

De reikwijdte van het burendrecht bij huur

mr. dr. E.H.M. Swaneveld¹

Iedereen heeft ze: burend. In een dichtbevolkt land als Nederland kent een beperkte oppervlakte vaak zelfs relatief veel burend. De meest aansprekende afleveringen van de Rijdende Rechter zijn vaak die waarin burend met elkaar overhoop liggen vanwege een schutting die al dan niet steeds een stukje verder is opgeschoven of vanwege bomen die alle zonlicht wegnemen. De geschillen waarin een beroep op het burendrecht wordt gedaan beperken zich echter niet tot de gevallen waarin de bewoners van twee naast- of nabijgelegen woningen over dit soort zaken ruziën. Ook gebruikers van bedrijfsruimte kunnen te maken krijgen met het burendrecht.

De onderlinge verhoudingen tussen burend worden beheerst door het burendrecht, dat is opgenomen in titel 5.4 BW. Deze bepalingen zijn in beginsel geschreven voor *eigenaars* van naburige erven. Het komt echter niet zelden voor dat een onroerende zaak feitelijk wordt gebruikt door een ander dan de eigenaar, zoals een huurder. In dit artikel wordt de vraag beantwoord in hoeverre het burendrecht kan worden ingeroepen als één van de burend een huurder is, of als beide huurders zijn. Kan een huurder de huurder van het naastgelegen erf aanspreken op grond van het burendrecht? Kan een huurder de eigenaar (verhuurder) van het naastgelegen erf aanspreken? En kan de eigenaar van een erf de huurder van het naastgelegen erf aanspreken?

1. Algemeen beoordelingskader

Dat huurders in bepaalde gevallen rechtsvorderingen kunnen instellen die hun grondslag vinden in het burendrecht, volgt uit de arresten Van Aken/Heideman² en Van Beek/Jansen³ uit 1992. De Hoge Raad overweegt in beide arresten:

“De aard en de inhoud van de rechten en verplichtingen welke toekomen aan, dan wel rusten op, een niet-eigenaar die op grond van een bepaalde rechtsverhouding met de eigenaar bevoegd is tot gebruik van het erf, kunnen in samenhang met de aard en de strekking van een burendrechtelijke bepaling evenwel meebrengen, dat bepalingen van het burendrecht van overeenkomstige toepassing zijn op de gebruiker/niet-eigenaar.”

Of met succes op grond van het burendrecht een vordering tegen of door een huurder kan worden ingesteld, is dus niet alleen afhankelijk van de grondslag van de vordering, maar ook van de vraag welke rechten en/of verplichtingen de desbetreffende huurder heeft.

Om te beoordelen of een huurder rechten kan doen gelden of tegen zich moet laten gelden uit hoofde

van het burendrecht, ligt het voor de hand om eerst te beoordelen of de desbetreffende bepaling zich als zodanig leent voor toepassing op anderen dan de eigenaar. Voor sommige bepalingen is het evident dat dat niet het geval is. Het gaat dan om rechten die zodanig verbonden zijn aan de eigendom van het desbetreffende erf, dat niemand anders dan de eigenaar ze kan uitoefenen of ze tegen niemand anders dan de eigenaar kunnen worden ingeroepen. Met Rossel ben ik van mening dat het dan in ieder geval gaat om de bepalingen van art. 5:46 BW (vordering tot het stellen of vernieuwen van afpalingstekens op de erfgrans), art. 5:47 BW (vordering tot grensbepaling), art. 5:54 BW (vorderingen in verband met overbouw), art. 5:57 BW (aanwijzing noodweg), 5:58 BW (vordering gedogen noodwaterleiding) en art. 5:59 BW (erfgrans onder een watergang).⁴ Deze bepalingen komen in dit artikel niet aan de orde.

