

**HOGE RAAD**

28 april 1995, nr. 15672

(Mrs. Snijders, Mijnsen, Korthals Altes, Heemskerk, Nieuwenhuis; A-G Koopmans)

RvdW 1995, 105

**BW (oud) art. 1401, 1404; BW art. 6:162, 179**

[Essentie] Hinder door bijenvolken. Vraag wanneer hinder onrechtmatig wordt. Geen verschil tussen aansprakelijkheid gegrond op art. 6:162 en aansprakelijkheid gegrond op art. 6:179 BW.

Het hof heeft de vraag of MLTS voor de door haar **bijen** veroorzaakte hinder aansprakelijk moet worden geacht, terecht beoordeeld naar de maatstaf die is neergelegd in HR 3 mei 1991, [NJ 1991, 476](#), en aan de hand waarvan kan worden vastgesteld waar hinder onrechtmatig wordt onderscheidenlijk wat men in het maatschappelijk verkeer van een ander aan hinder heeft te dulden. Daarbij maakt het geen verschil of die aansprakelijkheid wordt gegrond op de art. 1401 (oud) of 6:162 BW dan wel op de art. 1404 (oud) of 6:179, nu ook in het laatste geval de schade door hinder die men heeft te dulden, niet voor vergoeding in aanmerking komt.

Niet blijkt van een onjuiste rechtsopvatting geeft 's hofs oordeel dat een verontreiniging als door de **bijen** van de school veroorzaakt gezien de aard, de ernst, de duur en de omvang ervan niet als onrechtmatig beschouwd moet worden.

[Tekst] 1. Sweep-Van der Veeken,

2. Sweep,

3. Sweep, te Breda, eisers tot cassatie, adv. mr. P.J.L.J. Duijsens, tegen

RK Middelbare Landbouwschool en Middelbare Tuinbouwschool, te Breda, verweerster in cassatie, adv. mr. J.L.W. Sillevius Smitt.

Hof:

8.1. Het Hof handhaaft hetgeen is overwogen in zijn tussenarrest van 2 juni 1993. Uit de ter comparitie van 14 september 1993 bereikte schikking volgt dat de maatschap geen belang meer heeft bij de vordering tot verklaring van recht.

8.2. Tegen de omschrijving van de vaststaande feiten, waarvan door de Rechtbank in r.o. 3.1 van het beroepen vonnis is uitgegaan, zijn de grieven I en II gericht. Deze grieven falen.

8.2.1. Grief I is gericht tegen de overweging van de Rechtbank, waarin als vaststaand feit wordt aangenomen dat de school **bijen** houdt voor educatieve doeleinden. De maatschap beroept zich daarbij in het bijzonder op het feit dat op de school geen vak als bijenteelt wordt onderwezen, zodat niet gezegd zou kunnen worden dat het houden van **bijen** voor het onderwijs beslist noodzakelijk is in die zin dat een bepaald vak niet gegeven zou kunnen worden zonder **bijen** te houden. Het Hof onderschrijft het oordeel van de Rechtbank en merkt op dat de maatschap het karakter van het onderwijs op een middelbare landbouwschool miskent, wanneer hij meent dat bijenteelt als vak gegeven zou moeten worden om het houden van **bijen** op een dergelijke school uit educatief oogpunt noodzakelijk te doen zijn.

8.2.2. Grief II betreft de feitelijke constatering door de Rechtbank dat er binnen een straal van 3 kilometer rondom de school in totaal 105 bijenvolken zijn, waarvan 43 binnen een straal van 1,5 kilometer. De maatschap heeft niet aangeduid waarom deze constatering onjuist zou zijn, zodat ook deze grief faalt.

8.3. Tussen partijen bestaat geen overeenstemming over de vraag of de kassen van de maatschap zijn verontreinigd als gevolg van uitwerpselen van **bijen**. Zulks volgt echter niet alleen uit het bij conclusie van repliek (produktie 1) in het geding gebrachte, op verzoek van verzekeraar van de school opgestelde, deskundigenrapport, maar tevens uit de daarbij (producties 3 en 4) overgelegde rekeningen met betrekking tot de reiniging van de kassen door het schoonmaakbedrijf Sproeibedrijf Paul Sosef BV. Weliswaar bestrijdt de school - in algemene bewoordingen - dit standpunt, zij motiveert deze betwisting nauwelijks of niet. Het is derhalve voldoende aannemelijk gemaakt dat de kassen van de maatschap zijn verontreinigd mede als gevolg van uitwerpselen van **bijen**.

