboden en verboden die in de door ons geanalyseerde jurisprudentie zijn opgelegd aan burens. Wij onderscheiden drie categorieën van reguliere

ECLI:NL:RBUTR:2011:BV3526; V.zr. Rb. Overijssel, 27 juni 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1279; Rechtbank Amsterdam, 28 augustus 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6540.

³⁴ V.zr. Rb. Groningen, 25 april 2008, ECLI:NL:RBGRO:2008:BD0534; V.zr. Rb. Haarlem, 9 mei 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD2337; V.zr. Rb. Arnhem, 3 februari 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BH2959; Rechtbank Amsterdam, 7 maart 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW1239.

³⁵ Rechtbank Maastricht, 18 maart 2009, ECLI:NL:RBMAA:2009:BI1247; Rechtbank Haarlem, 17 juni 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ7453; V.zr. Rb. Almelo, 4 oktober 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BX9464; Rechtbank Rotterdam, 13 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ4904; Rechtbank Gelderland, 17 april 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA0027; Rechtbank Den Haag, 15 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA0245; Rechtbank Amsterdam, 3 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:8500.

³⁶ Rechtbank Leeuwarden, 13 maart 2006, ECLI:NL:RBLEE:2006:AV4562.

³⁷ V.zr. Rb. Groningen, 25 april 2008, ECLI:NL:RBGRO:2008:BD0534.

³⁸ V.zr. Rb. Haarlem, 9 mei 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD2337.

³⁹ Rechtbank Gelderland, 17 juli 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:2408.

⁴⁰ V.zr. Rb. Amsterdam, 29 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR3429.

⁴¹ V.zr. Rb. Middelburg, 7 oktober 2008, ECLI:NL:RBMID:2008:BG4840.

⁴² Rechtbank Gelderland, 17 juli 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:2408.

geboden en verboden. Ten slotte behandelen wij een bijzonder en zeer verstrekkend verbod: het ‘woonverbod’.

De eerste categorie ver- en geboden ziet op de beperking van hinderlijke activiteit gedurende een bepaalde periode van de dag. Zo verbiedt een rechter een gedaagde bijvoorbeeld om geluidsoverlast te veroorzaken door het afspelen van luide muziek op zaterdag en op de overige dagen van 00.00 tot 15.00 uur en van 17.00 tot 00.00 uur.⁴³ Aan de gedaagde die overlast veroorzaakt door de verbouwing van zijn huis, wordt het bevolen de hinderlijke bouwwerkzaamheden te beperken tot de zaterdag tussen 09.00 en 17.00 uur en op werkdagen tussen 07.00 en 19.00 uur.⁴⁴ In een andere zaak verbiedt de rechter een kinderdagcentrum om een speelplaats te gebruiken op andere tijdstippen dan tussen 10.00 en 11.45 uur en tussen 13.00 en 14.45 uur.⁴⁵ In een soortgelijke zaak beperkt de rechter het gebruik van een kunstgrasveld op doordeweekse avonden tot maximaal 20.30 uur.⁴⁶ In het laatste voorbeeld gaat het om een fontein in een vijver. In deze zaak staat de rechter het gedaagden slechts toe om hun fontein op werkdagen in te schakelen, uitgezonderd de tijd tussen 17.00 en 19.00 uur en in het weekend en op feestdagen, uitgezonderd de tijd tussen 14.00 en 19.00 uur.⁴⁷

De tweede categorie heeft betrekking op de beperking van hinder in zijn algemeenheid. Het bevel van de rechter is gericht op het geheel staken van de overlastgevende activiteiten. Deze variant komt in verschillende vormen in recentelijke jurisprudentie voor. Zo troffen wij bijvoorbeeld aan: een bevel om bouwwerkzaamheden te staken,⁴⁸ een verbod om een verbrandingsketel in gebruik te hebben⁴⁹ of een bevel tot beëindigen van overlast door overvliegende ballen.⁵⁰ Dit soort gerechtelijke bevelen zien soms op de plicht tot het aanpassen van de oorzaak van de hinder. Zo beveelt bijvoorbeeld de Rechtbank Amsterdam een exploitant van een horecaruimte om akoestische en bouwkundige verbeteringen in de ruimte uit te voeren.⁵¹ In een andere zaak wordt de gedaagde verplicht om het hockeydoel in de achtertuin te doen verplaatsten naar de overzijde van het hockeyveld.⁵²

