



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De betekenis van de hinderbepaling van art. 5:37 BW

Es, P.C. van

Citation

Es, P. C. van. (2009). De betekenis van de hinderbepaling van art. 5:37 BW. *Wpnr: Weekblad Voor Privaatrecht, Notariaat En Registratie*, (6810), 709-713. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/138330>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/138330>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De betekenis van de hinderbepaling van art. 5:37 BW



Mr. P.C. van Es*

1. Inleiding

Het in deze bijdrage centraal staande art. 5:37 BW luidt als volgt:

‘De eigenaar van een erf mag niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 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.’

Verschillende schrijvers beschouwen art. 5:37 BW als een zinledige bepaling die niets toevoegt aan het bepaalde in art. 6:162 BW.¹ Ook zijn er schrijvers die de opvatting huldigen dat de onderhavige bepaling een *lex specialis* zou zijn ten opzichte van art. 6:162 BW, speciaal betrekking hebbende op burennrechtelijke verhoudingen.² Wat in die gedachtegang de toegevoegde waarde is van art. 5:37 BW ten opzichte van art. 6:162 BW is mij niet duidelijk.

In deze bijdrage stel ik mij ten doel aan te tonen dat art. 5:37 BW binnen ons wettelijke systeem een belangrijke zelfstandige rol vervult: het geeft – evenals de overige bepalingen uit Titel 4 van Boek 5 (‘Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven’) – een nadere invulling aan de inhoud van het eigendomsrecht van twee of meer (naburige) erven.

2. Burenrecht als eigendomsrecht

Burenrecht is in beginsel eigendomsrecht. Dit blijkt duidelijk uit de navolgende opmerking van Meijers in zijn algemene toelichting op Titel 4 van Boek 5:

‘Zij [de bepalingen van het burenrecht] geven dus niet een recht dat naast de eigendom staat – hetzij een wettelijke erfdiensbaarheid, gelijk in Frankrijk, hetzij een persoonlijk vorderingsrecht – maar zij bepalen nader de inhoud van het eigendomsrecht.’³

Ten aanzien van bijvoorbeeld de regel van art. 5:50 BW is het niet moeilijk om zich iets voor te stellen bij wat Meijers hier schrijft. De in dit artikel vervatte regel beperkt enerzijds de inhoud van het eigendomsrecht van de ene buur in zoverre dat zijn eigendomsrecht hem niet de bevoegdheid geeft om op een bepaalde plaats (binnen twee meter van de grenslijn) een venster te hebben. Anderzijds breidt hij de inhoud van het eigendomsrecht van de andere buur in zoverre uit dat dit recht tevens het

recht inhoudt om verschoond te blijven van de aanwezigheid van een zich (binnen de verboden afstand) op het buurenrf bevindend venster.

Bij lezing van art. 5:37 BW springt niet direct in het oog dat ook dit artikel de inhoud van het eigendomsrecht nader bepaalt. Daar komt bij dat de hinderregeling van art. 5:37 BW op het moment dat Meijers de bovengeciteerde woorden schreef, nog niet was opgenomen in de titel over burennrecht, maar – in een enigszins andere vorm – in art. 5.1.2 (in de titel over ‘Eigendom in het algemeen’). Dit betekent dat de opmerking van Meijers niet rechtstreeks betrekking heeft op de hinderregeling. Dat art. 5:37 BW desalniettemin de inhoud van het eigendomsrecht nader bepaalt, moge het onderstaande duidelijk maken.

