

**HOGE RAAD**

18 september 1998, nr. 16.626, C97/105

(Mrs. Roelvink, Korthals Altes, Heemskerk, Herrmann, Jansen; A-G Spier; m.nt. ARB)

RvdW 1998, 157

**BW art. 6:96, 162**

[Essentie] **Hinder; onrechtmatigheid; schadevergoeding.**

**Het antwoord op de vraag of het toebrengen van hinder onrechtmatig is, is 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. In beginsel behoeft uitsluitend vergoed te worden het verlies dat door hinder wordt geleden.**

In deze procedure vordert een glastuinder voor recht te verklaren dat een bijenhouder jegens hem onrechtmatig handelt door **bijen** te houden, indien hij niet bereid is tot vergoeding van de extra schoonmaakkosten, nodig om de door de **bijen** veroorzaakte vervuiling ongedaan te maken. Tevens vordert hij een verbod om meer dan zeven bijenvolken te houden, alsmede vergoeding van de tot en met 1995 gemaakte extra-schoonmaakkosten en van de na 1995 te lijden schade en van expertisekosten. Het antwoord op de vraag of het toebrengen van hinder onrechtmatig is, is 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 (HR 3 mei 1991, [NJ 1991, 476](#)).

**Voor het antwoord op de vraag of het toebrengen van hinder onrechtmatig is, is mede van belang of degeen die zich beklaagt over hinder, zich ter plaatse heeft gevestigd vóór dan wel ná het tijdstip waarop de hinder veroorzakende activiteiten een aanvang hebben genomen. In het laatste geval zal hij een zekere mate van hinder eerder hebben te dulden.**

De gehoudenheid om schade als gevolg van hinder te vergoeden strekt in beginsel niet verder dan tot vergoeding van het verlies dat door die hinder wordt geleden, zodat niet in het midden mag worden gelaten hoe groot de exploitatieschade bij niet-reiniging zou zijn geweest. De kosten van reiniging zijn immers onverschillig of zij moeten worden beschouwd als kosten van herstel van reeds geleden schade dan wel als kosten ter voorkoming van toekomstige schade niet voor toewijzing vatbaar, voor zover zij het bedrag van de exploitatieschade overtreffen, een en ander behoudens bijzondere omstandigheden, welke echter niet zijn gesteld of gebleken.

[Tekst] Jeosphes Johannes Luykx, te Prinsenbeek, eiser tot cassatie, adv. mr. J.L.W. Sillevius Smitt, tegen

Marinus Gerardus Johannes Bastiaansen, te Breda, verweerder in cassatie, adv. mr. P.J.L.J. Duijsens.

**Hof** (tussenarrest):

*4. De beoordeling*

4.1. Uit de stukken is naar voren gekomen dat het houden van **bijen** in de omgeving, waarin partijen hun bezigheden uitoefenen, een veel voorkomende bedrijvigheid is. Bastiaansen heeft het overzicht van de in de omgeving gehouden bijenpopulaties, zoals door Luykx bij nadere conclusie in prima gegeven, niet dan wel onvoldoende bestreden. Daarvan uitgaande dient een zekere mate van hinder, welke in de vorm van bevuilding van glazen kassen aan deze bedrijvigheid is verbonden, wellicht als normaal in de omgeving te worden aanvaard en als een vervuilingfactor, waartegen tuinders bezwaarlijk in rechte kunnen opkomen, zomin als tegen de vervuiling door andere insecten, door vogels of door ander atmosferisch vuil, welke zich normaliter voordoet. Het onderhavige geval onderscheidt zich echter in zoverre van andere, dat Luykx zijn **bijen** houdt op een afstand van ongeveer 100 meter van Bastiaansens kassen, een afstand welke ongeveer overeenkomt en gelegen is binnen het beperkte bereik waarbinnen **bijen** in het begin van het jaar, zodra de buitentemperatuur 10 graden Celsius bereikt heeft, massaal uitvliegen om zich in één keer te ontdoen van de ontlasting welke zij gedurende de wintermaanden hebben opgespaard. Partijen zijn het erover eens dat **bijen** bij gelegenheid van deze zogenaamde reinigingsvluchten hun hevigste verontreiniging veroorzaken. Bastiaansen wijst er in dit verband op, dat de op de glazen van zijn kassen voorkomende bijenspatten niet min of meer gelijkmatig over die glazen zijn verdeeld doch aan de westzijde - de kant van Luykx - veeltalliger zijn en een veel grotere vervuiling veroorzaken dan aan de oostzijde en dat vindt bevestiging in het door hem in prima overgelegd rapport van TNO d.d. 20 mei 1992. Bastiaansen heeft er onweersproken op gewezen, dat dit verschijnsel erop duidt dat de vervuilende **bijen**

niet uit alle richtingen komen maar speciaal vanuit de richting Luykx. Het rapport komt tot een gemiddeld lichtverlies door bijenspatten op de kassen van 0,08 procent. Gezien de verschillen in aantallen waargenomen spatten aan westzijde en oostzijde van de kassen, dient het lichtverlies aan de westzijde - de kant van Luykx - naar 's Hofs oordeel te worden gesteld op meer dan 0,1 procent. Nu tussen partijen vaststaat dat Bastiaansen zijn kassen jaarlijks in het najaar laat reinigen met Vanex, blijkbaar het probate middel om in het bijzonder bijenspatten te verwijderen, dient de besproken vervuiling te worden toegeschreven aan het voorjaar van 1992, derhalve in de periode waarin de reinigingsvluchten optreden en wel binnen de beperkte afstand waarbinnen partijen van elkander gevestigd zijn. Zonder tussentijdse reiniging zou de vervuiling na de volgende reinigingsvlucht een jaar later een lichtverlies aan de westzijde van ongeveer 0,2 procent veroorzaken, derhalve het hoogste percentage lichtverlies door bijenuitwerpselen, dat blijkens produktie 3 bij dupliek door het Instituut voor Mechanisatie, Arbeid en Gebouwen (IMAG), dat op dit gebied onderzoek doet, werd gemeten. Het vorenstaande lijkt tot de slotsom te leiden dat Luykx ten gevolge van de geringe afstand tussen de vestigingen van partijen, en wel binnen het beperkte bereik van de reinigingsvluchten, aan Bastiaansen grotere schade toebrengt dan die welke bij een gemiddelde, in casu grotere spreiding - het Hof verwijst wederom naar Luykx' eigen overzicht - onvermijdelijk en daardoor wellicht als ter plaatse als normaal te beschouwen zou zijn. Luykx heeft niet duidelijk gesteld of aannemelijk gemaakt dat op dezelfde korte afstand van het bedrijf van Bastiaansen nog andere bijenkasten worden gehouden.

4.2. Daarom dienen vervolgens de vragen aan de orde te worden gesteld welk belang Luykx bij de vestiging ter plaatse van zijn bijenkasten heeft en in welke omvang hij ter plaatse **bijen** houdt. Luykx heeft niet betwist dat hij zijn **bijen** houdt uit liefhebberij. Dat belang rechtvaardigt niet het toebrengen van de vorenaangenomen overlast aan Bastiaansen. Het houden van 30 bijenkasten - het door Luykx genoemd aantal; Bastiaansen stelt dat het 100 kasten zijn - komt dan overmatig voor.

4.3. Het vorenstaande geeft te denken dat het niet vanzelfsprekend is dat Luykx zonder meer met het houden van **bijen** ter plaatse op dezelfde voet als voorheen door zal kunnen blijven gaan doch dat hij zich op alternatieven zal dienen te bezinnen. Het Hof wijst erop, dat ook in het geval, waarin het eindarrest werd gewezen dat bij memorie van antwoord in het geding werd gebracht, de bijenkasten werden verplaatst. Het Hof zal partijen in de gelegenheid stellen zich dienaangaande uit te laten, alle door hen opportuun geachte inlichtingen te verschaffen en zo mogelijk een regeling te bereiken. Het zal daartoe - alvorens nader en in het bijzonder op de grieven te beslissen - een comparitie van partijen bevelen. (enz.)

**Hof** (eindarrest):

#### *8. De verdere beoordeling*

8.1. Het hof volhardt bij hetgeen werd overwogen in het tussenarrest. Wel werd van de kant van Luykx geopperd, dat een cumulatie van het lichtverlies met jaarlijks 0,1% waarvan in het arrest sprake is zich niet zal voordoen, omdat na iedere reiniging het proces van lichtverlies van voren af aan begint, maar dat is niet anders dan het hof tot uitdrukking bracht met "zonder tussentijdse reiniging" tussen twee reinigingsvluchten. Ook de overige van de kant van Luykx gemaakte opmerkingen brengen het hof niet tot een ander oordeel, te weten dat Luykx aan Bastiaansen grotere schade toebrengt dan als ter plaatse normaal te beschouwen zou zijn en dat geen belang van Luykx het toebrengen van deze overlast aan Bastiaansen rechtvaardigt. Dat betekent met andere woorden dat de door Luykx aan Bastiaansen toegebrachte **bijen**-hinder onrechtmatig is en de daardoor veroorzaakte vervuiling van zijn ramen een inbreuk op zijn recht. Dat dit oordeel anders zou dienen te luiden omdat Luykx reeds **bijen** hield vóórdat Bastiaansen zijn tuindersbedrijf ter plaatse - waar dat kennelijk was toegestaan - kwam vestigen, valt niet in te zien. Voor nader deskundigenbericht bestaat geen aanleiding.

8.2. Van enig begrip voor de belangen van Bastiaansen of van bereidheid zich die belangen aan te trekken is aan de kant van Luykx niet gebleken. Bastiaansen heeft daarna zijn vorderingen vermeerderd met die tot een verbod van het houden van **bijen** door Luykx ter plaatse als thans geschiedt: met meer dan 7 volken. Deze vordering is toewijsbaar, zij het met beperking en maximering van de mede gevorderde dwangsom. Omdat Bastiaansen de aanwezigheid van 7 kasten ter plaatse kennelijk aanvaardbaar acht, kan een veroordeling tot vergoeding van niettemin in de toekomst optredende schade achterwege blijven.

8.3. Wel is toewijsbaar de schade welke Bastiaansen tot op heden heeft geleden in de vorm van extra schoonmaakkosten voor het reinigen van de bevuilde ramen. Bastiaansen behoefde de extra bevuiling van de ramen door Luykx' **bijen** niet te dulden, ook al zouden de kosten van reiniging ervan de exploitatieschade bij niet-reiniging hebben overtroffen. Nu Bastiaansen naast de vergoeding van de schoonmaakkosten niet tevens vergoeding van exploitatieschade vordert komt inzage in de exploitatiecijfers in het geheel niet aan de orde.