De derde categorie ziet op het verwijderen van de oorzaak van de hinder, zoals bijvoorbeeld objecten of dieren. Denk aan het bevel tot verwijdering van tamelijk triviale zaken zoals beplantingen,⁵³ windgongen⁵⁴ of parasols.⁵⁵ Ook het bevel tot verwijdering van een schutting,⁵⁶ een laminaatvloer⁵⁷ of het bevel tot het afbreken van een geheel balkon⁵⁸ zijn door rechters opgelegd. Een ander voorbeeld uit de jurisprudentie gaat over overlast veroorzaakt door jongeren op een gemeentelijk, naast eisers woning gelegen, ‘trapveldje’. De jongeren vernielen spullen, vertonen intimiderend gedrag en veroorzaken geluidsoverlast. De rechter beveelt de gemeente tot het verwijderen en het verwijderd houden van de twee goals

⁴³ V.zr. Rb. 's-Gravenhage, 8 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ7504.

⁴⁴ Rechtbank Middelburg, 8 juli 2009, ECLI:NL:2009:BK8837.

⁴⁵ V.zr. Rb. Almelo, 7 november 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BY2574.

⁴⁶ V.zr. Rb. Dordrecht, 29 december 2011, ECLI:NL:RBDOR:2011:BU9154.

⁴⁷ V.zr. Rb. Amsterdam, 31 maart 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ3319.

⁴⁸ V.zr. Rb. Zwolle-Lelystad, 18 juni 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BN8677.

⁴⁹ V.zr. Rb. Oost-Nederland, 18 februari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ5174.

⁵⁰ Rechtbank Almelo, 12 mei 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BM4546.

⁵¹ V.zr. Rb. Amsterdam, 17 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ8059.

⁵² Rechtbank Amsterdam, 7 maart 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW1239.

⁵³ Rechtbank Zwolle-Lelystad, 1 december 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BP0195.

⁵⁴ V.zr. Rb. 's-Gravenhage, 9 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ7741.

⁵⁵ Rechtbank Amsterdam, 28 augustus 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6540.

⁵⁶ Rechtbank Rotterdam, 31 januari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ0525.

⁵⁷ Rechtbank Arnhem, 29 mei 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BD6020.

⁵⁸ V.zr. Rb. Arnhem, 8 februari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV6318.

op het trapveldje.⁵⁹ Ten slotte valt binnen deze categorie het bevel tot het terugbrengen van het aantal dieren, bijvoorbeeld honden of katten. Zo beval de rechter gedaagden om de hondenpopulatie, bestaande uit twaalf volwassen honden en zes puppy's, terug te brengen naar niet meer dan vier volwassen honden.⁶⁰ In een soortgelijke zaak geeft de rechter het bevel tot het terugbrengen van achttien naar maximaal drie katten.⁶¹