Vervolgens kan ook de bestemming van één van beide erven van belang zijn voor het antwoord op de vraag of de bepalingen uit het burendrecht kunnen worden ingeroepen. Uit het Gorsselse Bomenarrest volgt dat de bepalingen van het burendrecht niet onverkort gelden als één van beide erven een publieke bestemming heeft.⁵ Mocht toepassing van de desbetreffende bepaling onverenigbaar zijn met de bestemming van het erf ten behoeve van openbaar nut of met de voorzieningen die vereist zijn om deze bestemming te kunnen verwezenlijken, dan kan niet met succes een beroep op het burend-

1. Elina Swaneveld-Bakelaar is werkzaam als professioneel support lawyer bij VMBS Advocaten te Eindhoven.

2. HR 24 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0480, NJ 1992/280 (Van Aken/Heideman).

3. HR 24 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0482, NJ 1992/281 (Van Beek/Jansen).

4. H.J. Rossel, *Huurrecht Algemeen (ReP nr. VG4)*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, par. 9.4.

5. HR 28 april 1961, ECLI:NL:HR:1961:139, NJ 1961/433 (Gorsselse Bomen).

recht worden gedaan. Zo overwoog het Hof 's-Hertogenbosch in zijn arrest van 10 februari 2009 dat de gemeente, eigenaar van een openbare weg, niet aansprakelijk is voor schade die de eigenaar van een aangrenzend perceel leed door doorschietende wortels van bomen op het perceel van de gemeente, omdat de gemeente met het in stand houden van deze bomen een (door de gemeente) weloverwogen belang dient.⁶

In het vervolg van dit artikel ga ik in op een aantal vorderingen die van belang kunnen zijn voor een huurder van bedrijfsruimte, als eiser of als gedaagde in een procedure. Het betreft dan vorderingen op grond van de art. 5:37 BW (hinder), art. 5:42 BW (beplanting bij de erfgrans), art. 5:44 BW (overhangende takken en doorschietende wortels), art. 5:49 BW (oprichten scheidsmuur), art. 5:50 BW (vensters en balkons) en art. 5:56 BW (ladderrecht). Ook besteed ik aandacht aan vorderingen die voortvloeien uit aanspraken op een erfdienstbaarheid (titel 5.6 BW). Voor deze artikelen is gekozen, omdat deze in de praktijk doorgaans de meeste geschillen tussen burend opleveren. Hoewel de jurisprudentie die wordt besproken veelal ziet op geschillen waarbij de naburige percelen als woonruimte worden gebruikt, zijn het geschillen die zich ook kunnen voordoen wanneer beide percelen, of één van beide percelen, als bedrijfsruimte worden verhuurd. Ik heb ervoor gekozen om niet enkel jurisprudentie te bespreken waarin sprake is van de huur van bedrijfsruimte. Dan zou een aantal interessante en bruikbare uitspraken niet besproken worden. Voor de toepasselijkheid van het burendrecht is bovendien het onderscheid tussen de huur van woonruimte en bedrijfsruimte niet relevant. De besproken uitspraken kunnen onverkort worden toegepast in situaties waarin sprake is van huur van bedrijfsruimte. Ik zal bij de bespreking van de gekozen artikelen aangeven of een huurder zich rechtstreeks kan beroepen op de desbetreffende bepaling of daar rechtsreeks op kan worden aangesproken en of de eigenaar van de betrokken onroerende zaak in de procedure moet worden betrokken of niet.

2. Hinder - art. 5:37 BW

Art. 5:37 BW bepaalt dat een eigenaar van een erf geen onrechtmatige hinder mag toebrengen aan eigenaars van andere erven. Het staat buiten twi-
fel dat ook huurders een beroep op deze bepaling kunnen doen of met een beroep op deze bepaling kunnen worden aangesproken. Een voorbeeld van deze toepassing is terug te vinden in het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 28 maart 2017. In de kwestie die leidde tot dit arrest moest het hof oordelen over een vordering van huurders van woningen tegen de gemeente in verband met overlast van een speelkooi die door de gemeente was geplaatst.⁷

Het hof overweegt in rechtsoverweging 5.6.3 uitdrukkelijk dat ook niet-eigenaren vorderingen kunnen instellen. Het hof overweegt hier ook dat de gemeente ten onrechte met een beroep op het Gorsselse bomenarrest stelt dat de huurders geen beroep op het burendrecht toekomt. Of de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld jegens de omwonenden, wordt beoordeeld op grond van de bepalingen van art. 6:162 e.v. BW en in zoverre komt aan art. 5:37 BW geen zelfstandige betekenis toe. Een beroep op het Gorsselse bomenarrest baat de aangesproken buur dus niet als het gaat om vorderingen uit hoofde van onrechtmatige hinder.