8.4. Niet betwist is dat onder normale omstandigheden de ramen worden gereinigd met een frequentie van eens in de twee jaren. Zoals bij tussenarrest overwogen maakt de verontreiniging door Luykx' **bijen**

noodzakelijk dat ieder jaar een schoonmaakbeurt wordt uitgevoerd. Luykx heeft enige opmerkingen gemaakt over de wijze waarop een en ander goedkoop en zuinig kan gebeuren, maar zonder duidelijke contra-indicatie moet het er voor worden gehouden, dat Bastiaansen de reinigingswerkzaamheden economisch en volgens de destijds gangbare technische inzichten heeft doen uitvoeren, nu het voor hem immers nog geenszins zeker was dat hij de kosten ervan geheel of ten dele op Luykx zou kunnen verhalen. Deze kosten zijn die welke verbonden zijn aan een extra schoonmaakbeurt eenmaal in de twee jaar. De bij memorie na comparitie door Bastiaansen daarvan gedane opgave is deugdelijk geadstrueerd en voldoende aannemelijk gemaakt, zodat Luykx tot vergoeding ervan dient te worden veroordeeld. Het hof acht zich voldoende voorgelicht om de kosten voor 1996 ex aequo et bono te begroten op f 2000, zodat een schadestaatprocedure niet behoeft plaats te vinden. Met inbegrip van de mede gevorderde expertisekosten, welke niet betwist en evenzeer toewijsbaar zijn, bedraagt de Bastiaansen toekomstige schadevergoeding derhalve het totaal van de sommen van f 12 620, f 2000 en f 438 te weten f 15 058, te vermeerderen met de wettelijke rente over f 5795 (de bij repliek verminderde oorspronkelijke vordering) vanaf 29 januari 1991, waartegen de rente over dat bedrag werd aangezegd, en over het restant vanaf 5 maart 1996, waarop met wijziging van de eis dat meerdere werd gevorderd.

8.5. Uit al het voorgaande volgt, dat het vonnis waarvan beroep dient te worden vernietigd. De grieven, waardoor het geschil in volle omvang aan het hof werd voorgelegd, behoeven hierna geen afzonderlijke bespreking. De bij memorie na comparitie mede gevorderde verklaring voor recht wordt afgewezen omdat zij te vaag is. Als de grotendeels in het ongelijk te stellen partij dient Luykx te worden verwezen in de kosten van beide instanties.

(enz.)

#### **Cassatiemiddelen:**

De cassatiegronden zijn schending van het recht en verzuim van vormen als bedoeld in art. 99 Wet RO. De in cassatie bestreden beslissingen zijn vervat in rov. 4.1 t/m 4.3 van het tussenarrest en de rov. 8.1 t/m 8.4 van het eindarrest, waarop hierna nog wordt teruggekomen. Op de daarin vervatte gronden heeft het Hof het vonnis waarvan beroep vernietigd en de vorderingen van Bastiaansen - thans verweerder in cassatie - goeddeels toegewezen.

Al deze beslissingen zijn onjuist, dan wel onvoldoende gemotiveerd om de volgende, zonodig in onderlinge samenhang te beoordelen redenen.

*Uitgangspunten, die in het bijzonder van belang zijn bij de beoordeling van de klachten van de middelen*

a) In rov. 3.1 van het vs. a quo heeft de Rb. onder meer als vaststaand aangenomen, dat, teneinde van een maximale opbrengst van de geteelde gewassen verzekerd te zijn het glasdek van de kassen van Bastiaansen met enige regelmaat schoongemaakt dient te worden opdat een maximale lichtdoorlating gegarandeerd is. Verder heeft de Rb. vastgesteld, dat in de praktijk van de glasgroenteteelt algemeen de vuistregel geldt dat 1% lichtverlies leidt tot 1% productieverlies.

Deze vaststellingen zijn in hoger beroep niet bestreden.

b) Bij zijn onderzoek naar de gestelde onrechtmatigheid van de door het Hof als **bijen**-hinder aangeduide vervuiling door bijenspatten afkomstig van de **bijen** van Luykx heeft het Hof in rov. 4.1 van zijn tussenarrest het navolgende vooropgesteld:

(...)

c) In rov. 4.1 (slot) van zijn tussenarrest is het Hof tot de navolgende, voorlopige slotsom gekomen:

(...)

d) Tot die voorlopige slotsom is het Hof gekomen op grond van de navolgende overwegingen:

(...)

e) Zoals blijkt uit rov. 8.1 van zijn eindarrest, heeft het Hof niet alleen volhard bij hetgeen werd overwogen in het tussenarrest, maar ook uitdrukkelijk gehandhaafd zijn oordeel, dat Luykx aan Bastiaansen grotere schade toebrengt dan als ter plaatse normaal te beschouwen zou zijn.

f) De passage uit produktie 3 bij Dupliek, waaraan het Hof in rov. 4.1 van zijn tussenarrest heeft gerefereerd, luidt:

"Het hoogste percentage lichtverlies, veroorzaakt door bijenuitwerpselen, gemeten door het IMAG, is tot nu toe 0,2%."

Deze passage wordt onmiddellijk gevolgd door de navolgende passage:

"Bij deze metingen bleek dat andere vervuilingen ruim 3% lichtverlies veroorzaken. Bij conflicten geeft een dergelijke meting duidelijkheid."

g) Luykx heeft er bij herhaling op gewezen - kort gezegd -, dat de door zijn **bijen** veroorzaakte vervuiling van de kassen van Bastiaansen een te verwaarlozen onderdeel is van de van elders optredende vervuiling, niet tot een rechtens relevante invloed op de opbrengst (van de gewassen) kan leiden en een vorm van standaardvervuiling is, die behoort tot het ondernemersrisico van Bastiaansen (Dupliek, par. 4.1, 4.4, 7.2; Antwoord nadere conclusie in prima par. 2; M.v.Antw. par. 4 op p. 4, 5, 6)

en -.

h) In rov. 4.2 van zijn tussenarrest heeft het Hof overwogen:

(...)

In rov. 8.1 van zijn eindarrest heeft het Hof zijn oordeel gehandhaafd, "dat geen belang van Luykx het toebrengen van deze overlast aan Bastiaansen rechtvaardigt".

i) Aan zijn onder e) en h) weergegeven oordelen heeft het Hof in rov. 8.1 de navolgende conclusie verbonden:

"Dat betekent met andere woorden dat de door Luykx aan Bastiaansen toegebrachte **bijen**-hinder onrechtmatig is en de daardoor veroorzaakte vervuiling van zijn ramen een inbreuk op zijn recht."

j) Bij Antwoordmemorie na comparitie (par. 11) heeft Luykx aangevoerd - kort gezegd - (i) dat nagenoeg geen kassenhouder zijn kassen door het jaar heen laat schoonmaken,

(ii) dat dit altijd plaatsvindt aan het eind van het jaar, waarbij de bijzondere schoonmaak eenvoudigweg gecombineerd kan worden met de jaarlijkse schoonmaakbeurt in verband met de verminderde lichtinval in de winter en

(iii) dat deze jaarlijkse schoonmaakbeurt elders wel gebruikelijk is.

k) Bij genoemde Antwoordmemorie heeft Luykx in par. 1-4 het navolgende gesteld:

"1. Ingevolge het arrest van het Hof d.d. 8 juni 1994 hebben een tweetal comparities van partijen plaatsgevonden, i.e. op 8 september 1994 en 13 september 1995. De interval gaf partijen gelegenheid te pogen om alsnog in der minne tot een oplossing te komen.

Dat overleg heeft niet tot resultaat geleid, niet omdat zoals appellanten in hun Memorie van 5 mei 1996 te berde brengen, vanwege het ontbreken van bereidheid om tot een regeling te komen van de zijde van Luykx, maar - zoals reeds in het proces-verbaal van de zitting van 13 september 1995 is weergegeven -, vanwege de volgehouden en overigens niet gemotiveerde weigering van Bastiaansen en Peeters om inzicht te geven in hun cijfers. Dat is, anders dan appellanten stellen, beslist nodig wil van een min of meer verantwoorde beoordeling van de beweerdelijke schade sprake kunnen zijn.

2. Dat klemt omdat de schadeveroorzakende partij tot niet meer gehouden is dan het vergoeden van de werkelijk geleden schade en die schade in het onderhavige geval slechts bestaat uit hetzij de extra schoonmaakkosten, hetzij de produkteschade en/of winstderving. De laagste van beide zou dan zijn de schade die voor vergoeding in aanmerking zou kunnen komen.

3. Teneinde een en ander te kunnen beoordelen is, zoals gezegd, inzicht in de cijfers van de ondernemingen nodig. Van belang is immers dat de kosten van de schoonmaak komen ten laste van het bedrijfsresultaat. De schade wordt aldus gerelateerd aan de gemiste bedrijfswinst, hetgeen onder invloed van de fiscaliteit, in ieder geval een bedrag is dat lager ligt dan het nominale bedrag van de kosten.

4. Bovendien kan dan ook pas een vergelijking worden gemaakt met de produkteschade. Gelet op de omstandigheid dat, anders dan het Hof in zijn arrest van 8 juni 1994 leek te veronderstellen, van cumulatie van de vervuiling geen sprake is als gevolg van de afbraak door verwerking van de natuurlijke substantie waaruit een bijenspat is samengesteld binnen een cyclus van een jaar, is die produkteschade hooguit 0,1% van de omzet, waaruit moge blijken dat inderdaad slechts van een bagatelschade sprake is. Van een omzet van f 100 000 is 0,1% slechts f 100. Peeters zou beschikken over een kas van 19 000 m<sup>2</sup> zoals door hem gesteld - maar door Luykx bij gebrek aan wetenschap wordt betwist; daaromtrent zouden zijn cijfers uitsluitend moeten geven - betekent een omzet van f 1 330 000. Lichtverlies van 0,1%, corresponderend met 0,1% opbrengstverlies, levert dan een bruto omzeterderving op van f 1300. Gelet op de omstandigheid dat dat brutoverlies nog moet worden omgerekend naar netto-winstderving, impliceert zulks, mede afhankelijk van de kosten binnen de onderneming voor het overige, een relatief wel zeer geringe bedrijfsschade."

1) Luykx heeft bij antwoordmemorie onder 10, 1e alinea gesteld:

"Voor wat betreft de situatie ter plaatse zij opgemerkt dat, wat er zij van de opvattingen van Bekers voornoemd, **bijen** eenvoudigweg nodig zijn in de cyclus van de natuur. Weliswaar houdt Luykx zijn **bijen** voor zichzelf uit hobbyïsme, maar het commerciële belang daarvan ligt bij de diverse fruittelers, aan wie de **bijen** ter beschikking worden gesteld cq. worden verhuurd. Wilde bijenvolken doen zich in het land niet of nauwelijks voor."

*Middel I*

1. Ten onrechte heeft het Hof zijn beslissing, dat de door Luykx aan Bastiaansen toegebrachte **bijen**-hinder onrechtmatig is en de daardoor veroorzaakte vervuiling van zijn ramen een inbreuk op zijn recht, gebaseerd op het onmiddellijk daaraan voorafgaande dubbele oordeel en de daarin tot uitdrukking gebrachte factoren, zoals hierboven weergegeven onder e) en h).

Door aldus te beslissen heeft het Hof miskend, dat het antwoord op de vraag of het toebrengen van hinder onrechtmatig is, 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, waaronder ook de plaatselijke omstandigheden. Het Hof heeft in het bijzonder miskend, dat het onrechtmatigheidsoordeel met betrekking tot de toegebrachte hinder, niet alleen afhangt van de door het Hof bedoelde aard, ernst

en duur van de hinder, doch ook van de daardoor toegebrachte schade, één en ander in verband met de verdere omstandigheden van het geval, welke factoren het Hof evenwel niet in deze beslissing heeft betrokken.

2. Althans is de in onderdeel 1 bestreden beslissing zonder nadere redengeving niet begrijpelijk, aangezien het Hof daarin niet heeft betrokken de stellingen van Luykx, die hierboven onder j) en k) sub 4 zijn weergegeven en die stellingen het oordeel kunnen rechtvaardigen, dat van een onrechtmatig toebrengen van hinder geen sprake is, omdat de daardoor toegebrachte schade in verband met de verdere omstandigheden van het geval als bagatelschade moet worden beschouwd.