8.4. Het Hof voegt aan deze vaststelling echter toe dat daarmee nog niet de omvang van de betreffende verontreiniging vaststaat. De maatschap erkent dat de verontreiniging van de kassen niet alleen dient te worden toegeschreven aan **bijen**, doch tevens andere oorzaken heeft. Hoewel hij daarenboven stelt dat de verontreiniging door **bijen** van zodanige aard is dat zijn kassen in plaats van éénmaal per twee jaar een jaarlijkse schoonmaakbeurt moeten hebben, is door hem de mate van de door **bijen** veroorzaakte verontreiniging niet of onvoldoende gepreciseerd. Zulks volgt in ieder geval niet uit genoemd

deskundigenrapport, noch uit genoemde rekeningen van het schoonmaakbedrijf Sosef. Daar komt bij dat de maatschap op dit punt noch in prima noch in appèl een algemeen, laat staan gespecificeerd, bewijsaanbod heeft gedaan, met uitzondering van het bij nadere conclusie in prima (pagina 3) gedane aanbod om te bewijzen dat de kassen juist in de periode februari/maart 1991 aanzienlijk zijn verontreinigd, doch zoals in punt 7. hierboven vermeld betreft de vordering van de maatschap alleen nog de periode 1989 en 1990. Om deze reden is grief VI ongegrond.

Terecht heeft de Rechtbank (pagina 4, ad a.) in dit verband gewezen op het bij conclusie van dupliek overgelegde deskundigenrapport van het Informatie en Kennis Centrum van het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, waarin in een vergelijkbaar geval onder meer werd geconstateerd: "Het totale lichtverlies door het IMAG gemeten bedraagt 0,8%. De bijdrage aan het lichtverlies, veroorzaakt door uitwerpselen van **bijen** is minder dan 0,1%. Dit gemeten in het meest met bijenuitwerpselen vervuilde deel van de kas. In de praktijk van de kasgroenteteelt geldt algemeen de vuistregel 1% lichtverlies is 1% productieverlies. Dit is in verschillende proeven, over het gehele seizoen genomen, bevestigd". De maatschap merkt in de toelichting op grief IX weliswaar terecht op dat de resultaten van dat rapport niet klakkeloos kunnen worden toegepast op de onderhavige zaak, maar - zoals reeds werd overwogen - is door haarzelf op geen enkele wijze gesteld en te bewijzen aangeboden dat de vervuiling in het onderhavige geval hoger zou zijn.

8.5. Zelfs indien aangenomen zou worden dat de verontreiniging door **bijen** toebehorende aan de school gedurende 1989 en 1990, 0,1% - het maximale percentage als aangeduid in het bij conclusie van dupliek overgelegde deskundigenrapport - zou hebben bedragen, dan volgt daaruit nog niet dat de school onrechtmatig zou hebben gehandeld en schadeplichtig zou zijn ten opzichte van de maatschap. Het Hof is onder verwijzing naar HR 3 mei 1991, [NJ 1991, 476](#) van oordeel dat een dergelijke verontreiniging gezien de aard ervan (binnen een straal van 1,5 kilometer van de maatschap zijn 43 bijenvolken gevestigd; **het houden van bijen heeft in het algemeen een positieve functie voor de bestuiving van planten; in het onderhavige geval heeft het houden van bijen tevens een educatieve functie**), gezien de ernst ervan (de door **bijen** veroorzaakte verontreiniging draagt blijkens het bij conclusie van dupliek overgelegde deskundigenrapport slechts voor een gering deel bij aan de totale vervuiling waaraan glasplaten van kassen onderhevig zijn), gezien de duur ervan (het onderhavige geval bestrijkt slechts twee jaar), alsmede de gestelde omvang ervan (de schade is beperkt tot schoonmaakkosten, welke gedeeltelijk toch reeds door de maatschap gedragen moesten worden) niet als onrechtmatig beschouwd moet worden.