In beginsel is onrechtmatige hinder een zaak tussen degene die de (gestelde) hinder veroorzaakt en degene die de hinder ondervindt. De aard van de vordering en de aard en strekking van art. 5:37 BW staan er niet aan in de weg dat dit zonder betrokkenheid van de eigenaars van de erven gebeurt. Ik acht het echter wel mogelijk en soms zelfs wenselijk om de eigenaar van een erf in een procedure betreffende hinder te betrekken. Wanneer een huurder overlast veroorzaakt, heeft de verhuurder andere middelen dan de buur die de overlast ondervindt om daar tegen op te treden. De verhuurder kan immers, als de overlast voldoende vast staat en voldoende ernstig is, ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van het gehuurde (via de rechter) bewerkstelligen. Die mogelijkheid heeft de buur die de overlast ondervindt zelf niet. Laatstgenoemde kan er dus belang bij hebben om de verhuurder aan te spreken op overlast die zijn huurder veroorzaakt. Mijns inziens is het mogelijk om met een beroep op art. 5:37 BW en/of art. 6:162 BW van de verhuurder te vorderen dat hij tegen de overlastveroorzaker optreedt. Als de verhuurder zich niet of onvoldoende inspannt om de onrechtmatige hinder te beëindigen, kan dat onrechtmatig handelen van de verhuurder opleveren. Het beoordelingskader is hier naar mijn mening hetzelfde als wanneer een huurder zijn verhuurder aanspreekt op grond van art. 7:204 lid 2 BW omdat een andere huurder van diezelfde verhuurder overlast veroorzaakt: het niet of onvoldoende optreden van de verhuurder kan op zichzelf een gebrek opleveren. De Rechtbank Amsterdam verklaarde voor recht dat een verhuurder onrechtmatig handelde jegens de burend door het toebrengen van onrechtmatige hinder. De verhuurder kon worden aangesproken omdat zijn huurders onrechtmatige hinder veroorzaken en hij naliet adequate maatregelen ten opzichte van de burend te treffen.⁸

3. Beplanting - art. 5:42 BW en art. 5:44 BW

De hiervoor aangehaalde arresten Van Aken/Heideman en Van Beek/Jansen betroffen zaken waar-

6. Hof 's-Hertogenbosch 10 februari 2009, ECLI:GHSHE:2009:BI4753.

7. Hof 's-Hertogenbosch 28 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:

2017:1534.

8. Rb. Amsterdam 4 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:4666.

in door een huurder een rechtsvordering werd ingesteld tegen een andere huurder betreffende bomen die zich in de zogenoemde 'verboden zone' bevonden.⁹ Uit beide arresten blijkt dat de aard en strekking van de desbetreffende bepaling met zich brengen dat een huurder zich op die bepaling kan beroepen. De rechten en/of verplichtingen van de betrokken huurders kunnen er dan echter toch aan in de weg staan dat de vordering tot verwijdering in een procedure tussen de huurders onderling wordt toegewezen. De Hoge Raad overweegt in het arrest Van Aken/Heideman¹⁰ daarover:

“niet valt uit te sluiten dat de verhuurder/eigenaar, hetzij toestemming heeft gegeven tot het doen groeien van hoog opschietende bomen of heggen op het naburige erf binnen de door art. 713 (oud) verboden afstand van de scheidslijn der beide erven, hetzij belang erbij heeft dat dergelijke bomen of heggen niet worden verwijderd, dan wel dat de bepalingen van de huurovereenkomst meebrengen dat een huurder in zijn verhouding tot de verhuurder/eigenaar niet een zo ver gaande bevoegdheid als die tot het vorderen van verwijdering toekomt.”

Uit het arrest Van Beek/Jansen¹¹ volgt dat de huurder die verwijdering van de bomen wil vorderen ofwel de eigenaar van het naburige erf ook in het geding zal moeten betrekken, ofwel zal moeten aantonen dat de desbetreffende eigenaar geen bezwaar tegen toewijzing van de vordering heeft. Het verdient dan ook aanbeveling om in geschillen over beplanting vooraf bij de eigenaar van het naburige erf na te gaan of deze bezwaar heeft tegen een vordering tot verwijdering en het uitvoeren van die werkzaamheden door zijn huurder.