3. De eigendomsrecht-afbakende functies van art. 5:37 BW

Wanneer zich een geval voordoet waarin sprake is van hinder door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen, dan zijn er (ten minste) twee erven in het spel. Erf A van waaruit de hinder wordt teweeggebracht en erf B waar de hinder wordt ondervonden. Bezien vanuit het perspectief van eigenaar A, is de hinder een bijkomend gevolg van de op zichzelf rechtmatige uitoefening van zijn eigendomsrecht. In beginsel mag eigenaar A rumoer en trillingen en dergelijke op zijn eigen erf voortbrengen omdat de uitoefening van het eigendomsrecht op een onroerende zaak gepaard gaat met wat H. Drion ooit noemde ‘een element van een ruimtelijke soevereiniteit’.⁴

* Universitair hoofddocent notarieel recht, Universiteit Leiden, vaste medewerker van het WPNR
(p.c.vanes@law.leidenuniv.nl)

1. Zie bijvoorbeeld G.E. van Maanen, ‘Kraaiende hanen, Hoge Raad 29 oktober 1993, *NJ* 1994, 107’, *NTBR* 1994, p. 88 en J. Spier, ‘HR 26 november 1993, *RvdW* 1993, 238 (Zaadnoordijk/Staat)’, *NTBR* 1994, p. 161.
2. Zie bijvoorbeeld W.J.M. Davids, *Burenrecht* (Mon. BW B26), Deventer: Kluwer 1999, nr. 12, p. 18 en C.H.M. Jansen, *Onrechtmatige daad: algemene bepalingen* (Mon. BW B45), Deventer: Kluwer 2009, nr. 63, p. 84 en vgl. S.D. Lindenbergh, art. 5:37 BW, aant. 4, in: A.A. van Velten (red.), *Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer (losbladig).
3. T.M. bij Titel 4 van Boek 5, C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, Boek 5: Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981, p. 175.
4. H. Drion, *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereeniging 1958 II*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1958, p. 56.

Wij stuiten hier op de eerste (eigendomsrecht-afbakende) functie van art. 5:37 BW.

Het artikel maakt duidelijk dat de bevoegdheid om op het eigen terrein handelingen te verrichten die gepaard gaan met hinder in de zin van de wet, niet slechts wordt begrensd door art. 3:13 BW (misbruik van recht), maar ook door normen van art. 6:162 BW, die meer ruimte bieden voor een belangenafweging en op grond waarvan hinder veroorzakend gedrag derhalve eerder ontoelaatbaar zal worden geacht.⁵ Zo beschouwd beperkt art. 5:37 BW de eigenaarsbevoegdheden van eigenaar A.

Art. 5:37 heeft nog een tweede eigendomsrecht-afbakende functie, en wel dat het ook de eigenaarsbevoegdheden van eigenaar B inperkt. De onderhavige bepaling zorgt ervoor dat B pas tegen de door hem ondervonden hinder kan optreden, wanneer deze een zekere mate van ernst heeft. Gesteld dat men ook de lichtste mate van hinder in beginsel als een inbreuk op het eigendomsrecht van B kan beschouwen (welk standpunt hieronder nader wordt uitgewerkt), dan betekent dit dat art. 5:37 BW eigenaar B beperkt in zijn mogelijkheden om de exclusiviteit van zijn eigendomsrecht geldend te maken.

De hierbedoelde tweede functie van art. 5:37 BW komt in de parlementaire geschiedenis niet expliciet aan de orde. Wel kan men aan de parlementaire geschiedenis een indirect argument ontlenuen ter ondersteuning van de stelling dat bedoeld artikel, binnen het systeem van onze wet, deze tweede functie vervult. Om dit argument op waarde te kunnen schatten, is het nodig eerst een blik te werpen op het Duitse recht voor zover dat betrekking heeft op het verband tussen de exclusiviteit van het eigendomsrecht en de toelaatbaarheid van hinder.

4. § 903 BGB en § 906 BGB; hinder als *Einwirkung*

§ 903 BGB is gewijd aan de bevoegdheden van de eigenaar:

‘Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder *Einwirkung* ausschließen. (...)’

Deze bepaling kent de eigenaar niet alleen de bevoegdheid toe met de zaak te doen wat hij wil, maar ook de bevoegdheid om ieder ander van iedere *Einwirkung* uit te sluiten. Wat – mede in verband met het ondervinden van hinder – verstaan moet worden onder *Einwirkung*, wordt duidelijk als men § 906 BGB leest:

‘Der Eigentümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchten, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende *Einwirkungen* insoweit nicht verbieten, als die *Einwirkung* die Benut-

zung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt. (...)’