Ten slotte bespreken wij het woonverbod: teneinde de overlast te stoppen, wordt het de overlastgever het gebruik van de woning ontzegd. Illustratief is een zaak over een man die zichzelf 'het monster van Leersum' noemt. Uit deze zaak blijkt dat art. 5:37 BW de mogelijkheid biedt tot het opleggen van een woonverbod aan een particuliere eigenaar. De man drijft een naburig echtpaar tot waanzin. Na een eerdere procedure waarin tevergeefs een verbod op het betreden van het perceel van de burens is opgelegd⁶², stapte het echtpaar wederom naar de rechter. Het echtpaar vordert dat de rechter de buurman verbiedt om zich gedurende twee jaar te bevinden in het gebied waar de eigen woning van de man zich bevindt, behoudens vooraf door hen verleende toestemming voor noodzakelijke bezoeken aan de woning van maximaal zestig minuten en met een maximum van één bezoek per maand. De voorzieningenrechter overweegt dat bij de beoordeling of van de noodzaak van een woonverbod van belang is: a) de aard en ernst van het verwachte onrechtmatig handelen bij het ontbreken van de maatregel; b) de vraag of de maatregel noodzakelijk is voor het beperken van de schadelijke gevolgen van de gepleegde inbreuk en c) de effectiviteit van die maatregel en de vraag of andere, minder verstrekkende, beschermende maatregelen beschikbaar zijn.⁶³ Het staat volgens de voorzieningenrechter vast dat de man grenzen van het toelaatbare ernstig heeft overschreden. Het opleggen van een woonverbod is in zijn verstrekkende vorm echter niet geïndiceerd. De voorzieningenrechter sluit niet uit dat een woonverbod opgelegd kan worden, 'indien er een absolute noodzaak is om [gedaagde] enige tijd uit de omgeving te verwijderen'.⁶⁴ Van een absolute noodzaak is bijvoorbeeld sprake 'ingeval van onrechtmatig handelen van de betrokkene dat heeft geleid tot zodanig ernstig psychisch letsel bij de benadeelde dat het herstel daarvan slechts mogelijk is indien gedurende enige tijd ieder contact met de dader wordt vermeden'.⁶⁵ Hoewel een rechter dus zeer terughoudend is om een woonverbod op te leggen, zal dat in het geval van ernstige hinder wel mogelijk zijn.⁶⁶

4. Discussie en conclusie

Het burensrecht biedt voldoende mogelijkheden om in de 21^e eeuw 'moderne' burensconflicten aan te pakken. De aan het begrip onrechtmatige hinder gegeven uitleg is dermate ruim dat deze goed toepasbaar is bij de aanpak van overlast veroorzaakt door bijvoorbeeld stereo-installaties en zonnepanelen. De ruime uitleg geeft ook voldoende mogelijkheden om niet alle vormen van overlast als onrechtmatige hinder aan te merken. Het burensrecht is bovendien voldoende toegerust om de overlast te bestrijden met op maat gemaakte overlastverboden en -geboden. De intensiteit van deze overlastverboden en -geboden varieert van heel beperkt (bijvoorbeeld het verwijderen van een windgong) tot ingrijpend (bijvoorbeeld het verplicht afstaan van huisdieren). Het is zelfs mogelijk om een woonverbod aan een hinderlijke buur op te leggen.

⁵⁹ V.zr. Rb. 's-Hertogenbosch, 12 mei 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BM4247.

⁶⁰ V.zr. Rb. Alkmaar, 22 oktober 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BL1065.

⁶¹ Rechtbank Leeuwarden, 12 mei 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BM5481.

⁶² V.zr. Rb. Utrecht 26 augustus 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ6044.

⁶³ V.zr. Rb. Utrecht 28 april 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM2510.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Zie ook Rechtbank Midden-Nederland, 14 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6719.

Het burenrecht is dus 21^e eeuw-bestendig. Dit leidt echter niet tot de conclusie dat het burenrecht dé oplossing is voor burenconflicten en dat de wetgever andere juridische (bestuursrechtelijke) instrumenten kan afschaffen. Het burenrecht blijkt in de praktijk lang niet altijd effectief om overlast aan te pakken. Dat heeft echter geen doctrinaire, maar meer praktische redenen.

Ten eerste doen veel overlastgevallen zich voor in wijken waar de bewoners kampen met sociale en financiële achterstanden.⁶⁷ Denk daarbij bijvoorbeeld aan Rotterdam-Zuid, met bijna 200.000 inwoners. Dit deel van Rotterdam scoort al jaren onder het landelijk gemiddelde op sociale indices: een groot deel van de bevolking heeft bijvoorbeeld een taalachterstand en een relatief laag inkomen.⁶⁸ In Rotterdam-Zuid – maar ook in tal van andere Nederlandse buurten – zijn de slachtoffers financieel of anderszins niet in staat om juridische bijstand te vinden en vervolgens een burenrechtelijke procedure te initiëren. Mochten zij al een actie starten, dan doen zij dat – ingegeven door financiële redenen - veelal in een laat stadium. Het conflict is dan al uit de hand gelopen, de verstandhouding danig verstoord en een burenrechtelijke actie heeft weinig zin meer.⁶⁹ In veel van deze gevallen zal de lokale overheid en/of woningcorporatie toch moeten optreden om verdere escalatie te voorkomen.