Beplanting kan ook voor problemen zorgen als sprake is van overhangende takken of doorschietende wortels. Art. 5:44 BW geeft de eigenaar van een erf het recht om – na aanmaning – zelf overhangende takken te verwijderen of – zonder voorafgaande aanmaning – doorschietende wortels weg te hakken en zich deze toe te eigenen. Deze bevoegdheid tot eigenrichting wordt alleen in die zin beperkt dat deze niet mag worden uitgeoefend als dat tot onherstelbare schade leidt of anderszins misbruik van bevoegdheid zou opleveren. De bevoegdheid van art. 5:44 BW mag volgens Ros slechts worden uitgeoefend door de eigenaar van een erf en niet door de huurder.¹² Ik meen dat dit niet juist is. Het onderhouden van een tuin, inclusief heggen en bomen, wordt immers aangemerkt als een kleine herstelling en dient dus door de huurder te worden uitgevoerd. Mijns inziens omvat deze on-

derhoudsplicht tevens het recht van de huurder om het gehuurde vrij te houden van overhangende takken en doorschietende wortels, met inachtneming van het recht dat art. 5:44 BW de buur hiertoe geeft. Een huurder die wordt geconfronteerd met schade doordat de buur (eigenaar of huurder) te ver gaat in het wegsnoeien van overhangende takken of doorschietende wortels – en die dus misbruik maakt van zijn bevoegdheid – heeft volgens de Rechtbank Arnhem wel een eigen recht op schadevergoeding.¹³ Dit omdat de huurder wel wordt geraakt in zijn vermogen, omdat hij degene is die de beplanting heeft geplaatst en de kosten voor nieuwe beplanting draagt. Dat doet de verhuurder niet. Het feit dat de beplanting door natrekking¹⁴ eigendom is van de verhuurder, doet daar niet aan af. De huurder kan dan ook zelf een vordering instellen tegen degene die de snoeschaar al te rigoureus heeft gehanteerd.

4. Scheidsmuur - art. 5:49 BW

Het burendrecht geeft eigenaars van naburige erven de mogelijkheid om te allen tijde een vordering in te stellen tegen de buur, inhoudende dat die buur eraan meewerkt dat een scheidsmuur wordt opgericht op de erfsgrens. Art. 5:49 BW gaat uit van een maximale hoogte van twee meter, tenzij uit de plaatselijke gewoonte of geldende verordening iets anders voortvloeit. Gepubliceerde jurisprudentie over de vraag of deze bepaling zich leent voor toepassing als de procespartijen huurders zijn, is schaars. De Rechtbank Rotterdam besliste in 1995 dat art. 5:49 BW zich naar aard en strekking leent voor toepassing tussen huurders onderling. Dit omdat het doel van deze bepaling is het waarborgen van de privacy van de bewoners die het aangaat. Daarbij zou het geen wezenlijk verschil maken of het gaat om eigenaars of huurders.¹⁵ Ook de voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht gaat ervan uit dat art. 5:49 BW tussen huurders onderling van toepassing is. In het vonnis wordt vermeld dat *“op grond van jurisprudentie iedere huurder”* de vordering tot het oprichten van een scheidsmuur kan instellen.¹⁶ Ik meen dat het juist is dat een huurder een vordering tot het oprichten van een scheidsmuur kan instellen en ook tegen zich zal moeten laten gelden. Het oprichten van een scheidsmuur komt als kleine herstelling immers voor rekening van de huurder. Voor het uitvoeren van kleine herstellingen heeft de huurder geen toestemming van de verhuurder nodig, zodat het mijns inziens ook niet nodig is om de verhuurder in de procedure te betrekken.

9. Art. 5:42 BW.

10. HR 24 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0480, NJ 1992/280 (Van Aken/Heideman).

11. HR 24 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0482, NJ 1992/281 (Van Beek/Jansen).

12. Rb. Overijssel (vzr.) 9 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1088, Prg. 2017/127, m.nt. P.J.M. Ros.

13. Rb. Arnhem (ktr.) 25 juni 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA8311.

14. Art. 5:20 BW.

15. Rb. Rotterdam 23 november 1995, ECLI:NL:RBROT:1995:AD2432.

16. Rb. Utrecht (vzr.) 16 mei 2002, ECLI:NL:RBUTR:2002:AL9208.

5. Vensters en balkons (en overige werken) - art. 5:50 BW

Het bepaalde in art. 5:50 BW is opgenomen om de privacy van de gebruiker van een onroerende zaak te beschermen. Ingevolge lid 1 van dit artikel mogen zonder toestemming van de eigenaar van het naburige erf geen vensters of andere muuropeningen, balkons of soortgelijke werken aanwezig zijn binnen twee meter van de erfgrans, voor zover ze uitzicht geven op het naburige erf, tenzij de eigenaar van het naburige erf daarvoor toestemming heeft gegeven. Lichtopeningen in muren die van vaststaande en ondoorzichtige vensters worden voorzien mogen wel, zo bepaalt art. 5:51 BW. Het uitzicht op het erf moet een rechtstreeks uitzicht zijn, geen zijdelings uitzicht, zo volgt uit art. 5:50 lid 3 BW.