8.6. Op grond van het voorgaande behoeven de overige grieven geen behandeling, dient het beroepen vonnis, onder aanvulling van de gronden, te worden bekrachtigd en dient de maatschap als in het ongelijk gestelde partij veroordeeld te worden in de kosten van het geding in hoger beroep.

Cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het Hof heeft overwogen en beslist als is vervat in het te deze bestreden arrest, zulks ten onrechte om één of meer van de navolgende, zondig in onderlinge samenhang te lezen redenen:

1. In dit geding staat centraal de vraag of de stichting RK Middelbare Landbouwschool en Middelbare Tuinbouwschool (verder te noemen: MLTS) aansprakelijk is voor de kosten welke Sweep heeft moeten maken om zijn kassen te ontdoen van de uitwerpselen van door MLTS gehouden **bijen**. Het hof overweegt (in r.o. 8.3, laatste zin) dat Sweep voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de kassen van Sweep zijn verontreinigd mede als gevolg van uitwerpselen van **bijen**. Vervolgens overweegt het hof (in r.o. 8.4, eerste en tweede alinea) dat Sweep gelet op de door hem aangevoerde stellingen en het door MLTS overgelegde getuigenrapport, de mate van de door de **bijen** veroorzaakte schade niet of onvoldoende heeft gepreciseerd, zulks ten onrechte, althans niet naar de eisen der wet met redenen omkleed.

(a) Onbegrijpelijk is op welke gronden het hof - gezien het aangehaalde deskundigenrapport (productie 1 bij conclusie van repliek), de door hem overgelegde rekeningen van het schoonmaakbedrijf (productie 3 en 4 bij conclusie van repliek) en het door hem bij nadere conclusie in prima, bladzijde 3, verwoorde aanbod te bewijzen dat de kassen door de **bijen** zijn verontreinigd - heeft kunnen overwegen dat Sweep de mate van de door de **bijen** veroorzaakte verontreiniging niet of onvoldoende heeft gepreciseerd.

(b) Zonder nadere motivering is onjuist en/of onbegrijpelijk hoe het hof heeft kunnen overwegen dat Sweep niet heeft voldaan aan de plicht te stellen en bij tegenspraak te bewijzen dat de schade door de **bijen** zelfstandig is veroorzaakt, althans dat door Sweep onvoldoende is gesteld, nu bij de beantwoording van de vraag voor wiens rekening de door de (aan MLTS toebehorende) **bijen** veroorzaakte schade behoort te komen - gezien artikel 6:179 BW - als uitgangspunt geldt dat de bezitter van een bij aansprakelijk is voor de door die bij aangerichte schade.

(c) Althans zulks is onbegrijpelijk nu, gezien de omstandigheid dat vast staat dat de schade is ontstaan door toedoen van de **bijen** van MLTS, voor de vestiging van aansprakelijkheid van MLTS in beginsel voldoende is dat Sweep aannemelijk maakt dat hij door het toedoen van de **bijen** enige schade heeft geleden.

2. Voorzover het hof (in r.o. 8.5, tweede alinea), door te overwegen dat Sweep niet heeft gesteld en

aangeboden te bewijzen dat de door hem geleden schade hoger is dan 0,1%, tot uitdrukking zou brengen dat de schade die Sweep lijdt gezien de omvang daarvan niet voor vergoeding door MLTS in aanmerking komt gebeurt dat eveneens ten onrechte, althans is zulks zonder nadere motivering onbegrijpelijk. Voor vergoeding komt immers in aanmerking de schade die door toedoen van MLTS, althans de aan MLTS toebehorende dieren, is veroorzaakt, ook als de omvang van deze schade kleiner of gelijk is aan 0,1% van de omzet. Voor de vestiging van aansprakelijkheid is, anders dan het hof overweegt, in ieder geval niet beslissend of de door Sweep geleden schade een bepaalde ("bagatel"-)omvang te boven gaat.