Het Duitse systeem is duidelijk. Het toevoeren van rook en geluid en dergelijke vormt in beginsel een *Einwirkung* waartegen de eigenaar op grond van § 903 BGB kan optreden. § 906 BGB verzacht dit beeld vervolgens enigszins door te bepalen dat tegen de bedoelde hinder niet kan worden opgetreden wanneer deze de ‘*Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt*’.⁶

5. De afweerbevoegdheid naar Nederlands recht

In het Nederlandse recht is de regel dat de eigendom een exclusief recht is – enigszins verscholen – terecht gekomen in art. 5:1 lid 2 BW:

‘Het staat de eigenaar *met uitsluiting van een ieder* vrij van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met rechten van anderen en de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen.’

De gecursiveerde woorden geven weer dat een eigenaar in beginsel ieder ander van ieder gebruik van de zaak mag uitsluiten (behoudens andersluidende wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht).

In het ontwerp Meijers was de afweerbevoegdheid van de eigenaar in een zelfstandige bepaling vervat, te weten in art. 5.1.3 O.M.:

‘De eigenaar behoeft niet te dulden dat een ander zich op enige wijze van de zaak bedient, tenzij deze daartoe krachtens de wet, een hem toekomend recht of een algemene rechtvaardigingsgrond bevoegd is.’

In het ontwerp 1982⁷ is art. 5.1.3 als het ware in art. 5.1.1 lid 2 geschoven. Eerder werd in de gewijzigde tekst 1980⁸ het begrip ‘zich bedienen van de zaak’ vervangen door het ‘op enige wijze gebruik maken van de zaak’. Blijkens de memorie van antwoord betrof het hier geen inhoudelijke, maar slechts een redactionele wijziging.⁹ Dit is van belang aangezien dit betekent dat de toelichting van Meijers op

5. Vgl. T.M. bij art. 5.1.2, C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, Boek 5: Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981, p. 33 en MvA II bij art. 5.1.2, C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, Boek 5: Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981, p. 49-50.

6. Zie hierover bijvoorbeeld M. Wolf, *Sachenrecht*, München: C.H. Beck 2004, nr. 340, p. 162.

7. *Kamerstukken II 1981-1982*, 17 541, nr. 2.

8. Wet van 9 mei 1980, houdende vaststelling van Boek 5 van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Staatsblad 1980, 431.

9. C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, Boek 5: Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981, p. 69.

het begrip ‘zich bedienen van de zaak’ nog onverminderd actueel is. In deze toelichting wordt een directe link gelegd met het Duitse recht:

‘De gedragingen van derden, die de eigenaar op grond van de exclusiviteit van zijn recht niet behoeft te dulden, worden in de wetboeken van Duitsland en Zwitserland als “Einwirkung” omschreven. Bij gebreke van een meer tekenend woord gebruikt het ontwerp de uitdrukking “zich bedienen van de zaak”. Deze uitdrukking bedoelt te omvatten zowel handelingen die de zaak niet intact laten – b.v. beschadigen of vervormen – als handelingen die slechts kunnen worden beschouwd als een gebruik maken van de zaak.’¹⁰

Het bovenstaande citaat maakt duidelijk dat men het ‘gebruik maken’ (voorheen: ‘zich bedienen’) van de zaak in het huidige art. 5:1 lid 2 BW niet al te letterlijk moet nemen. De wetgever heeft gezocht naar het equivalent van de Duitse term *Einwirkung*. Dit betekent dat ook naar Nederlands recht de toevoer van rook en geluid en dergelijke *in beginsel* een inbreuk vormt op het eigendomsrecht op het door de hinder getroffen erf, waartegen op grond van art. 5:1 lid 2 BW jo. art. 3:296 BW kan worden opgetreden. Nu dit zo is heeft ook het Nederlandse recht behoefte aan een bepaling in de trant van § 906 BGB: voorkomen moet worden dat ook het toebrengen van hinder die het gebruik van het getroffen erf *nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt* wordt aangemerkt als een inbreuk op het eigendomsrecht op dat erf. Een dergelijke bepaling geeft art. 5:37 BW. Men dient dit artikel zo te lezen dat in afwijking van de hoofdregel van art. 5:1 lid 2 BW slechts tegen die hinder kan worden opgetreden die plaatsvindt *in een mate of op een wijze die volgens de regels van ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer niet betaamt*.¹¹