3. Zonder nadere redengeving is niet duidelijk, waarom het Hof heeft aangenomen, dat Luykx aan Bastiaansen grotere schade toebrengt dan als ter plaatse normaal te beschouwen zou zijn. Het Hof is ervan uitgegaan, dat (alleen) aan de westzijde van de kassen van Bastiaansen het door het Hof bedoelde lichtverlies van 0,2% zonder tussentijdse reiniging als gevolg van de vervuiling zou optreden. Het Hof heeft niet vastgesteld tot welke schade die vervuiling aan de westzijde leidt of heeft geleid. Bovendien heeft het Hof niet duidelijk gemaakt, waarom het Hof geen betekenis heeft toegekend aan de hierboven onder f) weergegeven bevindingen van het IMAG, dat bij de door het Hof bedoelde metingen door het IMAG ook is gebleken dat andere vervuilingen ruim 3% lichtverlies veroorzaken welke omstandigheid van rechtstreeks belang is dan wel kan zijn bij de beoordeling van de hierboven onder g) genoemde stellingen van Luykx. Derhalve heeft het Hof blijk gegeven hetzij van een onjuiste rechtsopvatting m.b.t. de in aanmerking te nemen ernst van de hinder en/of de daardoor veroorzaakte schade, hetzij onvoldoende duidelijk gemaakt, waarom de aan de westzijde optredende hinder het aan Luykx opgelegde verbod en veroordeling in de kosten van een extra jaarlijkse schoonmaakbeurt rechtvaardigt.

#### *Middel II*

1. Ten onrechte heeft het Hof in rov. 8.1 van zijn eindarrest geoordeeld dat niet valt in te zien, dat 's Hofs oordeel anders zou dienen te luiden omdat Luykx reeds **bijen** hield voordat Bastiaansen zijn tuindersbedrijf ter plaatse - waar dat kennelijk was toegestaan - kwam vestigen.

Evenzeer ten onrechte heeft het Hof in zijn tussenarrest (rov. 4.2) geoordeeld dat het belang van Luykx om uit liefhebberij zijn **bijen** te houden niet het toebrengen van de door het Hof aangenomen overlast aan Bastiaansen rechtvaardigt en dat het houden van 30 bijenkasten dan overmatig voorkomt.

Door aldus te beslissen heeft het Hof miskend, dat de omstandigheid, dat Luykx **bijen** hield reeds voordat Bastiaansen zijn tuindersbedrijf ter plaatse kwam vestigen - anders dan het Hof heeft geoordeeld - wel degelijk een omstandigheid is, die van belang is dan wel kan zijn voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de door het Hof te beoordelen hinder, zodat het Hof in dit opzicht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

2. Verder heeft het Hof miskend, dat de maatschappelijke zorgvuldigheid niet meebrengt, dat men zich van het houden van **bijen** uit liefhebberij dient te onthouden, omdat daarvan overlast, als door het Hof ten aanzien van Bastiaansen is aangenomen, het gevolg is, zodat het Hof ten onrechte van oordeel is geweest dat het belang van Luykx het toebrengen van de door het Hof bedoelde overlast aan Bastiaansen niet rechtvaardigt en het houden van 30 bijenkasten overmatig is.

3. Ten onrechte ook heeft het Hof in zijn oordeel niet betrokken de stellingen van Luykx, die hierboven onder 1) zijn weergegeven, aangezien die stellingen mede van belang zijn voor de beoordeling van het belang van Luykx om **bijen** uit liefhebberij te houden en de vraag of van onrechtmatige hinder sprake is.

4. Althans is de beslissing van rov. 8.1, voorlaatste zin onvoldoende met redenen omkleed, aangezien het Hof onvoldoende inzicht heeft gegeven in zijn gedachtengang die tot dat oordeel heeft geleid, aangezien de omstandigheid dat Luykx reeds **bijen** hield voordat Bastiaansen zijn tuindersbedrijf ter plaatse kwam vestigen een omstandigheid is, die kan meebrengen dat Bastiaansen de door het Hof bedoelde **bijen**-hinder heeft te dulden.

#### *Middel III*

1. Ten onrechte heeft het Hof de vordering van Bastiaansen tot een verbod van het houden van **bijen** door Luykx ter plaatse als thans geschiedt: met meer dan zeven volken, toewijsbaar geacht. Indien het Hof tot die beslissing is gekomen om de redenen, die het Hof in rov. 4.2 van zijn tussenarrest en rov. 8.1 van zijn eindarrest heeft weergegeven, dan is de beslissing van het hof onjuist, dan wel onbegrijpelijk om de in middel I en/of middel II genoemde redenen, waarnaar hier wordt verwezen.

2. Indien het Hof het gevraagde verbod toewijsbaar heeft geacht, omdat aan de kant van Luykx niet is gebleken van enig begrip voor de belangen van Bastiaansen of een bereidheid zich die belangen aan te trekken, dan is die redengeving onbegrijpelijk in het licht van de stellingen van Luykx, die hierboven onder k) zijn weergegeven, aangezien die stellingen meebrengen, althans kunnen meebrengen, dat Luykx weldegelijk de bereidheid heeft getoond zich de belangen van Bastiaansen aan te trekken en het Hof niet heeft vastgesteld, dat het verlangen van Luykx om inzage te krijgen in de exploitatiecijfers van Bastiaansen een ongerechtvaardigd verlangen is geweest.

#### *Middel IV*

1. Ten onrechte heeft het Hof in rov. 8.3 van zijn eindarrest beslist dat Bastiaansen de extra bevuiling van de ramen door Luykx' **bijen** niet behoefde te dulden, ook al zouden de kosten van reiniging ervan de exploitatieschade bij niet-reiniging hebben overtroffen. Door aldus te beslissen heeft het hof miskend, dat de gehoudeheid om de schade te vergoeden, die het gevolg is van onrechtmatig toegebrachte hinder, niet verder strekt dan vergoeding van het geleden verlies, zodat het Hof ten onrechte in het midden heeft gelaten hoe hoog de exploitatieschade bij niet-reiniging zou zijn geweest.

2. Indien het Hof van oordeel is geweest, dat de kosten van reiniging als redelijke kosten ter voorkoming of beperking van exploitatieschade voor toewijzing in aanmerking komen, dan is die beslissing zonder nadere redengeving niet begrijpelijk, aangezien (i) Bastiaansen deze kosten als schade als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, heeft gevorderd en (ii) zonder onderzoek naar de omvang van de exploitatieschade als gevolg van de hinder niet kan worden beoordeeld in hoeverre de extra reinigingskosten als redelijke kosten ter voorkoming of beperking van de geleden schade zijn te beschouwen.

#### *Middel V*

1. Onbegrijpelijk is de beslissing van het Hof bij tussenarrest en in rov. 8.4 van zijn eindarrest, dat de verontreiniging door Luykx' **bijen** noodzakelijk maakt dat ieder jaar een schoonmaakbeurt wordt uitgevoerd, terwijl het Hof tegelijkertijd in rov. 8.4, eerste zin heeft overwogen dat niet betwist is dat onder normale omstandigheden de ramen worden gereinigd met een frequentie van eens in de twee jaren. Indien het Hof ervan is uitgegaan, dat een frequentie van reiniging eens in de twee jaren gebruikelijk is, dan is dat uitgangspunt onbegrijpelijk in het licht van de stellingen van Luykx, die hierboven onder j) zijn weergegeven.

Indien het Hof ervan is uitgegaan, dat Bastiaansen onder normale omstandigheden, dat wil zeggen zonder de verontreiniging door de **bijen** van Luykx, de ramen van zijn kassen met een frequentie van eens in de twee jaren reinigde, dan is die gedachtengang evenzeer onbegrijpelijk, aangezien het Hof heeft aangenomen, dat Luykx zijn **bijen** reeds hield voordat Bastiaansen zijn tuindersbedrijf ter plaatse kwam vestigen en het Hof niet heeft vastgesteld, dat de hinder, die Bastiaansen van de **bijen** van Luykx ondervindt, ten tijde van die vestiging geringer was dan in de periode, waarover Bastiaansen vergoeding van extra reinigingskosten vordert.

2. Zoals blijkt uit rov. 8.4, derde zin heeft het Hof de opmerkingen van Luykx over de wijze waarop de jaarlijkse schoonmaakbeurt goedkoop en zuinig kan gebeuren niet onderzocht om reden dat "zonder duidelijke contra-indicatie het ervoor moet worden gehouden, dat Bastiaansen de reinigingswerkzaamheden economisch en volgens de destijds gangbare technische inzichten heeft doen uitvoeren, nu het voor hem immers nog geenszins zeker was dat hij de kosten ervan geheel of ten dele op Luykx zou kunnen verhalen".

Door aldus te beslissen heeft het Hof miskend, dat de stellingen ("opmerkingen") van Luykx over de wijze waarop de noodzakelijke schoonmaakbeurten goedkoop en zuinig kunnen gebeuren niet alleen van belang zijn of kunnen zijn voor de beoordeling van de reeds gemaakte kosten, doch evenzeer voor de beoordeling van (i) de vraag in hoeverre de door Bastiaansen ondervonden hinder als gevolg van bijenspatten als onrechtmatig moet worden beschouwd en (ii) de toewijsbaarheid van het door hem gevorderde verbod van het houden van meer dan zeven bijenvolken door Luykx.

Door aan deze stellingen van Luykx geen aandacht te besteden, heeft het Hof hetzij blij gegeven van een onjuiste rechtsopvatting hetzij zijn uitspraak onvoldoende met redenen omkleed.

#### **Hoge Raad:**

##### *1. Het geding in feitelijke instanties*

Verweerder in cassatie - verder te noemen: Bastiaansen - heeft bij exploit van 21 maart 1991 eiser tot cassatie - verder te noemen: Luykx - gedagvaard voor de Rechtbank te Breda en verkort weergegeven gevorderd te verklaren voor recht dat het houden van **bijen** door Luykx ten opzichte van Bastiaansen onrechtmatig is. Voorts heeft Bastiaansen gevorderd Luykx te veroordelen om aan Bastiaansen te betalen een bedrag van f 5357,20 wegens gemaakte extra-schoonmaakkosten, alsmede een bedrag van f 438, wegens gemaakte expertisekosten, beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 29 januari 1991.

Luykx heeft de vorderingen bestreden.

De Rechtbank heeft bij vonnis van 8 december 1992 de vordering afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft Bastiaansen hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

Na een ingevolge een tussenarrest van 8 juni 1994 op 8 september 1994 en 13 september 1995 gehouden comparitie van partijen heeft Bastiaansen zijn vordering gewijzigd en vermeerderd met een verbod aan Luykx om meer dan 7 bijenvolken te houden en tot betaling van de tot en met 1995 gemaakte extra-schoonmaakkosten tot een bedrag van f 12 620,09.

Bij eindarrest van 7 januari 1997 heeft het Hof het bestreden vonnis vernietigd, Luykx verboden om meer dan 7 bijenvolken te houden met diens veroordeling om het aantal daarvan tot 7 terug te brengen en

beperkt te houden op straffe van een dwangsom van f 500 per dag en tot een maximum van f 25 000. Voorts heeft het Hof Luykx veroordeeld ten titel van schadevergoeding aan Bastiaansen te betalen de som van f 15 058, te vermeerderen met de wettelijke rente over f 5795 vanaf 29 januari 1991 en over f 9263 vanaf 5 maart 1996, en het meer of anders gevorderde afgewezen.

(...)

## 2. Het geding in cassatie

(...)