Ik ben van mening dat een huurder zelfstandig vorderingen kan instellen op grond van art. 5:50 BW. Die vordering betreft dan immers een vordering tegen de buurman tot het opheffen van een onrechtmatige toestand: het hebben van vensters of muuropeningen of een balkon of soortgelijk werk met uitzicht op het erf dat de huurder huurt. Het doel van art. 5:50 BW is, net als bij art. 5:49 BW, het beschermen van de privacy van de gebruiker die het aangaat. De huurder heeft dus een direct belang bij zijn vordering.

Een vordering op grond van art. 5:50 BW kan mijns inziens echter niet altijd (door de huurder of de eigenaar van het naburige erf) tegen de huurder van een onroerende zaak worden ingesteld. Een vordering die inhoudt dat een balkon of soortgelijk werk moet worden verwijderd, is een vordering waaraan veelal alleen de eigenaar van een onroerende zaak kan voldoen: een huurder heeft meestal niet het recht om dat zonder toestemming van de verhuurder te doen. Het betreft een vordering die rechtstreeks de eigendom van de onroerende zaak betreft. De eigenaar van die onroerende zaak zal dan in de procedure moeten worden betrokken. Ten aanzien van vensters (of andere muuropeningen) wordt in de praktijk vaak gevorderd dat de ramen worden vastgezet en/of ondoorzichtig worden gemaakt. Dit zijn werkzaamheden die de huurder op grond van zijn zelfwerkzaamheid mag uitvoeren en waarvoor geen directe actie van de eigenaar/verhuurder nodig is. Ik meen dan ook dat dergelijke vordering tegen met succes tegen een huurder kunnen worden ingesteld. Bij twijfel is het echter altijd raadzaam om zowel de huurder als de eigenaar van de onroerende zaak te dagvaarden.

Uit art. 5:50 lid 1 BW volgt dat het wel is toegestaan om vensters of andere muuropeningen, balkons of soortgelijke werken te hebben die uitzicht geven op het naastgelegen erf, als de eigenaar van het naburige erf daarvoor toestemming heeft gegeven. De wettekst spreekt al uitdrukkelijk over 'eigenaar'; daaruit kan worden afgeleid dat het niet voldoende is als de huurder toestemming geeft. In een procedure bij de Rechtbank Rotterdam vorderde de eigenaar van een aantal percelen die werden verhuurd als bedrijfs- en kantoorruimte dat zijn buurman de

ramen in zijn zijgevel vaststaand en ondoorzichtig zou maken. De gedaagde buurman merkte op dat de eiser zich niet op het privacy-argument kon beroepen omdat hij niet zelf gebruik maakte van de percelen en dat de huurders geen bezwaar hadden tegen de ramen. De Rechtbank Rotterdam merkt hierover op dat huurders, naar de aard van de huurovereenkomst, slechts tijdelijk in de panden verblijven en dat een vordering op grond van art. 5:50 BW dan ook niet kan afstuiten op het feit dat de (huidige) huurders van de naastgelegen onroerende zaak geen bezwaar hebben.¹⁷ Ik acht het juist dat een huurder geen toestemming kan geven. Echter niet omdat de huurder slechts tijdelijk verblijft in een onroerende zaak, want onroerende zaken wisselen ook niet zelden van eigenaar, maar vooral omdat het gevolg van de toestemming voor rekening van de eigenaar komt. In de regel heeft de aanwezigheid van vensters of balkons met rechtstreeks uitzicht op het naastgelegen erf een negatieve invloed op de waarde van dit naastgelegen erf. Huurders hebben van die lagere waarde geen last, maar de eigenaar van de onroerende zaak wel. Het geven van toestemming moet daarom voorbehouden blijven aan de eigenaar.