3. Voorzover het hof de vraag of MLTS aansprakelijk is voor de door Sweep gemaakte kosten beantwoordt door (in r.o. 8.5) te onderzoeken of de door MLTS veroorzaakte hinder jegens Sweep onrechtmatig is, gebeurt dat ten onrechte. Niet, althans niet zonder nadere motivering, valt in te zien dat voor aansprakelijkheid van MLTS beslissend is of MLTS Sweep onrechtmatige hinder heeft toegebracht. Zelfs als Sweep als grondslag voor de aansprakelijkheid van MLTS slechts zou hebben aangevoerd dat MLTS onrechtmatige hinder veroorzaakte, heeft het hof miskend dat, voorzover komt vast te staan dat van onrechtmatige hinder geen sprake is, onderzocht moet worden of de vordering van Sweep op andere gronden toewijsbaar is. In ieder geval is onjuist, althans onbegrijpelijk, dat het hof in het genoemde arrest van de Hoge Raad (HR 3 mei 1991, NJ 476) een regel heeft kunnen vinden op grond waarvan MLTS niet aansprakelijk is voor de door haar of haar **bijen** veroorzaakte schade.

Hoge Raad:

#### 1. Het geding in feitelijke instanties

Eisers tot cassatie, samen vormende de maatschap A & P Sweep, hebben bij exploit van 4 juli 1990 verweerster in cassatie - verder te noemen: MLTS - gedagvaard voor de Rechtbank te Breda en gevorderd:

1. MLTS te veroordelen om aan de maatschap A & P Sweep te betalen een bedrag van f 14 112,08, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 10 februari 1990;

2. te verklaren voor recht dat het hebben c.q. houden van bijenvolken door MLTS op het perceel Frankenthalerstraat 7 te Breda onrechtmatig is ten opzichte van de maatschap A & P Sweep, althans onrechtmatig is ten opzichte van haar en voor zover MLTS nalaat zodanige maatregelen te treffen dat de bevuilding van haar kassen door de uitwerpselen van deze bijenvolken niet meer plaatsvindt, althans onrechtmatig is ten opzichte van haar wanneer MLTS niet bereid is de schade die zij lijdt ten gevolge van de bevuilding van uitwerpselen van deze bijenvolken, bestaande uit jaarlijks te maken extra schoonmaakkosten, aan haar te vergoeden.

MLTS heeft tegen de vordering verweer gevoerd; de Rechtbank heeft bij tussenvonnis van 20 november 1990 een comparitie van partijen gelast.

Bij conclusie van repliek heeft de maatschap A & P Sweep haar eis vermeerderd door de veroordeling van MLTS te vorderen om aan haar te betalen een bedrag van f 29 168,58, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 10 februari 1990.

Na verder debat heeft de Rechtbank bij eindvonnis van 1 oktober 1991 de vordering afgewezen.

Tegen laatstgenoemd vonnis heeft de maatschap A & P Sweep hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

Bij tussenarrest van 2 juni 1993 heeft het Hof een comparitie van partijen gelast en bij eindarrest van 12 januari 1994 het bestreden vonnis bekrachtigd.

(...)

#### 3. Beoordeling van het middel

##### 3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Sweep c.s. exploiteren een glastuinbouwbedrijf, dat op korte afstand is gelegen van de school van MLTS. Op het terrein van haar school houdt MLTS voor educatieve doeleinden eigen bijenkasten, waarin negen bijenvolken huizen.

(ii) Naar Sweep c.s. hebben gesteld, vliegen de uit deze kasten afkomstige **bijen** naar het terrein van de nabij gelegen Hero-fabrieken, waar zij zich tegoed doen aan zoethoudend afval. Zowel op hun heen- als terugweg komen de **bijen** over de kassen van Sweep c.s. en bevuilden deze met hun uitwerpselen, ook wel "bijenspat" genaamd. Hierdoor wordt de lichtinval in de kassen verminderd, hetgeen leidt tot productieverlies. Teneinde dit productieverlies te voorkomen, moeten de kassen éénmaal per jaar met een speciaal, duur schoonmaakmiddel worden gereinigd in plaats van éénmaal per twee jaar met een normaal, goedkoper schoonmaakmiddel.

3.2. In eerste aanleg hebben Sweep c.s. vergoeding van de door hen gestelde extra-schoonmaakkosten alsmede een verklaring voor recht gevorderd. De Rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen.