### 3. Beoordeling van de middelen

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Bastiaansen is glastuinder te Breda. In zijn kassen teelt hij komkommers en aubergines. Teneinde van een maximale opbrengst van de geteelde gewassen verzekerd te zijn, dient hij het glasdek van zijn kassen met enige regelmaat te doen schoonmaken, zodat een maximale lichtopbrengst gegarandeerd is. In de praktijk van de glasgroenteteelt geldt de vuistregel dat 1% lichtverlies leidt tot 1% productieverlies.

(ii) Op ongeveer 100 meter afstand van de kassen van Bastiaansen houdt Luykx een aantal bijenvolken in kasten. Bijen zijn inactief bij temperaturen lager dan 10°C en vliegen uit bij hogere temperaturen.

Bijen ontlasten zich uitsluitend tijdens het vliegen en houden gedurende de periode dat zij in de kast verblijven, hun behoefte op. In het vroege voorjaar - zodra de buitentemperatuur boven 10°C komt - maken bijen een zogenaamde reinigingsvlucht, waarbij zij zich ontdoen van de tijdens de winter opgespaarde ontlasting.

Voorts fourageren bijen binnen een straal van 3 km van hun kast in die richtingen waar voedsel beschikbaar is.

(iii) Bijen uitwerpselen bestaan - evenals uitwerpselen van andere insecten - uit een kleverige substantie welke zich hecht aan glas en waarop zich ander, atmosferisch vuil vastzet. Slijtage van de bijenspatten als gevolg van normale weersinvloeden treedt slechts in beperkte mate op.

Het verwijderen van de uitwerpselen dient te geschieden met behulp van speciale schoonmaakmiddelen en is arbeidsintensief.

3.2. In deze procedure heeft Bastiaansen aanvankelijk een verklaring voor recht gevorderd dat Luykx jegens hem onrechtmatig handelt door bijen te houden, indien hij niet bereid is de extra schoonmaakkosten, nodig om de ontstane vervuiling ongedaan te maken, aan Bastiaansen te vergoeden. Voorts heeft hij vergoeding gevorderd van de door hem in het verleden gemaakte extra-schoonmaakkosten en van expertisecosten.

De Rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen. Zij is op grond van rapporten van Ing. C. Smeekens en van TNO alsmede op de grond dat de geringe mate van verlies van lichtdoorlaat voor een deel zou zijn toe te schrijven aan bijen van een andere imker en aan uitwerpselen van andere insecten, tot de slotsom gekomen dat het lichtverlies dat Bastiaansen lijdt als gevolg van de uitwerpselen van de bijen van Luykx, niet te boven gaat hetgeen Bastiaansen redelijkerwijs heeft te dulden, zodat Luykx geen onrechtmatig handelen kan worden verweten.

In hoger beroep heeft Bastiaansen zijn vorderingen in die zin gewijzigd dat hij vordert een onrechtmatigverklaring zonder meer, een verbod om meer dan zeven bijenvolken te houden, alsmede vergoeding van de tot en met 1995 gemaakte extra-schoonmaakkosten, van de na 1995 te lijden schade en van expertisecosten.

Bij tussenarrest heeft het Hof - kort samengevat - overwogen dat een zekere mate van hinder in de vorm van bevuilding van de kassen door bijen wellicht als normaal dient te worden beschouwd, maar dat het onderhavige geval zich in zoverre van andere onderscheidt dat Luykx zijn bijen houdt op een afstand van ongeveer 100 meter van de kassen van Bastiaansen binnen het beperkte bereik van de zogenaamde reinigingsvluchten van deze bijen, waardoor de westzijde van de kassen van Bastiaansen in veel grotere mate wordt bevuild dan de oostzijde ervan en aan de westzijde een lichtverlies van meer dan 0,1% optreedt en zonder tussentijdse reiniging de vervuiling na de volgende reinigingsvlucht een jaar later een lichtverlies van ongeveer 0,2% zou veroorzaken; dit lijkt, aldus het Hof, tot de slotsom te leiden dat Luykx ten gevolge van de geringe afstand tussen de vestigingen van partijen aan Bastiaansen grotere schade toebrengt dan die welke wellicht ter plaatse als normaal zou zijn te beschouwen (rov. 4.1).

Voorts heeft het Hof overwogen dat het houden van 30 bijenkasten door Luykx - die zijn bijen onbetwist uit liefhebberij houdt - het Hof overmatig voorkomt (rov. 4.2).

Bij eindarrest heeft het Hof bij deze overwegingen volhard en hieraan toegevoegd dat ook de van de kant van Luykx nog gemaakte opmerkingen het Hof niet tot een ander oordeel brengen dan dat Luykx aan Bastiaansen grotere schade toebrengt dan ter plaatse als normaal te beschouwen zou zijn en dat geen belang van Luykx het toebrengen van deze overlast rechtvaardigt. Voorts heeft het Hof geoordeeld dat niet valt in te zien dat dit oordeel anders zou dienen te luiden omdat Luykx reeds bijen hield, voordat Bastiaansen zijn tuindersbedrijf ter plaatse vestigde (rov. 8.1).

Met vernietiging van het vonnis van de Rechtbank heeft het Hof Luykx het verbod opgelegd om ter

plaatse meer dan zeven bijenvolken te houden, en hem veroordeeld tot vergoeding van de door Bastiaansen tot de datum van het arrest geleden schade.

De middelen richten zich tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen.

3.3.1. Middel I keert zich tegen 's Hofs oordeel dat Luykx aan Bastiaansen grotere schade toebrengt dan als ter plaatse als normaal te beschouwen zou zijn en dat geen belang van Luykx het toebrengen van deze overlast aan Bastiaansen rechtvaardigt.

Het neemt daarbij terecht tot uitgangspunt dat het antwoord op de vraag of het toebrengen van hinder onrechtmatig is, afhankelijk is 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 (HR 3 mei 1991, [NJ 1991, 476](#)).

3.3.2. Onderdeel 1 van het middel verwijt het Hof het voorgaande te hebben miskend; in het bijzonder heeft het Hof, aldus het onderdeel, miskend dat het onrechtmatigheidsoordeel met betrekking tot de toegebrachte hinder niet alleen afhangt van de aard, ernst en duur van de hinder, doch ook van de daardoor toegebrachte schade, een en ander in verband met de verdere omstandigheden van het geval. Onderdeel 2 verwijt het Hof dat het in de bestreden beslissing niet heeft betrokken enkele in de inleiding op het middel nader aangeduide stellingen van Luykx, die het oordeel kunnen rechtvaardigen dat van een onrechtmatig toebrengen van hinder geen sprake is omdat de door die hinder toegebrachte schade als bagatelschade moet worden beschouwd. Onderdeel 3 betoogt dat het Hof ervan is uitgegaan dat (alleen) aan de westzijde van de kassen van Bastiaansen als gevolg van de vervuiling zonder tussentijdse reiniging een lichtverlies van 0,2% zou optreden, zonder dat het Hof heeft vastgesteld tot welke schade die vervuiling aan de westzijde heeft geleid, terwijl het Hof bovendien niet duidelijk heeft gemaakt waarom het geen betekenis heeft gehecht aan de bevinding van het IMAG (Instituut voor Arbeid, Mechanisatie en Gebouwen) dat bij metingen is gebleken dat andere vervuilingen ruim 3% lichtverlies veroorzaken, waarop door Luykx ten processe een beroep was gedaan.

3.3.3. Voormelde klachten zijn gegrond. Uit 's Hofs eindarrest blijkt niet dat het Hof de hier bedoelde stellingen van Luykx in zijn beoordeling heeft betrokken, terwijl voorts het Hof wél heeft vastgesteld dat de westzijde van de kassen van Bastiaansen in veel grotere mate wordt bevuild dan de oostzijde ervan, dat aan de westzijde een lichtverlies van meer dan 0,1% optreedt en dat zonder tussentijdse reiniging de vervuiling na de volgende reinigingsvlucht een jaar later een lichtverlies van ongeveer 0,2% zou veroorzaken, doch níet heeft vastgesteld tot welke schade in de zin van productieverlies dit lichtverlies zonder tussentijdse reiniging zou leiden. Een en ander brengt mede dat 's Hofs oordeel dat Luykx aan Bastiaansen grotere schade toebrengt dan ter plaatse als normaal te beschouwen is, niet naar de eis der wet met redenen is omkleed.

3.4.1. De onderdelen 1 en 4 van middel II keren zich tegen 's Hofs oordeel in rov. 8.1 van het eindarrest dat niet valt in te zien dat zijn oordeel anders zou dienen te luiden omdat Luykx reeds **bijen** hield vóórdát Bastiaansen zijn tuindersbedrijf ter plaatse - waar dat kennelijk was toegestaan - vestigde.

Deze onderdelen zijn terecht voorgesteld. Voor het antwoord op de vraag of het toebrengen van hinder onrechtmatig is, is mede van belang of degeen die zich beklagt over hinder, zich ter plaatse heeft gevestigd vóór dan wel ná het tijdstip waarop de hinder veroorzakende activiteiten een aanvang hebben genomen. In het laatste geval zal hij een zekere mate van hinder eerder hebben te dulden.

3.4.2. Onderdeel 2 van middel II richt zich tegen rov. 4.2 van 's Hofs tussenarrest en betoogt dat het Hof heeft miskend dat de maatschappelijke zorgvuldigheid niet meebrengt dat men zich dient te onthouden van het houden van **bijen** uit liefhebberij, omdat daarvan overlast als door het Hof ten aanzien van Bastiaansen is aangenomen, het gevolg is; het Hof heeft, aldus het onderdeel, dan ook ten onrechte geoordeeld dat het belang van Luykx het toebrengen van de door het Hof aangenomen overlast niet rechtvaardigt en dat het houden van 30 bijenkasten overmatig is.

Onderdeel 3 voegt hieraan toe dat het Hof in dit oordeel ten onrechte niet heeft betrokken de stelling van Luykx dat hij weliswaar de **bijen** uit liefhebberij houdt, maar dat in de cyclus van de natuur **bijen nodig zijn en dat fruittelers daarbij een commercieel belang hebben**.

Deze klachten behoeven geen bespreking, nu de rechter na verwijzing opnieuw dient te beoordelen, in hoeverre Luykx door het houden van **bijen** in 30 bijenkasten aan Bastiaansen hinder toebrengt, die gelet op de aard, ernst en duur van die hinder en de daardoor toegebrachte schade als onrechtmatig moet worden aangemerkt, waarbij mede van betekenis is in hoeverre het houden van **bijen**, met de daarmee gepaard gaande hinder, door de in onderdeel 3 bedoelde belangen wordt gerechtvaardigd.

3.5. Middel III verwijt het Hof dat het ten onrechte het door Bastiaansen gevorderde verbod om meer dan zeven bijenvolken te houden heeft toegewezen. De tegen deze beslissing aangevoerde klachten behoeven evenmin bespreking, nu de verwijzingsrechter, zoals hiervoor reeds is overwogen, opnieuw zal moeten beoordelen of de door Bastiaansen ingestelde vorderingen voor toewijzing vatbaar zijn.

3.6. Middel IV betoogt dat het Hof ten onrechte in rov. 8.3 van zijn eindarrest heeft beslist dat Bastiaansen de extra-bevuiling van zijn kassen niet behoefte te dulden, ook al zouden de kosten van

reiniging ervan de exploitatieschade bij niet-reiniging overtreffen. Het middel betoogt terecht dat de **gehoudenheid om schade als gevolg van hinder te vergoeden in beginsel niet verder strekt dan tot vergoeding van het verlies dat door die hinder wordt geleden**, zodat het Hof ten onrechte in het midden heeft gelaten hoe groot de exploitatieschade bij niet-reiniging zou zijn geweest. De kosten van reiniging zijn immers, onverschillig of zij moeten worden beschouwd als kosten van herstel van reeds geleden schade dan wel als kosten ter voorkoming van toekomstige schade, niet voor toewijzing vatbaar, voor zover zij het bedrag van de exploitatieschade overtreffen, een en ander behoudens bijzondere omstandigheden, welke echter niet door Bastiaansen zijn gesteld en evenmin zijn gebleken.