6. Ladderrecht - art. 5:56 BW

Art. 5:56 BW regelt het zogenoemde 'ladderrecht'. De eigenaar van een onroerende zaak is verplicht om toe te staan dat de eigenaar van een andere onroerende zaak tijdelijk gebruik maakt van de onroerende zaak van eerstgenoemde, als is voldaan aan de volgende voorwaarden:

- Het gebruik maken van andermans onroerende zaak is nodig voor het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de eigen onroerende zaak;
- Degene die gebruik wil maken van de onroerende zaak van een ander moet hiervan van tevoren een behoorlijke kennisgeving doen; en
- Degene die gebruik maakt van de onroerende zaak van een ander moet de ander schadeloos stellen;
- De eigenaar van de onroerende zaak waarvan gebruik moet worden gemaakt, heeft geen gewichtige redenen op grond waarvan hij het gebruik kan weigeren of tot een later moment kan laten uitstellen.

Dat de huurder verplicht is om toe te staan dat de eigenaar van het naburige erf gebruikmaakt van het gehuurde, volgt al uit art. 7:220 lid 1 BW. De huurder moet die gelegenheid geven. Het moet dan wel gaan om een *tijdelijk* gebruik van het gehuurde ten behoeve van werkzaamheden. De verhuurder kan via deze weg niet bereiken dat het gehuurde definitief

17. Rb. Rotterdam 16 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:316. Het betrof hier een geschil over ramen die uitzicht gaven op een perceel dat door de eigenaar werd verhuurd als bedrijfsruimte.

wordt gewijzigd.¹⁸ De vraag is nu of de huurder van het belendende perceel rechtstreeks kan worden aangesproken door de buurman als hij zijn medewerking weigert, of dat de buurman de eigenaar (eventueel naast de huurder) in een procedure moet betrekken. Mijns inziens staat de aard van art. 5:56 BW niet in de weg aan toepassing op niet-eigenaren en kan een huurder rechtstreeks worden aangesproken. Een vordering om iets toe te staan komt er immers op neer dat de ander de werkzaamheden niet mag belemmeren. Als de belemmering afkomstig is van de huurder van de naastgelegen onroerende zaak, ligt het voor de hand dat deze huurder rechtstreeks kan worden aangesproken, nu hij die belemmering dan ook weer zelf kan opheffen.

Ik meen ook dat een vordering op grond van art. 5:56 BW door een huurder tegen de huurder of eigenaar van een naastgelegen perceel kan worden ingesteld als eerstgenoemde huurder voor het uitvoeren van werkzaamheden gebruik wil maken van dit buurperceel. Denk aan de situatie waarin een huurder de goten wil schoonmaken, een activiteit die als kleine herstelling tot zijn verantwoordelijkheden behoort. Het tijdelijk gebruik van het buurperceel heeft geen invloed op de eigendom van de verhuurder. Het is dan ook niet meer dan logisch dat een huurder zijn buurman zelf kan dwingen tot het toestaan van gebruik van zijn erf (of het door hem gehuurde erf) op grond van art. 5:56 BW.

De verplichting van art. 5:56 BW ziet overigens enkel op werkzaamheden die worden verricht *ten behoeve van* de onroerende zaak. Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelt dat het vervangen van een machine door een raam dat uitkomt op het naburige erf niet kan worden gekwalificeerd als een werkzaamheid ten behoeve van de onroerende zaak.¹⁹ Een beroep op art. 5:56 BW van de apotheek die zijn pillenmachine via deze weg wil vervangen, stuit om die reden af. Desalniettemin moet de buurman (een Vereniging van Eigenaars) medewerking verlenen, omdat de VvE misbruik maakt van bevoegdheid door de vervanging van de machine via haar erf tegen te houden. Oplossingen voor burendrechtelijke geschillen kunnen soms ook buiten het burendrecht worden gevonden.

7. Erfdienstbaarheid - titel 5.6 BW

De erfdienstbaarheid is niet opgenomen in titel 5.4 BW, maar verdient wel bespreking in dit artikel. De heersende en dienende erven zijn immers doorgaans in elkaars nabijheid gelegen en veel geschillen over erfdienstbaarheden hebben burend als partijen. De bepalingen omtrent erfdienstbaarheden zijn opgenomen in titel 5.6 BW.