Ten tweede initiëren buren veelal geen burenrechtelijke procedure, omdat zij simpelweg te bang zijn voor de hinderlijke buren. Zij vrezen represailles voor, tijdens én na het burenrechtelijke geding.⁷⁰ Zonder bijstand en bescherming van bijvoorbeeld de lokale overheid of woningcorporatie durven de buren geen actie te ondernemen tegen hun kwelgeesten. Deze verlamming kan natuurlijk desastreuze gevolgen hebben voor de buren en de leefbaarheid van de buurt.⁷¹

Ten derde raakt de bestrijding van ernstige onrechtmatige hinder doorgaans naast een privaat belang ook een publiek belang. In veel zaken bedreigt de hinder eveneens de openbare orde, de leefbaarheid van wijken of de openbare veiligheid dan wel gezondheid. In dat geval dient de lokale overheid op grond van bijvoorbeeld de Gemeentewet of de Woningwet op te treden tegen de overlast. Ook positieve verplichtingen voortvloeiend uit art. 2 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) zorgen ervoor dat de overheid dient op te treden tegen ernstige onrechtmatige hinder.⁷²

De voorgaande analyse leidt tot een tweeledige conclusie. In veel gevallen voldoet gebruikmaking van de bepalingen die het civiele recht burgers biedt ter bescherming van

⁶⁷ Zie CBS, *Woononderzoek 2012*, te raadplegen op: www.woononderzoek.nl <laatst geraadpleegd op 1 februari 2016>.

⁶⁸ Zie Nationaal Programma Rotterdam-Zuid, *Uitvoeringsprogramma 2015-2018*, NPRZ: Rotterdam 2015, pp. 11-12.

⁶⁹ Vgl. E.G. Ufkes, E. Giebels, S. Otten & K.I. Van der Zee, 'The effectiveness of a mediation program in symmetrical versus asymmetrical neighbor-to-neighbor conflicts', *International Journal of Conflict Management*, 2012, nr. 4, pp. 440-457.

⁷⁰ Zie bijvoorbeeld; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 12 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3381, r.o. 4.6; I. Bakker & R. van der Graag, *Ernstig overlastgevende gezinnen aangepakt*, Utrecht: Verwey Jonker Instituut 2012, p. 20, 27 en 32.

⁷¹ De angst voor represailles was ook in het Verenigd Koninkrijk een belangrijke reden om instrumenten te introduceren waarmee de overheid ernstige overlast kan aanpakken. Zie S. Macdonald, 'The Nature of the Anti-Social Behaviour Order -R (McCann & Others) v Crown Court at Manchester', *The Modern Law Review* 2003 nr. 4, pp. 630-639.

⁷² Zie bijvoorbeeld EHRM 20 april 2004 (*Surugiu vs. Roemenië*); EHRM 5 maart 2009 (*Jankovic vs. Kroatië*), *EHRC* 2009, 61 m.nt. J. van der Velde.

hinder. Burgers kunnen hun eigen verantwoordelijkheid nemen; een te ruim bestuurlijk instrumentarium kan leiden tot een burger die zijn eigen verantwoordelijkheid niet wil nemen. Maar dat neemt niet weg dat kan worden volstaan met enkel het burenenrecht wanneer sprake is van een ernstig escalierend conflict tussen burenen. Bij geschillen waarin burgers zelf niet meer hun eigen verantwoordelijkheid kunnen of durven nemen, is het niet alleen wenselijk dat de lokale overheid bevoegdheden heeft om snel en daadkrachtig op te treden, maar ook noodzakelijk.