3.7.1. Onderdeel 1 van middel V verwijt het Hof dat het bij de vaststelling van de kosten van reiniging tot uitgangspunt heeft genomen dat niet betwist is dat onder normale omstandigheden de ramen worden gereinigd met een frequentie van eens in de twee jaren. Het onderdeel klaagt terecht dat dit uitgangspunt onbegrijpelijk is in het licht van de stellingen van Luykx bij antwoordmemorie na comparitie, welke stellingen hierop neerkomen dat vrijwel alle kassenhouders de ramen van hun kassen aan het einde van het jaar laten schoonmaken, waarbij de bijzondere schoonmaak (bedoeld is kennelijk: een bijzondere schoonmaak wegens bevuilding van de kassen door **bijen**) eenvoudigweg gecombineerd kan worden met de jaarlijkse schoonmaakbeurt in verband met de verminderde lichtinval in de winter en dat deze jaarlijkse schoonmaakbeurt elders gebruikelijk is.

3.7.2. Onderdeel 2 van middel V keert zich tegen de derde volzin van rov. 8.4 van 's Hofs eindarrest.

Hierin heeft het Hof enkele stellingen van Luykx omtrent de wijze waarop de jaarlijkse schoonmaakbeurt goedkoop en zuinig kan geschieden, niet nader onderzocht, omdat "zonder duidelijke contra-indicatie" het ervoor moet worden gehouden "dat Bastiaansen de reinigingswerkzaamheden economisch en volgens de destijds gangbare technische inzichten heeft doen uitvoeren, nu het voor hem immers nog geenszins zeker was dat hij de kosten ervan geheel of ten dele op Luykx zou kunnen verhalen".

Het onderdeel klaagt dat het Hof aldus heeft miskend dat die stellingen niet slechts van belang zijn voor de beoordeling van de redelijkheid van deze kosten, doch tevens voor de vraag of die kosten van zodanige (geringe) omvang zijn dat van het onrechtmatig toebrengen van hinder niet kan worden gesproken. Het onderdeel miskent echter dat zulks niet afdoet aan 's Hofs oordeel dat het ervoor moet worden gehouden dat Bastiaansen de reinigingswerkzaamheden economisch en volgens de destijds gangbare inzichten heeft doen uitvoeren, omdat het voor hem onzeker was of hij de kosten ervan zou kunnen verhalen.

#### 4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

**vernietigt de arresten van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 8 juni 1994 en 7 januari 1997; verwijst de zaak ter verdere behandeling en beslissing naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage;** veroordeelt Bastiaansen in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Luykx begroot op f 872,12 aan verschotten en f 3500 voor salaris.

[Mening] **Conclusie** A-G mr. Spier:

#### 1. *Feiten*

1.1 Bastiaansen is glastuinder in Breda. Hij legt zich toe op de teelt van komkommers en aubergines. Teneinde van een maximale opbrengst van de geteelde gewassen verzekerd te zijn dient het glasdek van zijn kassen met enige regelmaat schoongemaakt te worden opdat een maximale lichtdoorlating gegarandeerd is. In de praktijk van de glasgroenteteelt geldt algemeen de vuistregel dat 1% lichtverlies leidt tot 1% productieverlies (rov. 3.1 Rechtbank).

1.2 Op ongeveer 100 meter afstand van de kassen van Bastiaansen houdt Luykx een aantal bijenvolken in kasten.

1.3 Bijenvolken zijn inactief bij temperaturen lager dan 10 graden en vliegen uit bij hogere temperaturen. **Bijen** ontlasten zich uitsluitend tijdens het vliegen en houden hun behoefte gedurende de periode dat zij in een kast verblijven op. In het vroege voorjaar (zodra de buitentemperatuur boven de 10 graden komt) maken **bijen** een zogenaamde reinigingsvlucht waarbij zij zich ontdoen van hun tijdens de winter opgezamelde ontlasting. **Bijen** fourageren binnen een straal van 3 km van hun kast in richtingen waarin voedsel beschikbaar is.

1.4 Bijenutwerpselen bestaan uit een kleverige substantie welke zich hecht aan glas en waarop zich ander, atmosferisch, vuil afzet. Slijtage van de bijenspatten als gevolg van normale weersinvloeden treedt slechts in beperkte mate op. Het verwijderen van de uitwerpselen dient te geschieden met behulp van speciale schoonmaakmiddelen en is arbeidsintensief.

1.5 Uit de gedingstukken kan worden opgemaakt dat Luykx is verzekerd tegen aansprakelijkheid.

Bastiaansen heeft een rechtsbijstandverzekering.

#### 2. *Het procesverloop*

2.1 Op 21 maart 1991 dagvaardt Bastiaansen Luykx en vordert een verklaring voor recht dat het houden

van **bijen** door Luykx onrechtmatig is, veroordeling van Luykx tot betaling van schadevergoeding en vergoeding van de jaarlijks te maken schoonmaakkosten alsmede veroordeling tot betaling van expertisekosten.

2.2 De Rechtbank Breda wijst bij vonnis d.d. 8 december 1992 de vorderingen af.

2.3 De Rechtbank betreft twee rapporten bij haar oordeel. De rapporten van Ing. C. Smeekens en TNO leiden volgens de Rechtbank (rov. 3.3) tot de conclusie dat de vervuiling van de door TNO onderzochte glasplaten minder dan een derde bedraagt van de norm welke volgens Ing. Smeekens leidt tot 1% bedekking van het glasoppervlak. De lichtdoorlatendheid van de door TNO onderzochte stippen bedroeg gemiddeld 40% zodat uitgaande van deze gegevens gesproken dient te worden van ten hoogste (0,33 x 60%) ongeveer 0,2% verlies aan lichttransmissie bij de ernstigst vervuilde ruit van Bastiaansen.

2.4 Voorts overweegt de Rechtbank (rov. 3.3) dat de vastgestelde geringe mate van verlies aan lichtdoorlaat voor een deel toe te schrijven zou zijn aan **bijen** afkomstig uit de in de nabijheid aanwezige kassen van een andere imker en uitwerpselen van andere insecten. De gestelde schade dient dus herleid te worden tot verschillende gebeurtenissen die ieder individueel slechts een deel van de schade teweegbrengen. Luykx kan, aldus de Rechtbank, slechts voor dat deel van de schade aansprakelijk zijn dat wordt veroorzaakt door de door hem gehouden **bijen**.

2.5 De Rechtbank komt tot de slotsom dat het lichtverlies dat Bastiaansen lijdt als gevolg van de uitwerpselen van de **bijen** van Luykx, niet te boven gaat hetgeen Bastiaansen redelijkerwijs heeft te dulden. Aan Luykx kan derhalve geen onrechtmatig handelen verweten worden.

2.6 Bastiaansen stelt hoger beroep in.

2.7 Het Hof overweegt in een tussenarrest van 8 juni 1994 dat het houden van **bijen** in de omgeving waarin partijen hun bezigheden uitoefenen een veel voorkomende bedrijvigheid is. Daarvan uitgaande dient een zekere mate van hinder wellicht als normaal in de omgeving te worden aanvaard. Het onderhavige geval onderscheidt zich echter volgens het Hof van de normale omstandigheden doordat Luykx zijn **bijen** op 100 meter afstand van de kassen van Bastiaansen houdt. Deze afstand betekent dat de kassen van Bastiaansen zich bevinden binnen het beperkte bereik waarbinnen **bijen** in het begin van het jaar massaal uitvliegen om zich in een keer van de ontlasting te ontdoen welke zij gedurende de wintermaanden hebben opgespaard. De **bijen** veroorzaken in die tijd de hevigste verontreiniging.

2.8 Bastiaansen wijst er op dat de bijenspatten niet gelijkmatig verdeeld zijn over de glazen van de kassen, maar aan de westzijde (de zijde van Luykx) veeltalliger zijn en een veel grotere vervuiling veroorzaken dan aan de oostzijde, hetgeen bevestiging vindt in een in eerste instantie overgelegd rapport van TNO. Het rapport komt tot een gemiddeld lichtverlies van 0,08%. Gezien de verschillen in de aantallen waargenomen spatten aan de west- en de oostzijde van de kassen, dient het lichtverlies aan de westzijde (de kant van Luykx) naar 's Hof's oordeel te worden gesteld op meer dan 0,1%.

2.9 Wanneer, aldus het Hof, ervan uit moet worden gegaan dat dit de verontreiniging van een seizoen is, zal na ommekomst van het daaropvolgende seizoen zonder tussentijdse reiniging de vervuiling 0,2% bedragen. Deze 0,2% komt overeen met het hoogste percentage lichtverlies door bijenspat gemeten door het Instituut voor Mechanisatie, Arbeid en Gebouwen. Het Hof overweegt dat het vorenstaande tot de slotsom, "lijkt te leiden" dat Luykx ten gevolge van de geringe afstand tussen de vestigingen van partijen (binnen het bereik van de reinigingsvluchten) aan Bastiaansen grotere schade wordt toegebracht dan normaal. Luykx heeft niet duidelijk gesteld dat er binnen dezelfde korte afstand van het bedrijf van Bastiaansen nog andere bijenkasten worden gehouden.

2.10 Het Hof overweegt (rov. 4.3) dat het belang van Luykx bij de vestiging van de bijenkasten (liefhebberij) niet het toebrengen van de overlast aan Bastiaansen rechtvaardigt. Het houden van (ten minste) 30 bijenkasten komt het Hof overmatig voor. Het Hof gelast een comparitie van partijen.

2.11 Tijdens de tweede comparitie deelt Mr. Van Dooren (Luykx' raadsman) mee dat - zoal enige vergoeding geboden is - hooguit het hoogste van productieschade dan wel schoonmaakkosten voor vergoeding in aanmerking komt. Om deze eerste te kunnen bepalen is inzage in de boeken van Bastiaansen nodig, doch deze wordt geweigerd.

2.12 Bastiaansen gaat in zijn memorie na comparitie nader in op en geeft een specificatie van de schoonmaakkosten. Tot 1996 zou het gaan om een bedrag van f 12 620,09 excl. BTW (sub 7). Hij is niet bereid inzage in zijn boeken te geven. Wel geeft hij - zonder verdere onderbouwing - aan wat in de periode tussen 1988 en 1992 de gemiddelde opbrengst per vierkante meter is: circa f 70 (onder 8 en 9).

2.13 Tevens wijzigt/vermeerdert Bastiaansen zijn vordering, des dat hij thans o.m. vordert:

\* een verbod aan Luykx om (meer dan 7) bijenvolken te houden;

\* betaling van de tot en met 1995 gemaakte extra schoonmaakkosten ad f 12 620,09.

2.14 De onder 2.12 vermelde opbrengst heeft Luykx aan het rekenen gezet. Z.i. is de door Bastiaansen geleden schade per jaar hooguit f 1300 bruto (memorie na comparitie onder 4). Luykx bestrijdt de door Bastiaansen opgevoerde schoonmaakkosten (sub 6 e.v.). Voorts voert hij aan dat hij sedert 1961 **bijen** houdt; toen was er, "in de verre omgeving nergens glas" (idem onder 10).