Een huurder kan gerechtigd zijn om gebruik te maken van (een deel van) het erf van een ander

op grond van een erfdienstbaarheid. Wanneer de huurder in de uitoefening van die erfdienstbaarheid wordt gestoord, kan hij daartegen optreden. Uit een vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 24 april 1996 blijkt dat een huurder op eigen naam van de gebruiker van het dienend erf kan vorderen dat deze de belemmering opheft. De huurder kan evenwel niet vorderen dat de rechtbank een verklaring voor recht afgeeft dat sprake is van een erfdienstbaarheid, ook niet als de eigenaar van het heersend erf heeft verklaard daar geen bezwaar tegen te hebben.²⁰ Visser merkt in zijn noot bij deze uitspraak op dat ook bij een vordering tot opheffing van een inbreuk op de uitoefening van het recht de eigenaar in het geding moet worden betrokken of een verklaring van geen bezwaar moet afgeven. Die mening deel ik niet. Ik zie niet in op welke manier zo'n vordering van de huurder zou kunnen indruisen tegen het belang van diens verhuurder. De mogelijkheid dat de verhuurder een ander belang heeft dan de huurder is immers de reden dat in het arrest Van Beek/Jansen²¹ is bepaald dat de eigenaar in het geding moet worden betrokken of moet blijken dat hij geen bezwaar heeft tegen toewijzing van de vordering. Desalniettemin geldt ook hier weer dat het bij twijfel aan te bevelen is om de eigenaar mede in de procedure te betrekken.

Een huurder kan ook te maken krijgen met de situatie dat een derde zich beroept op een erfdienstbaarheid die op het gehuurde zou rusten, terwijl de huurder hier niets van bekend is. Ingevolge art. 7:211 BW kan de huurder, als een vordering tegen hem wordt ingesteld door deze derde, van de verhuurder verlangen dat deze in het geding komt om de belangen van de huurder te verdedigen. De huurder is niet verplicht om zijn verhuurder in het geding te roepen; hij mag ook zelf verweer voeren. De huurder is dus bevoegd om in die hoedanigheid op te treden tegen een derde die meent op basis van een erfdienstbaarheid gebruik te mogen maken van (een deel van) het gehuurde. Of de vordering van de derde tegen de huurder toewijsbaar is, zal ervan afhangen welke vordering is ingesteld. Een vordering tot een feitelijk doen of nalaten kan tegen een huurder worden toegewezen, als de derde een verklaring voor recht wenst dat sprake is van een erfdienstbaarheid, zal hij die vordering mijns inziens alleen met succes tegen de eigenaar van het vermeende dienend erf kunnen instellen.

8. Conclusie

Een huurder van een onroerende zaak kan in verschillende situaties te maken krijgen met het burendrecht uit titel 5.4 BW of met een erfdienstbaarheid, waarvan de regeling is opgenomen in titel 5.6 BW. Bij een geschil waarin een vordering op grond

18. Rb. Haarlem (vzr.) 15 december 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AZ5026.

19. Hof 's-Hertogenbosch 16 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2180.

20. Rb. Amsterdam 24 april 1996, ECLI:NL:RBAMS:1996:AK3625, WR 1996/69, m.nt. F.M. Visser.

21. HR 24 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0482, NJ 1992/281 (Van Beek/Jansen).

van het burendrecht is of moet worden ingesteld, zal moeten worden bepaald of de huurder zelfstandig, dus zonder zijn verhuurder daarbij te betrekken, een beroep kan doen op de bepalingen van het burendrecht, of rechtstreeks kan worden aangesproken op grond van die bepalingen. Hierbij moeten eerst de volgende vragen worden beantwoord:

1. Welke bepaling betreft het? Leent deze bepaling zich naar zijn aard voor toepassing op niet-eigenaren?
2. Wat is de aard van beide percelen? Heeft een van beide percelen een openbare bestemming, dan kan dat eraan in de weg staan dat een vordering op grond van het burendrecht slaagt.²²

Vervolgens hangt het van de vordering zelf af of deze al dan niet door of tegen een huurder kan worden ingesteld. Daarbij is niet relevant of sprake is van een huurovereenkomst betreffende woonruimte of bedrijfsruimte (of een ongebouwde onroerende zaak). Het burendrecht maakt geen onderscheid.

22. HR 28 april 1961, ECLI:NL:HR:1961:139, NJ 1961/433 (Gorsselse Bomen).