6. Hinder als inbreuk op een recht

Uit het bovenstaande volgt dat het toebrengen van ongeoorloofde hinder als bedoeld in art. 5:37 BW, inhoudt dat inbreuk wordt gemaakt op het eigendomsrecht op het getroffen erf. De exclusiviteit van dit eigendomsrecht wordt aangetast doordat een ander in strijd met het bepaalde in art. 5:1 lid 2 BW ‘gebruik maakt’ van de zaak. Het bijzondere van de regeling van art. 5:37 BW jo. art. 5:1 lid 2 BW is dat een overschrijding van de maatschappelijke betamelijkheidsnorm noodzakelijk is om te kunnen concluderen dat inbreuk op het eigendomsrecht is gemaakt.¹² De maatschappelijke betamelijkheidsnorm wordt in gevallen van hinder door de Hoge Raad steevast op dezelfde wijze geconcretiseerd. Het antwoord op de vraag of het toebrengen van hinder onrechtmatig is, is volgens onze hoogste rechter ‘afhankelijk van de aard, de ernst en de duur van de hinder en de daardoor veroorzaakte schade in verband met de verdere omstandigheden van het geval, waaronder de plaatselijke omstandigheden’.¹³

7 Hinder door het onthouden van licht of lucht of door het ontnemen van steun

Tot nu toe is in deze bijdrage slechts aandacht besteed aan hinder door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen. Meijers heeft in zijn ontwerp echter ook een tweede categorie hindergevallen geïntroduceerd, te weten hinder door het onthouden van licht of lucht en door het ontnemen van steun.¹⁴ Ook hier geldt hetzelfde criterium dat de hinder pas ontoelaatbaar wordt, wanneer deze een zekere mate van ernst heeft. In de toelichting van Meijers op art. 5.1.2 vindt men deze gedachte fraai verwoord:

‘In beide rubrieken van hinder moet men binnen zekere grenzen het nadeel dulden, dat een ander door het gebruik van eigen zaak veroorzaakt.’¹⁵

Het grote verschil tussen hindergevallen uit de eerste en die uit de tweede categorie is dat bij gevallen uit de tweede categorie de omstreden handeling of toestand niet direct raakt aan de rechtssfeer van de in zijn genot gestoorde eigenaar. Van een *Einwirkung* (of van het gebruik maken van de zaak) in de zin van art. 5:1 lid 2 BW is daarom geen sprake. Desalniettemin geldt ook hier dat indien hinder wordt toegebracht *in een mate of op een wijze die volgens de regels van ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer niet betaamt*, er sprake is van een inbreuk op het eigendomsrecht op het getroffen erf. De wetgever heeft immers in art. 5:37 BW bepaald dat het eigendomsrecht van de eigenaar mede het recht inhoudt verschoond te blijven van hinder door het onthouden van licht of lucht dan wel door het ontnemen van steun, voor zover deze althans de grenzen van het betamelijke overschrijdt. Bepaalde handelingen of situaties die in wezen onder het regime van misbruik van recht vallen (art. 3:13 BW) worden hier door de wetgever onder het lichtere regime

10. T.M. bij 5.1.3, C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, Boek 5: Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981, p. 65.

11. Het hierboven in de tekst gecursiveerde criterium werd gebruikt in de hinderbepaling (art. 5.1.2 lid 1) van het ontwerp Meijers. Bij gewijzigd ontwerp van art. 5.1.2 lid 1 is dit criterium vervangen door het algemene criterium “in een mate of op een wijze die volgens artikel 6.3.1 <art. 6:162 BW> onrechtmatig is” (zie C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, Boek 5: Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981, p. 47). Hieronder valt natuurlijk nog steeds het oude criterium van Meijers.