2.15 In het eindarrest volhardt het Hof bij hetgeen werd overwogen in zijn tussenarrest. De door Luykx aan Bastiaansen toegebrachte bijenhinder is onrechtmatig. Het Hof ziet niet in waarom dit oordeel anders moet luiden vanwege het feit dat Luykx reeds **bijen** hield voordat Bastiaansen zijn tuindersbedrijf ter plaatse kwam vestigen (rov. 8.1).

2.16 Het Hof acht de schade die is geleden in de vorm van extra schoonmaakkosten voor het reinigen van de bevulde ramen toewijsbaar (rov. 8.3). Niet betwist is dat onder normale omstandigheden de ramen eens in de twee jaren worden gereinigd. De verontreiniging door Luykx' **bijen** maakt dat ieder jaar een schoonmaakbeurt moet worden uitgevoerd. Aangenomen mag worden dat Bastiaansen de reiniging economisch en volgens de destijds gangbare inzichten heeft doen uitvoeren, nu het nog geenszins zeker was dat de kosten op Luykx zouden kunnen worden verhaald.

2.17 Het Hof vernietigt het bestreden vonnis en kent een schadevergoeding toe voor de kosten die verbonden waren aan een extra schoonmaakbeurt tot en met 1996 ten belope van f 15 058 vermeerderd met de expertisekosten. Luykx wordt verboden meer dan 7 bijenvolken te houden. Door dit verbod blijft verdere schade uit, doordien vergoeding van in de toekomst te lijden schade achterwege kan blijven (rov. 8.2).

2.18 Luykx heeft tijdig beroep in cassatie ingesteld. Het is door Bastiaansen tegengesproken.

### 3. *Bespreking van de cassatiemiddelen*

#### *Inleiding*

#### *De vereisten voor onrechtmatige hinder*

3.1 Als ik het goed zie, dan zoekt het Hof de onrechtmatigheid in de door Luykx gepleegde inbreuk als bedoeld in art. 6:162 lid 2 BW. Uit eerdere rechtspraak van Uw Raad valt op te maken dat deze benadering niet berust op een onjuiste rechtsopvatting [NOOT 1](#). Daaraan doet niet af dat zij m.i. in casu niet het meest voor de hand ligt [NOOT 2](#). Immers gaat het om **bijen** wier uitwerpselen vanuit de lucht op de kassen terecht komen.

3.2 Wanneer de onrechtmatigheid wordt gezocht in inbreuk, dan spelen de door Uw Raad in een reeks van arresten genoemde factoren, die bepalend zijn voor de vraag of hinder onrechtmatig is, een andere rol dan wanneer de optiek is hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. Daaraan doet niet af dat in het arrest Vermeulen/Lekkerkerker - dogmatisch m.i. minder zuiver - werd geoordeeld dat de vraag of sprake is van inbreuk afhangt van de ernst van de hinder en van de omstandigheden waaronder deze plaatsvindt [NOOT 3](#). Wanneer men zou menen dat alle door Uw Raad ontwikkelde criteria van belang zijn voor bepaling van de vraag of sprake is van inbreuk, dan wordt het onderscheid tussen deze onrechtmatigheidsgrond en handelen in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt m.i. geslecht [NOOT 4](#). Dat zou te betreuren zijn, want inbreuk als afzonderlijke onrechtmatigheidsgrond mist niet iedere goede zin [NOOT 5](#).

3.3 Hoe dit zij, ik neig ernaar te menen dat naar thans geldend (rechtens)recht inbreuk alleen (in beginsel) ontoereikend is om onrechtmatigheid (als bedoeld in art. 6:162 lid 2 BW) te constitueren. Ik schrijf dat neer met enige schroom omdat:

\* deze benadering afwijkt van letter en strekking van bedoeld artikellid [NOOT 6](#);

\* Uw Raad zich over deze kwestie niet geheel duidelijk heeft uitgelaten, hetgeen alleszins begrijpelijk is omdat een oordeel over deze vraag in het algemeen niet nodig is voor de beslechting van een zaak dan wel niet expliciet door het middel aan de orde is gesteld [NOOT 7](#);

\* het gaat om een opvatting die ik in een vorig leven met enige regelmaat heb betrokken [NOOT 8](#).

Terughoudendheid past uiteraard bij het berijden van stokpaarden.

3.4 Toch komt het mij voor dat bij de huidige stand van de rechtsontwikkeling onbetamelijke een voorwaarde is voor aansprakelijkheid krachtens art. 6:162 BW (en zijn voorganger art. 1401 (oud) BW [NOOT 9](#). Voorzover dit al niet een aanvullend vereiste is voor onrechtmatigheid moet het worden gesublimeerd onder de in art. 6:162 lid 3 BW genoemde toerekening [NOOT 10](#).

3.5 Het belang van deze dogmatische benadering - waar de cassatiemiddelen wars van zijn - is hierin gelegen dat *in elk geval* moet worden onderzocht of het Luykx aangewreven handelen onbetamelijk is. Anders gezegd: de multi-factor benadering die besloten ligt in de rechtspraak van de Hoge Raad speelt sowieso een rol, wat er zij van het dogmatisch kader waarin dat gebeurt. De middelen zullen zo moeten worden begrepen dat ze in het bijzonder het onrechtmatigheidsoordeel en niet (zozeer) de dogmatische onderbouwing daarvan bestrijden.

#### *Afweging van de verschillende factoren*

3.6 In de huidige samenleving, waarin velen dicht opeen leven, is een zekere mate van hinder of overlast onvermijdelijk. Snelwegen, vliegvelden, autosloperijen, cafés, studentenhuizen, pianoleraren, onwelriekende productieprocessen (die nog steeds schering en inslag zijn) en talloze andere activiteiten en situaties brengen deze teweeg. Ook louter in de privésfeer kan sprake zijn van niet onbeduidende overlast, waarbij onder meer valt te denken aan frequent huilende kinderen in gehorige woningen en muziek die wordt voortgebracht door allerhande lawaaimachines. De rechtspraak leert dat men als

deelnemer aan de hedendaagse samenleving een bepaalde dosis hinder moet gedogen [NOOT 11](#). Ook de Straatsburgse jurisprudentie zit op dit spoor [NOOT 12](#).

3.7 Ik leg hierop enige nadruk omdat voor de hand ligt dat lawaai en andere vormen van overlast ook financiële repercussies kunnen hebben. Personen die uit hun slaap worden gehouden of die zich ergeren worden, in zeker opzicht, in hun persoon en welbevinden aangetast. Dat kan zich mede uiten in verminderde werkprestaties. Wanneer een vrije beroepsbeoefenaar enkele nachten per jaar van zijn slaap wordt beroofd zal dat allicht invloed hebben op zijn activiteiten. Het is geenszins ondenkbaar dat daardoor minder „declarabele uren“ kunnen worden gemaakt en/of meer tijd nodig is om behoorlijk werk af te leveren.

3.8 Voorkomen moet worden dat een ieder die een dergelijk alledaags lot treft anderen de rekening daarvan kan presenteren. Het zou de maatschappij ontwrichten en zou op macroschaal zeer ongewenste gevolgen hebben. De prijs die de gehinderde betaalt voor hetgeen hem wordt aangedaan kan worden verrekend met de vrijheid die hij zelf heeft om zich niet als een modelburger te gedragen. Aan een bovenwereldlijke figuur die *iedere overlast* voor anderen *dient te voorkomen* bestaat geen behoefte.

3.9 Met andere woorden: niet iedere hinder is onrechtmatig. Zelfs niet wanneer deze concrete schade tweewegbrengt. Het komt telkens aan op een afweging van de door Uw Raad genoemde factoren [NOOT 13](#), die een onderstreping vormen van het zojuist genoemde uitgangspunt.

3.10 Gaat het "slechts" om niet in geld kwantificeerbare schade, dan spreekt dit alles voor zich. Wanneer de benadeelde daadwerkelijk vermogensschade lijdt, is het in zeker opzicht hard hem met lege handen te laten staan. Zulks met een stelling die er, ontdaan van alle franje, op neerkomt dat de omvang van de schade niet zodanig is dat deze voor vergoeding in aanmerking komt.

3.11 Toch zijn er m.i. goede redenen om ook voor vermogensschade te oordelen als hiervoor verwoord. Daarvoor bestaan ten minste twee redenen. In de eerste plaats valt niet in te zien waarom vermogensschade per se van grotere betekenis zou zijn dan gevoelens van onlust en aantasting van levensvreugde, slaap en dergelijke meer. Ik acht het niet onwaarschijnlijk dat velen graag een zeker bedrag zouden opofferen om deze vormen van hinder te voorkomen.

3.12 Daar komt het volgende bij. Door allerhande gebeurtenissen kan men financiële schade lijden. Fraaie bomen in de omgeving worden gekapt, een mooi uitzicht verdwijnt en maakt plaats voor lelijke bouwsels, nieuwe fabrieken veroorzaken een te aanvaarden dosis hinder in de vorm van lawaai of stank (daarbij moet worden bedacht dat milieuvergunningen steevast bepaalde - niet zelden tamelijk hoge - overlastdrempels bevatten). Hierdoor en door zoveel meer wordt het vermogen aangetast, bijvoorbeeld in de vorm van lagere verkoopprijzen van woningen.

3.13 Samengevat: in veel gevallen zal men financiële schade moeten zien als de prijs die de samenleving vergt. Bij die stand van zaken is er veel voor te zeggen dit te zien als een hoofdregel van het recht inzake hinder, een uitzondering op de elders geldende regel die het de *minimis non curat praetor*-beginsel verwerpt.

*De voor vergoeding in aanmerking komende schade*

3.14 Omdat de hoogte van de schade mede van belang kan zijn voor de onrechtmatigheidsvraag ga ik eerst op deze materie in.

3.15 Zoals hiervoor onder 2.17 vermeld heeft het Hof een bedrag ter zake van extra schoonmaakkosten toegewezen. Het heeft zich daarbij gebaseerd op door Bastiaansen verstrekte gegevens. Daartegen kanten zich de middelen IV en V.

3.16 *Middel IV* betoogt dat het Hof er ten onrechte van is uitgegaan dat zonder belang is of de schoonmaakkosten de exploitatieschade overtreffen (*onderdeel 1*). Ingeval het Hof het oog heeft gehad op redelijke kosten ter voorkoming van schade, dan moet vaststaan hoe groot de voorkomen schade is, zo voegt *onderdeel 2* daaraan toe. Het *tweede onderdeel van middel V* klaagt erover dat het Hof niet is ingegaan op het verweer omtrent de schoonmaakkosten.

3.17 De middelen zijn m.i. gegrond. Bastiaansen heeft ervan afgezien om concrete, laat staan met bewijzen gestaafde, gegevens aan te dragen omtrent de schade die het gevolg zou zijn van de besmeurde kassen. Luykx heeft zich, op basis van de wel door Bastiaansen verstrekte gegevens, begeven in - op het eerste gezicht niet onaannemelijke - becijferingen omtrent deze schade. Het bedrag waarop deze berekeningen uitkomen ligt (wezenlijk) lager dan het bedrag dat het Hof heeft toegewezen.

3.18 Met juistheid voert Luykx aan dat de vergoeding ter zake van schoonmaakkosten in beginsel niet hoger kan zijn dan de schade die, bij gebreke van reiniging van de kassen, zou zijn geleden. Uitzonderingen op deze regel zijn denkbaar [NOOT 14](#), maar zo'n situatie doet zich hier niet voor. Daarom is inderdaad noodzakelijk te weten hoe groot de exploitatieschade zou zijn geweest, de tussentijdse reiniging weggedacht.