In hoger beroep is tussen partijen een gedeeltelijke schikking tot stand gekomen. Als gevolg daarvan behoefde het Hof nog slechts te oordelen over de vordering tot vergoeding van extra-schoonmaakkosten over de jaren 1989 en 1990.

Het Hof heeft met aanvulling van de gronden het vonnis van de Rechtbank bekrachtigd. 's Hof's overwegingen komen - samengevat - neer op het volgende.

In zijn beoordeling heeft het Hof betrokken dat binnen een straal van 3 kilometer rondom de school in totaal 105 bijenvolken zijn, waarvan 43 binnen een straal van 1,5 kilometer (rov. 8.2.2), dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat de kassen van Sweep c.s. mede als gevolg van bijenspat zijn verontreinigd (rov. 8.3 (slot)), maar dat daarmee nog niet de omvang van de betreffende verontreiniging vaststaat, dat Sweep c.s. erkennen dat de verontreiniging niet alleen moet worden toegeschreven aan **bijen** maar ook aan andere oorzaken, en dat zij de mate van door **bijen** veroorzaakte verontreiniging niet of onvoldoende hebben gepreciseerd (rov. 8.4); voorts heeft het Hof overwogen dat blijkens een overgelegd deskundigenrapport het totale in de kassen opgetreden lichtverlies 0,8% bedraagt, dat de bijdrage aan dat lichtverlies door bijenspat, gemeten in het meest daarmee bevuilde deel van de kas, minder dan 0,1% is, dat in de praktijk van de glasgroenteteelt als vuistregel geldt dat 1% lichtverlies 1% productieverlies oplevert, en dat Sweep c.s. niet hebben gesteld en te bewijzen aangeboden dat de vervuiling in het onderhavige geval hoger zou zijn (rov. 8.4).

Vervolgens heeft het Hof overwogen dat, zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat de verontreiniging door aan de school toebehorende **bijen** in de jaren 1989 en 1990 0,1% - het maximale percentage als aangeduid in eerdergenoemd deskundigenrapport - zou hebben bedragen, daaruit nog niet volgt dat de school onrechtmatig zou hebben gehandeld en schadeplichtig jegens Sweep c.s. zou zijn. Met verwijzing naar HR 3 mei 1991, [NJ 1991, 476](#), was het Hof van oordeel dat een dergelijke verontreiniging gezien de aard ervan (binnen een straal van 1,5 kilometer van Sweep c.s. zijn 43 bijenvolken gevestigd; **het houden van bijen heeft in het algemeen een positieve functie voor de bestuiving van planten; in het onderhavige geval heeft het houden van bijen tevens een educatieve functie**), gezien de ernst ervan (de door de **bijen** veroorzaakte verontreiniging draagt blijkens het bij conclusie van dupliek overgelegde deskundigenrapport slechts voor een gering deel bij aan de totale vervuiling waaraan de glasplaten van de kassen onderhevig zijn), gezien de duur ervan (het onderhavige geval bestrijkt slechts twee jaar), alsmede de gestelde omvang ervan (de schade is beperkt tot schoonmaakkosten welke gedeeltelijk toch reeds door Sweep c.s. moesten worden gedragen), niet als onrechtmatig moet worden beschouwd (rov. 8.5). Hiertegen richt zich het middel.

3.3. Onderdeel 1 klaagt dat het, gelet op de door hem overgelegde producties en het door hen bij nadere conclusie in eerste aanleg gedaan bewijsaanbod, onbegrijpelijk is dat het Hof heeft kunnen overwegen dat Sweep c.s. de mate van de door de **bijen** veroorzaakte verontreiniging niet of onvoldoende hebben gepreciseerd. Deze klacht mist belang, aangezien het Hof in rov. 8.5 bij wege van veronderstelling ervan is uitgegaan dat de verontreiniging door **bijen** van de school in de jaren 1989 en 1990 0,1%, het maximale percentage als aangeduid in het bij conclusie van dupliek overgelegde deskundigenrapport, heeft bedragen, en Sweep c.s., naar het Hof in rov. 8.4 slot heeft overwogen, niet hebben gesteld en te bewijzen aangeboden dat in het onderhavige geval de verontreiniging hoger zou zijn. Het in het onderdeel bedoelde bewijsaanbod kon het Hof hierbij buiten beschouwing laten, nu dit, naar het Hof in rov. 8.4 heeft overwogen, betrekking had op vervuiling in het voorjaar van 1991 en de vordering van Sweep c.s. nog slechts betrekking had op de jaren 1989 en 1990.