12. Deze gedachte werkte ik eerder uit in mijn proefschrift: *De actio negatoria* (diss. Leiden 2005), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 225-226. Zie hierover, op dit punt instemmend, de bespreking door R.J.J. van Acht, *Maandblad voor Vermogensrecht* 2006, p. 6.

13. Zie bijvoorbeeld HR 18 september 1998, *NJ* 1999, 69 (*Bijenspat II*).

14. Zie daarover T.M. bij art. 5.1.2, C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, Boek 5: Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981, p. 33-34.

15. C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, Boek 5: Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981, p. 34.

van art. 5:37 BW gebracht. Overigens komt in de parlementaire geschiedenis expliciet tot uitdrukking dat dit niet geldt voor het bederven van het uitzicht dat iemand over eens anders erf heeft.¹⁶ Het moge duidelijk zijn dat de grens tussen misbruik van recht en hinder op dit punt zeer dun is.¹⁷

8. Hinder als onderdeel van het leerstuk van de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW)

‘Hinder’ treft men als wettelijk begrip aan in art. 5:37 BW, waar men een (niet limitatieve) opsomming vindt van inbreuken op het eigendomsrecht op een erf die hun oorzaak vinden in het op een bepaalde wijze gebruiken van een ander erf. Taalkundig gezien heeft het begrip hinder een veel uitgebreidere betekenis. Men kan bijvoorbeeld hinderlijk gevolgd worden (*stalking*) of men kan hinder ondervinden van overvliegende vliegtuigen. Deze gevallen – waarin niet de bevoegdheden van de eigenaars van twee (naburige) erven in het spel zijn – vallen buiten de wettelijke hinderregeling en worden geheel beheerst door het leerstuk van de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).

Overigens speelt het onrechtmatige daadsrecht ook een belangrijke rol bij hindergevallen die wel onder art. 5:37 BW vallen. Alvorens te kunnen concluderen tot een inbreuk op een recht op grond van schending van het bepaalde in art. 5:37 BW, dient immers eerst te worden vastgesteld dat onrechtmatig is gehandeld in de zin van art. 6:162 BW. Dit betekent dat de betrokken partij zich evengoed op art. 6:162 BW kan beroepen om schadevergoeding en/of een verbod te vorderen.

Het feit dat art. 5:37 BW als grondslag voor een rechtsvordering geen zelfstandige betekenis heeft naast art. 6:162 BW, betekent niet dat de bepaling nutteloos is. Zoals hierboven uitvoerig aan de orde is gekomen, is de betekenis van art. 5:37 BW hierin gelegen dat het bepaalt in hoeverre de eigenaar van het hindertoebrenge erf en de eigenaar van het door de hinder getroffen erf, zich in een hinderprocedure kunnen beroepen op hun eigendomsrecht. Het artikel stelt buiten twijfel dat de ene eigenaar zich niet onbeperkt (dat wil zeggen: slechts beperkt door het leerstuk van misbruik van recht) op zijn gebruiksbevoegdheid kan beroepen en de andere niet op zijn afweerbevoegdheid.

9. Hinder en huurders

Hierboven is – overeenkomstig het bepaalde in art. 5:37 BW – steeds tot uitgangspunt genomen dat sprake is van hinder toegebracht door de *eigenaar* van het ene erf aan de *eigenaar* van het andere. Dit roept de vraag op wat de betekenis is van deze bepaling voor degene die een gebruiksrecht ontleent aan de eigenaar, waarbij ik mij beperk tot de huurder. Voorop staat wat mij betreft dat een huurder die hinder ondervindt (bijvoorbeeld geluidsoverlast) zich in beginsel gewoon op art. 6:162 BW kan beroepen.¹⁸ Een

beroep op art. 5:37 BW is niet noodzakelijk om een verbod te kunnen vorderen, zodat de behandeling van de vraag in hoeverre burennrechtelijke bepalingen van overeenkomstige toepassing zijn op huurders hier achterwege kan blijven.¹⁹

Een huurder kan op grond van art. 6:162 BW ook gedagvaard worden wegens het toebrengen van onrechtmatige hinder, zodat ook in dat geval een beroep op art. 5:37 BW niet noodzakelijk is.