3.19 Aan dit alles doet niet af dat:

\* de feitenrechter een grote vrijheid toekomt bij de begroting van schade [NOOT 15](#). De grenzen van deze vrijheid zijn ten deze overschreden. Reeds omdat voldoende gegevens om de hiervoor genoemde

vergelijking te kunnen maken ontbreken.

\* bij zaakschade - waarvan hier m.i. sprake is [NOOT 16](#) - in beginsel aanspraak bestaat op herstel [NOOT 17](#). Het herstel moet immers verantwoord zijn [NOOT 18](#). In elk geval ten aanzien van voor commerciële doeleinden bestemde zaken geldt dat herstel onverantwoord is wanneer de daaraan verbonden kosten hoger zijn dan de schade die zonder herstel zou worden geleden [NOOT 19](#). Ware dit al anders, dan zou dat Bastiaansen niet kunnen baten. Terecht heeft Mr. Sillevius Smitt erop gewezen dat de inzet van deze procedure is de schade die het gevolg is van verminderde lichtinval (s.t. blz. 24 onder 32). Dát aspect, niet de zaakbeschadiging, staat daarmee centraal.

3.20 Ook de klacht van *onderdeel V.2* - die kennelijk mede de schadekwestie aanroert - snijdt hout. Het Hof had daaraan niet voorbij mogen gaan. De bijgebrachte motivering is te speculatief en doet aan het door Luykx gevoerde verweer onvoldoende recht.

3.21 *Onderdeel V.1* trekt ten strijde tegen rov. 8.4 van het eindarrest en tegen het tussenarrest. Het onderdeel verwijt het Hof de stellingen van Luykx dat reiniging eenmaal per jaar normaal is, te hebben veronachtzaamd. Daarbij doet het onderdeel *uitsluitend* beroep op een uiteenzetting in de memorie na comparitie, waar zulks slechts en passant te berde wordt gebracht. Gezien het stadium waarin deze mededeling werd gedaan en het terloopse karakter ervan heeft het Hof er niet op in behoeven te gaan. Het zwaartepunt van het ter plaatse ontwikkelde betoog is een geheel ander. Het komt erop neer dat hooguit de *extra* kosten voor vergoeding in aanmerking komen. Op dat onderdeel van de uiteenzetting ziet het onderdeel m.i. evenwel niet [NOOT 20](#). Het loopt daarop stuk.

3.22 Voorzover het onderdeel mede zo zou moeten worden gelezen dat het erover klaagt dat het Hof niet heeft gerespondeerd op de zojuist gememoreerde uiteenzetting nopens de extra kosten treft het doel. Bij memorie na comparitie heeft Bastiaansen aangegeven dat in elk geval vanaf 1991 ieder jaar schoonmaakwerkzaamheden plaatsvonden (onder 7). Het Hof heeft vastgesteld dat het schoonmaken, de *bijen* weggedacht, in elk geval eenmaal per twee jaar zou hebben plaatsgegrepen (rov. 8.4). Zeker voor de jaren waarin de kassen sowieso zouden worden schoongemaakt behoeft, gezien de stellingname van Luykx, nadere toelichting - welke ontbreekt - waarom de door Bastiaansen genoemde bedragen en overgelegde nota's slechts zien op de *extra kosten*. Weliswaar is een bedrag ter zake van besparingen afgetrokken, doch tegen de achtergrond van de stellingen van Luykx had het Hof daarop niet zonder meer mogen afgaan.

3.23 Voor het overige lijkt het onderdeel ervan uit te gaan dat aan de vordering van Bastiaansen in de weg staat dat hij jarenlang geen vergoeding heeft gevorderd. Waarop deze weinig voor de hand liggende stelling is gegrond wordt niet aangegeven. Het valt ook niet in te zien. Naar luid van de toelichting wil het slot van het onderdeel zeggen dat de normale situatie voor Bastiaansen is dat er *bijen* van Luykx zijn. Het Hof heeft dat niet miskend. Zijn oordeel dat onder normale omstandigheden de ramen worden gereinigd met een frequentie van eens in de twee jaar (rov. 8.4) moet zo worden verstaan dat dit voor kassen-tuinders in het algemeen gebruikelijk is.

*Is de hinder in casu onrechtmatig?*

3.24 Bij de beantwoording van de vraag of hinder onrechtmatig is speelt de ernst een belangrijke rol [NOOT 21](#). In een geval als het onderhavige, waarin de eiser handelt in de uitoefening van een bedrijf, is de ernst gehuld in het kleed van financiële gevolgen [NOOT 22](#). Daarom heb ik eerst de laatste onderdelen besproken. Daaruit blijkt dat het Hof m.i. te gemakkelijk ervan is uitgegaan dat de schade het in het eindarrest genoemde bedrag beloopt. Er moet ten minste rekening mee worden gehouden dat deze (veel) lager ligt.

3.25 De m.i. meest vergelijkbare [NOOT 23](#) zaken zijn die over overwaaiende onkruidzaden en de eerdere bijenzaak. In eerstbedoelde procedure was de gevorderde schade f 3600. Hoe dit bedrag is opgebouwd valt niet op te maken. De vordering werd door de Rechtbank afgewezen; het cassatieberoep werd verworpen. De kernoverweging uit dit arrest [NOOT 24](#) luidt:

"De beantwoording van de vraag of het toebrengen van hinder onrechtmatig is, hangt (...) af 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, waaronder ook de plaatselijke omstandigheden."

Dit oordeel is mede gegrond op de omstandigheid dat de aangesprokene de gewraakte werkzaamheden reeds verrichtte voordat de eisende partij zich ter plaatse vestigde.

3.26 In de eerste *bijen*-procedure lagen de feiten in overwegende mate eender als in de onderhavige zaak. De kassen waren eveneens door bijenspat bevuild. Ook in deze zaak werd aangenomen dat de lichtreductie in de kassen maximaal 0,1% was. De (over twee jaar) gevorderde schade beliep ruim f 14 000. Het Hof wees de vordering af op een aantal gronden. Het daartegen gerichte cassatieberoep wordt verworpen. De dragende overweging uit het arrest van de Hoge Raad stemt overeen met en verwijst naar het onder 3.25 besproken arrest.

3.27 Wanneer we de regel van deze arresten transponeren naar het voorliggende geval, dan blijkt daaruit m.i. dat het Hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting [NOOT 25](#). En wel omdat:

a. de door Bastiaansen gevorderde schade onvoldoende is om de hinder onrechtmatig te doen zijn. Daarbij valt te bedenken dat het gemiddeld hooguit gaat om een vervuiling die de lichtinval met 0,1% vermindert. Dat geldt a fortiori wanneer zou moeten worden aangenomen dat de schade een omvang heeft als door Luykx becijferd;

b. Luykx eerder ter plaatse was gevestigd dan Bastiaansen;

c. het houden van **bijen** ter plaatse niet ongebruikelijk is, zodat dit naar plaatselijke omstandigheden - naar Bastiaansen had behoren te begrijpen toen hij zich vestigde - allerm minst abnormaal is [NOOT 26](#).

3.28 De onder 3.27 genoemde factoren behoeven nog een korte nadere toelichting. De sub b genoemde factor kan niet beslissend zijn [NOOT 27](#). Wel draagt hij ertoe bij om het oordeel dat Luykx niet onrechtmatig heeft gehandeld te schragen [NOOT 28](#). Aangenomen zal mogen worden dat hetzelfde geldt voor de onder c vermelde factor.

3.29 De in 3.25 en 3.26 besproken arresten rechtvaardigen m.i. de onder 3.27 getrokken conclusie. Daarmee is niet gezegd dat dit volstrekt evident is. Het is, hoe men het keert of wendt, een stap om te oordelen dat een jaarlijks terugkerende schade van (ten minste) f 1300 behoort tot de normale risico's des levens. Ik wil ook niet verhelelen dat ik enigszins heen en weer geslingerd ben door de argumenten van beide partijen en de uiteenlopende opvattingen van Rechtbank en Hof. Toch komt het mij voor dat het non sequitur hier de enig juiste uitkomst is.

3.30 Om tot deze slotsom te geraken is een gevalsvergelijking zinvol. De onder 3.6/3.8 genoemde situaties, afgezet tegen de onderhavige, maken m.i. duidelijk dat een niet te rechtvaardigen spanning zou ontstaan ingeval Luykx een relatief geringe schade zou moeten vergoeden, terwijl in talloze andere situaties van niet zelden ingrijpender aard en omvang de hinder moet worden geduld.

3.31 M.i. moet de grootte van de schade (en daarmee de ernst van de hinder) mede worden gerelateerd aan de omvang van het bedrijf van de benadeelde. Op een omzet van ruim f 1 300 000 is hooguit enkele duizenden gulden niet onaanvaardbaar. Een omstandigheid die een invloed van gemiddeld minder dan 0,1% op de winstgevendheid heeft evenmin.

3.32 Het voorafgaande brengt mee dat de *onderdelen I.1, I.2, I.3, II.1 en III* die alle klagen over het feit dat het Hof een aantal relevante factoren niet of onjuist heeft meegewogen slagen. Voorzover in *onderdeel IV.1* mede een soortgelijke klacht besloten ligt is het ook gegrond. Dat geldt voor het oordeel dat onrechtmatig is gehandeld en daarmee uiteraard eveneens voor het opgelegde verbod, waarover *middel II.1 en III* klaagt.

3.33 Het Hof heeft onrechtmatigheid mede gezocht in de omstandigheid dat Luykx de **bijen** als hobby houdt (rov. 4.3) [NOOT 29](#). Zulks wordt bestreden door *middel II*. Het middel faalt. Aangenomen zal mogen worden dat het Hof deze factor slechts heeft meegewogen en niet op zich beslissend heeft geacht. Aldus opgevat geeft het bestreden (tussen)arrest geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Immers zal het belang van de hinder veroorzakende activiteiten moeten worden afgewogen tegen dat van de benadeelde [NOOT 30](#).

3.34 Omdat in deze conclusie wordt aangenomen dat 's Hofs oordeel dat het houden van **bijen** in casu onrechtmatig is (zonder nadere toelichting) onjuist is, moet onder ogen worden gezien of de onder 3.33 vermelde omstandigheid daarin verandering brengt.

3.35 Zou het louter en alleen gaan om jaarlijks terugkerende schade van (ten minste) f 1300 dan zou men zich een bevestigende beantwoording zeer wel kunnen voorstellen. In het onderhavige geval ligt de zaak evenwel iets gecompliceerder. Wat er zij van Luykx' motieven, **het houden van bijen is, gezien de functie die deze dieren vervullen in het natuurlijke bevruchtingsproces, onmiskenbaar nuttig. Anders gezegd: daarmee is een maatschappelijk zinvol doel gediend. Voor deze opvatting kan steun worden geput uit de eerdere bijen-procedure.** Bedoelde omstandigheid droeg ertoe bij dat het Hof het houden van **bijen** door een middelbare tuinbouwschool niet onrechtmatig achtte [NOOT 31](#). Het cassatieberoep werd verworpen.

3.36 *Middel III* behelst nog een subsidiaire klacht, inhoudend dat het Hof het onrechtmatige (mogelijk) mede heeft gezocht in de omstandigheid dat Luykx zich de belangen van Bastiaansen niet heeft aangetrokken. Betoogd wordt dat Luykx na de door het Hof gehouden comparities heeft uiteengezet dat hij bereid was tot een regeling te komen, mits inzicht zou kunnen worden verkregen in de cijfers van Bastiaansen (inleiding van de middelen blz. 7 onder k, waarnaar door middel III wordt verwezen). Het Hof behoefde op deze uiteenzetting niet in te gaan omdat Luykx daarop niet heeft gereageerd en daartoe, gezien het stadium waarin de procedure verkeerde, ook niet meer gehouden was.