3.4. Ook de overige onderdelen van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Het Hof heeft de vraag of MLTS voor de door haar **bijen** veroorzaakte hinder aansprakelijk moet worden geacht, terecht beoordeeld naar de maatstaf die is neergelegd in HR 3 mei 1991, [NJ 1991, 476](#), en aan de hand waarvan kan worden vastgesteld waar hinder onrechtmatig wordt onderscheidenlijk wat men in het maatschappelijk verkeer van een ander aan hinder heeft te dulden. Daarbij maakt het geen verschil of die aansprakelijkheid wordt gegrond op de art. 1401 (oud) of 6:162 BW dan wel op de art. 1404 (oud) of 6:179, nu ook in het laatste geval de schade door hinder die men heeft te dulden, niet voor vergoeding in aanmerking komt. Voor zover onderdeel 1b respectievelijk onderdeel 3 uitgaan van een andere opvatting, kunnen zij derhalve niet tot cassatie leiden.

Ook overigens geeft 's Hof's oordeel dat een verontreiniging als door de bijen van de school veroorzaakt gezien de aard, de ernst, de duur en de omvang ervan - gelet op de door het Hof daaraan ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden - niet als onrechtmatig beschouwd moet worden, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is voorts genoegzaam gemotiveerd en niet onbegrijpelijk. Hierop stuiten de overige in het middel vervatte klachten af.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Sweep c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van MLTS begroot op f 767,20 aan verschotten en f 1500 voor salaris.

[Mening] Conclusie A-G mr. Koopmans:

1. In deze drie zaken worden gelijklopende cassatiemiddelen gericht tegen drie arresten van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch die qua beslissing en motivering identiek zijn. Ik spreek verder

gemakshalve van één arrest, één middel en één geding (de verwijzingen in deze conclusie zijn naar de stukken in zaak nr. 15 672).

Het gaat in dat geding om de aansprakelijkheid voor vervuiling van tuinbouwkassen door bijenpoep, een probleem dat blijkens de gedingstukken de laatste jaren tot verschillende procedures aanleiding heeft gegeven; waarschijnlijk komt dat eerder door de toeneming van het aantal kassen dan door de groei van het aantal **bijen**. Hoewel het hof zich misschien wel bijvriendelijk toont (al begeeft het zich niet, zoals de rb., in beschouwingen over "het leven en werken der **bijen**"), is in het arrest weinig houvast te vinden voor het ontwikkelen van een algemene lijn ter zake van de aansprakelijkheid voor dit soort vervuiling.

2. Eisers tot cassatie, Sweep c.s., exploiteren in de omgeving van Breda glastuinbouwbedrijven, die gelegen zijn op ± 100 m. afstand van de school van verweerster in cassatie, Rk Middelbare Landbouwschool en Middelbare Tuinbouwschool (MLTS). Op het terrein van de school staan negen bijenkasten, zeven grote en twee kleine, met daarin evenzovele bijenvolken. Die **bijen** worden daar voor educatieve doeleinden gehouden.

Aanleiding tot het geding is wat in de stukken kies wordt genoemd het ontlastingsgedrag van de **bijen**.

Volgens Sweep c.s. vliegen de schoolbijen nl. in het bijzonder uit naar een in de buurt gelegen terrein van Hero, waar zoethoudend afval te vinden is; zowel heen als terug komen zij dan over de kassen van Sweep c.s., die zij duchtig bevuilen met hun uitwerpselen. Deze uitwerpselen ("bijenspat") vormen een kleverige substantie die niet wegspoelt bij regen. De lichtdoorlatendheid van het glasoppervlak gaat daardoor achteruit, zodat de opbrengst van de daaronder gekweekte tomaten en komkommers eveneens dreigt terug te lopen; lichttoevoer is nl. voor de teelt van deze produkten onontbeerlijk. Daarom zouden extra-reinigingsbeurten noodzakelijk zijn die extra-geld kosten.