Het bovenstaande neemt niet weg dat het recht van de huurder om zich te verzetten tegen hinder, alsmede zijn recht om tot op zekere hoogte hinder toe te brengen, uiteindelijk gerelateerd blijft aan de door art. 5:37 BW bepaalde omvang van het eigendomsrecht, waaraan hij zijn bevoegdheden ontleent. Dit wordt duidelijk wanneer wij ons voorstellen dat eigenaar A en eigenaar B in de vorm van een erfdiensbaarheidsafspraken dat B bevoegd is om in een omvangrijkere mate dan op grond van art. 5:37 BW is toegestaan, hinder toe te brengen aan A.²⁰ Deze afspraak beperkt een eventuele latere huurder van erf A in zijn mogelijkheden om op grond van art. 6:162 BW op te treden tegen de door B veroorzaakte hinder.

10 Conclusie

In deze bijdrage is een lezing van art. 5:37 BW verdedigd die geen directe steun vindt in de parlementaire geschiedenis, maar die wel goed past in het systeem van de wet en die een zinvolle betekenis aan de bepaling geeft.

Als directe grondslag voor een verbodsvordering is art. 5:37 BW, naast art. 6:162 BW, overbodig. Het artikel vervult echter een belangrijke functie bij de nadere afbakening van de omvang van het eigendomsrecht op twee (of

16. Zie MvA II bij art. 5.1.2, C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, Boek 5: Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981, p. 49.

17. Zie over het al dan niet bestaan van deze grens ook: L.C.A. Verstappen, ‘De Berg en Dalse watertorenarresten’, in: J. Struiksma e.a. (red.), *Vast en goed* (Van Velten-bundel), p. 283-286.

18. Vgl. HR 16 maart 1973, *NJ* 1973, 74 (*Stikke Trui*): ‘dat het Hof er bij de beantwoording van de vraag of het veroorzaken van bedoelde hinder jegens verweerders onrechtmatig is, kennelijk van is uitgegaan dat zij die hinder zullen ondervinden als bewoners van in de omgeving van de Stikke Trui gelegen woningen; dat het Hof daarbij de vraag welke de rechtspositie is van verweerders met betrekking tot gemelde woningen, buiten beschouwing heeft kunnen laten, en in het bijzonder niet behoefde vast te stellen dat ieder eigenaar is van de door hem bewoonde woning; dat toch, indien moet worden geoordeeld dat het veroorzaken van bedoelde hinder in strijd is met de zorgvuldigheid die Natuurmonumenten jegens verweerders als bewoners van in de omgeving van de Stikke Trui gelegen woningen past, zodanig veroorzaken jegens verweerders onrechtmatig is, ook al zouden verweerders geen eigenaar zijn van de door hen bewoonde woningen.’

19. Zie daarover HR 24 januari 1992, *NJ* 1992, 280 (*Van Aken/Heideman*) en HR 24 januari 1992, *NJ* 1992, 281 (*Van Beek/Jansen*).

20. Vgl. met betrekking tot deze mogelijkheid MvA II bij art. 5.6.1 (C.J. van Zeben & J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek, Boek 5: Zakelijke rechten*, Deventer: Kluwer 1981, p. 251) waar – omgekeerd – de mogelijkheid wordt vermeld van ‘een verbod, ten behoeve van een op grote afstand gelegen heersend erf, opgelegd aan een fabriek als dienend erf, om gassen in de lucht of stoffen in een rivier te lozen, die speciaal voor het heersende erf nadelig zijn’.

meer) erven. Ten aanzien van hinder als bedoeld in de wet, beperkt het zowel de gebruiksbevoegdheid van de eigenaar van het ene erf, als de afweerbevoegdheid van de eigenaar van het andere erf. Bij gebreke van art. 5:37 BW zou men tot een zelfde resultaat kunnen komen op grond

van 'regels van ongeschreven recht' waarnaar art. 5:1 lid 2 BW verwijst. Een regeling in het geschreven recht verdient echter de voorkeur.