3. Het hof heeft een gedeeltelijke schikking tussen partijen weten te bereiken, in die zin dat zij hebben ingestemd met plaatsing van de bijenkasten op een andere plek op het terrein van de school. Het hof leidt daaruit af (r.o. 8.1) dat Sweep c.s. geen belang meer hebben bij de door hen gevraagde verklaring voor recht dat "het hebben c.q. houden van bijenvolken" door de school op het schoolterrein jegens hen onrechtmatig zou zijn. Aan de orde is slechts nog de vordering tot vergoeding van de extra-schoonmaakkosten over enkele voorafgaande jaren. Die vordering is zowel door rb. als hof, zij het op verschillende gronden, ontzegd.

Het hof heeft daarbij de volgende feitelijkheden in zijn overwegingen betrokken:

- binnen een straal van 3 km. rondom de school wonen 105 bijenvolken, waarvan 43 binnen een straal van 1½ km. (r.o. 8.2.2);
- de kassen zijn verontreinigd als gevolg van de uitwerpselen van **bijen** (r.o. 8.3);
- de verontreiniging van de kassen is niet alleen toe te schrijven aan **bijen**, maar ook aan andere oorzaken (r.o. 8.4 al. 1);
- de bijdrage aan het lichtverlies van de kassen, veroorzaakt door uitwerpselen van **bijen**, is maximaal 0,1% (r.o. 8.4 al. 2).

4. In jurisprudentieel opzicht bevinden de **bijen** zich als het ware tussen aalscholwers en onkruidzaden in: zie HR 15 febr. 1991 [NJ 1992 no. 639](#) en HR 3 mei 1991 [NJ 1991 no. 476](#). In het eerste geval werd aansprakelijkheid aangenomen, in het tweede niet, maar in beide gevallen werden **door de Hoge Raad dezelfde maatstaven gehanteerd: de aard, de ernst en de duur van de hinder en van de daardoor veroorzaakte schade, in verband met de verdere omstandigheden van het geval**. In het onkruidgeval werd daarbij nog gewezen op "de plaatselijke omstandigheden", in het aalscholvergeval op "het gewicht van de belangen die door de hinder veroorzakende activiteit worden gediend" en de "mogelijkheid en bereidheid om maatregelen te treffen ter voorkoming van schade".

Het hof heeft zich van deze parameters bediend. Het doet zijn oordeel nl. niet steunen op gebrek aan causaal verband tussen het uitvliegen van de schoolbijen en de vervuiling van de kassen, maar het overweegt dat, zelfs in de veronderstelling dat het de schoolbijen zijn die het maximale lichtverlies van 0,1% hebben veroorzaakt, de school niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens de tuinders (r.o. 8.5, eerste zin). Daartoe doet het hof (r.o. 8.5, tweede zin) **een beroep op de aard, de ernst en de duur van de door bijen veroorzaakte verontreiniging, alsmede op de omvang van de gestelde schade. Elk van die vier factoren wordt kort uitgewerkt, terwijl ook stilgestaan wordt bij het gewicht van de belangen die door bijenhouderij worden gediend**.

5. Onderdeel 1 van het middel stelt, onder b, op nogal indirecte wijze de vraag aan de orde of het hof de vordering niet had moeten beoordelen op grond van art. 6:179 BW, dat de aansprakelijkheid regelt van bezitters van dieren voor door deze dieren aangerichte schade.

Het beroep op dit bijzondere regime is op zichzelf misschien wel plausibel, maar het kan m.i. niet voor het eerst in cassatie worden gedaan. De school heeft de, rijkelijk beknopt geformuleerde, stellingen van de inleidende dagvaarding aldus opgevat "dat het te dezen niet handelt om aansprakelijkheid krachtens art. 1404 BW" (het oude recht is inderdaad van toepassing), en dat slechts ter beoordeling zou staan of de school jegens de tuinders "heeft gehandeld in strijd met art. 1401 BW" (concl. v. antw. no. 3). Deze lezing

van de grondslag van de vordering is bij repliek niet betwist. Het verdere verloop van het debat tussen partijen heeft, naast de causaliteitsvraag, het gedrag van de schoolleiding tot inzet gehad, met name in verband met de mogelijkheid de kasten te verplaatsen. De rb. ging ervan uit dat zij te beoordelen had of MLTS onrechtmatig handelde "door geen maatregelen te treffen tegen de gestelde vervuiling" (r.o. 3.3). Daarentegen zijn geen grieven gericht in appel. De vraag of de school wel gezien kan worden als de eigenaar van het dier "of degene die zich van hetzelfde bedient", in de zin van art. 1404-oud, is in het geheel niet aan de orde geweest.

Ik leid hieruit af dat Sweep c.s. art. 1401 ten grondslag hebben gelegd aan hun vordering, of in elk geval hebben aanvaard dat hun vordering op die grondslag werd beoordeeld, en dat zij in cassatie de grondslag niet meer kunnen veranderen, nu die verandering op andere feitelijke gronden zou berusten. Zie Veegens, Cassatie in burgerlijke zaken (3e dr. 1989) no. 127.

6. Subonderdeel 1b kan daarom niet slagen.

Subonderdeel 1a betwist de redenen die het hof aanvoert om het bewijsaanbod van Sweep c.s. af te wijzen dat de verontreiniging door de **bijen** veroorzaakt was. Bij deze klacht hebben eisers tot cassatie geen belang, nu het hof oordeelt dat MLTS zelfs niet onrechtmatig handelt indien men aan zou nemen dat de schoolbijen de maximale reductie van lichttoevoer van 0,1% teweeggebracht zouden hebben.

Subonderdeel 1c bevat dezelfde klacht als onderdeel 2.

7. Onderdeel 2 tast niet het door het hof gehanteerde richtsnoer aan van 0,1% lichtverlies door bijenpoep, maar stelt dat het hof daaruit de verkeerde slotsom heeft getrokken. Schade dient, aldus het onderdeel, ook voor vergoeding in aanmerking te komen als de omvang daarvan geringer zou zijn dan 0,1% van de omzet (er moet van worden uitgegaan dat lichtverlies en afname van opbrengst ten naaste bij met elkaar corresponderen).

Het hof heeft echter niet beslist dat schade door onrechtmatig gedrag slechts boven een bepaalde limiet voor vergoeding in aanmerking zou komen. Het heeft daarentegen, staande voor de vraag of de uitoefening van op zichzelf geoorloofde en maatschappelijk nuttige activiteiten niettemin onrechtmatig kan zijn wanneer zij aan derden schade berokkent, mede (maar niet alleen) betekenis toegekend aan de omvang van die schade. Daarmee blijft het hof binnen de lijnen uitgezet in de beide reeds aangehaalde arresten van 1991. Het onderdeel gaat (evenals subonderdeel 1c) dus uit van een onjuiste uitlegging van 's hofs arrest en mist daarom feitelijke grondslag.

8. Ook onderdeel 3 kan niet tot cassatie leiden.

Voor zover het onderdeel de stelling verdedigt dat er ook aansprakelijkheid van MLTS bestaat als het gedrag van de school niet onrechtmatig zou zijn, miskent het dat ons recht ervan uitgaat dat geen aansprakelijkheid bestaat voor schade, aan een ander toegebracht door een rechtmatige daad - behoudens in bij de wet geregelde gevallen. Zie Asser-Hartkamp III (9e dr. 1994) no. 18a-18e; G.H.A. Schut, Onrechtmatige daad volgens BW en NBW (4e dr. 1990) p. 20-21.

Voor zover het onderdeel volhoudt dat de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad anders zou moeten worden benaderd wanneer die daad niet als "hinder" te kwalificeren zou zijn, schrijft het een onjuiste betekenis toe aan de term "hinder". Deze term duidt bepaalde vormen van schade door onrechtmatig optreden aan; op het toepasselijke aansprakelijkheidsregime heeft die kwalificatie geen invloed. Zie thans art. 3:37 BW; voorts Asser-Hartkamp III no. 38-40.

9. Het hof had misschien tot een andere afweging kunnen komen, maar dat is geen inzet van het debat in cassatie.

10. Ik concludeer in elk van de drie zaken tot verwerping van het beroep.