3.37 Hoe dit zij, de onder 3.36 gememoreerde factor speelt m.i. geen of hooguit een zeer beperkte *zelfstandige rol* [NOOT 32](#). Het komt primair aan op de gedraging zelf. Eerst wanneer deze onrechtmatig is, kan zich de situatie voordoen dat het onrechtmatige karakter wordt weggenomen door het zich aantrekken van de belangen van de benadeelde. Als gezegd komt het mij voor dat Luykx niet onrechtmatig heeft gehandeld. Daarom behoefde hij zich de belangen van Bastiaansen niet aan te trekken. 's Hofs rov. 8.2 moet m.i. niet in andere dan de hier weergegeven zin worden begrepen. De formulering en de context doen vermoeden dat het vooral gaat om een feitelijke constatering van het Hof.

### Conclusie

De middelen komen mij in belangrijke mate gegrond voor. Daarom strekt deze conclusie tot vernietiging van het bestreden arrest.

### Noot:

Wie **bijen** uitsluitend associeert met heerlijke, heldere ... honing wordt bij lezing van dit arrest een illusie armer. **Bijen**, zo leert rov 3.1, ontlasten zich uitsluitend tijdens het vliegen en houden gedurende de periode dat zij in de kast verblijven, hun behoefte op; in het vroege voorjaar, als het warmer wordt, maken zij een zogenaamde reinigingsvlucht, waarbij zij zich ontdoen van de tijdens de winter opgespaarde ontlasting, een kleverige substantie die zich hecht aan glas en waarop zich ander, atmosferisch vuil vastzet. Soms gebeurt dat boven kassen van tuinders die daarvan hinder (lichtverlies) kunnen ondervinden en schade kunnen lijden. Dit arrest laat, evenals HR 28 april 1995, [NJ 1995, 513](#), zien dat dit kan leiden tot een procedure die doorloopt tot in cassatie. Daaraan is wellicht niet vreemd dat imkers veelal een aansprakelijkheidsverzekering zullen hebben en tuinders een rechtsbijstandsverzekering.

### Vorm

Deze uitspraak geeft mij aanleiding eerst iets te zeggen over de vorm of, zo men wil, de stijl van de arresten van de Burgerlijke Kamer, zeker nu het verhaal gaat dat de Hoge Raad ook daarover bij de bijtjes op de hei heeft gepraat. Zie J.M. Barendrecht De Hoge Raad op de hei, Kwaliteitsbewaking en leiding over de rechtspraak door de civiele cassatie: een analyse en denkrichtingen voor de toekomst, Deventer 1998. Bovendien bevestigde een mini-onderzoekje van het eerste dozijn arresten in dagvaardingszaken gepubliceerd in NJ 1973, 1985 en 1998 mij dat zich het laatste decennium opvallende veranderingen hebben voorgedaan.

In alle twaalf arresten van 1998 doet de Kamer wat hij ook in deze bijenzaak doet: in een rov 3.1, beginnend met woorden in de trant van "in cassatie kan van het volgende worden uitgegaan", zet hij de feiten op een genummerd rijtje. Nu is dit dus standaard. In 1973 gebeurde dit niet en ook in 1985 gebeurde het niet, zij het dat er dan soms aanzetten in deze richting zijn te zien.

Het is standaard in de in NJ gepubliceerde zaken. Hoe het in niet gepubliceerde zaken is, weet ik niet. Denkbaar is dat het in eenvoudige zaken niet steeds de moeite loont om de feitelijke grondslag weer te geven. In ieder geval gebeurt het niet in de zaken die op de voet van art. 101a RO worden afgedaan. Ook in rekestzaken is het patroon minder eenduidig. Zo zal in veel BOPZ-zaken een weergave van de feiten de moeite niet lonen.

De nieuwe standaard houdt waarschijnlijk verband met de vormwijzigingen die zich in de jaren 1977-1982 hebben voltrokken. Toen is de Kamer overgegaan op de directe rede en op aanhechten. Voordien werden de uitspraak a quo (en veelal ook de uitspraak in eerste aanleg), voor zover relevant, alsmede de cassatiemiddelen, volledig in het arrest opgenomen. Sedertdien worden de uitspraak a quo en de cassatiedagvaarding aan het arrest van de Hoge Raad "gehecht" (of te wel geniet), waarbij - subtiel verschil! - alleen over de cassatiedagvaarding wordt gezegd dat deze deel uitmaakt van het arrest.

Als de uitspraken van de feitenrechters geheel of gedeeltelijk in het arrest zijn overgenomen, is er minder reden om ook nog eens een samenvatting van de feiten te geven. Toch is, zoals NJ 1985 leert, de nieuwe vorm niet meteen na afschaffing van de overneming en invoering van de aanhechtingspraktijk ingevoerd. Dat is pas in het laatste decennium gebeurd. Bovendien is het geleidelijk gegaan:

langzamerhand is de nieuwe vorm vaste praktijk geworden zonder dat er, zoals bij de directe rede en de aanhechting, een expliciete beslissing van de Kamer aan ten grondslag heeft gelegen.

In zijn fraaie opstel over Motivering van uitspraken van de cassatierechter (in: Gemotiveerd gehuldigd, Opstellen aangeboden aan mr C.D. van Boeschoten, Zwolle 1993, blz. 133 e.v.) vat de huidige President van de Hoge Raad Martens de stand zaken op dit punt samen (blz. 140): "Na een uiterst summiere weergave van de loop van het geding volgt veelal een weergave van de voornaamste feiten, een weergave die niet noodzakelijk beperkt is tot die welke voor de beslissing relevant zijn, maar mede betrekking kan hebben op wat het college beschouwt als voor de lezer nuttige achtergrondinformatie".

Lezing van Barendrecht blz. 121 e.v. leert dat niet iedereen steeds gelukkig is met achtergrondinformatie, bijv. niet als de restaurant-bezoeker waarover het arrest gaat daarmee ook wordt neergezet als een patser.

Martens zegt ook dat deze nieuwe opzet strekt ten gerieve van de gebruikers, de lezers van de Rechtspraak van de Week, de Nederlandse Jurisprudentie en andere periodieken. Wie zal betwisten dat de nieuwe vorm makkelijk is voor de gebruikers, die voor de feiten niet meer te rade hoeven te gaan bij de Com of bij de soms uitvoerige uitspraken van feitenrechters?

Ooit heeft iemand mij gevraagd of rov 3.1 wordt gemaakt door een medewerker van het Wetenschappelijk Bureau. Het antwoord was in mijn tijd: nee, en is bij mijn weten nog steeds: nee. De raadsheer-concipiënt maakt ook rov 3.1. Ik denk dat dat goed is. Het dwingt de concipiënt zich rekenschap te geven van de feiten en precies op te schrijven wat de feitelijke basis voor de beoordeling

van de middelen is. Bovendien is dat opschrijven lang niet altijd eenvoudig. Het is niet moeilijk als de feiten in eerste aanleg deugdelijk zijn vastgesteld en de appelrechter zich ook op deze vaststelling baseert. Maar niet zelden ligt het gecompliceerder en is niet aanstonds duidelijk welke feiten er wel of niet vaststaan. Ook is er nog zo iets als de hypothetische feitelijke grondslag.

In mijn mini-onderzoek ontwaar ik nog een tweede vormverandering, waarop minder de aandacht is gevallen: na de weergave van de feiten volgt er nu veelal een betrekkelijk uitvoerige weergave van de relevante oordelen van de rechter a quo (en niet zelden ook van de rechter in eerste aanleg); zie bijv. dit bijenarrest. Zeker, ook vroeger ging de Hoge Raad in op de oordelen van de rechter a quo (daar gaat het in cassatie om) en gaf hij die oordelen vaak weer. Maar het was niet de betrekkelijk uitvoerige en systematische weergave vóór de bespreking van het middel, die ik meestal - niet altijd - in mijn dozijntje uit 1998 aantrof. Overigens is "weergave" hier waarschijnlijk niet het goede woord. Vaak verricht de Hoge Raad massagewerk: hij zegt waar het oordeel op neerkomt, hoe het moet worden begrepen, wat de feitenrechter (kennelijk of klaarblijkelijk) wel of niet heeft bedoeld of wat hij al dan niet in de stellingen van partijen heeft gelezen, enz.

Is ook deze vormvernieuwing prettig voor de gebruikers? Ik ben hier minder juichend. Als het gaat om korte, puntige samenvattingen van de oordelen van de rechter a quo is het prettig. Maar als het ontaardt in ellenlange beschouwingen los van de middelen betwijfel ik of de vernieuwing de leesbaarheid vergroot. Het arrest wordt langer en de lezer wordt soms gedwongen om bij lezing van de oordelen over de middelen steeds terug te grijpen op de samenvatting. Prudentie bij de hantering van deze bakvorm lijkt daarom geboden.

#### *Hinder*

Evenals in het bijenarrest van 1995 haakt de Hoge Raad ook nu aan bij de formule van HR 3 mei 1991, [NJ 1991, 476](#) (overwaaiende onkruidzaden). Evenmin als toen trekt hij zich iets aan van de bekende, maar voor de praktijk niet belangrijke doctrinaire controversen of er bij (onrechtmatige) hinder sprake is van een inbreuk op een subjectief recht dan wel van handelen in strijd met het ongeschreven recht. Zie daarover, behalve de Com nr 3.1 e.v., Asser-Hartkamp III nr 38 e.v. en Onrechtmatige Daad I (Jansen) aant. 54 op art. 162 lid 2 met verdere gegevens.

In de eerste bijenzaak merkte de Hoge Raad naar aanleiding van het cassatiemiddel nog op dat het geen verschil maakt of de aansprakelijkheid wordt gegrond op art. 6:162 (1401) dan wel op art. 6:179 (1404) BW, "nu ook in het laatste geval de schade door hinder die men heeft te dulden, niet voor vergoeding in aanmerking komt". Een mooi voorbeeld van de werking van de tenzij-formule in art. 179. Zie ook Asser-Hartkamp III nr 198.

De genoemde formule leert ons dat de beantwoording van de vraag of hinder onrechtmatig is - daargelaten specifieke wettelijke regels - afhangt van een flink aantal factoren. Zie voor een goed overzicht Onrechtmatige Daad VIII.3 (Lindenbergh) aant. 6-11. Over enkele van deze factoren valt hier iets te zeggen:

- In rov 3.3.2 en 3.3.3 worden motiveringsklachten omtrent de door de **bijen** veroorzaakte schade gegrond bevonden. Ik volsta met een verwijzing naar het arrest.

- Iets duidelijker dan in het eerste bijenarrest zegt de Hoge Raad nu (rov 3.4.1) dat mede van belang is of "degeen die zich beklagt over hinder zich ter plaatse heeft gevestigd vóór dan wel ná het tijdstip waarop de hinder veroorzakende activiteiten een aanvang hebben genomen. In het laatste geval zal hij een zekere mate van hinder eerder hebben te dulden". Zie over deze factor, waarover genuanceerd wordt gedacht, Onrechtmatige Daad VIII.3 aant. 11.5 met verdere gegevens.

- In aanmerking moeten worden genomen de belangen die door de hinder toebrengeende activiteit worden gediend. Zie Onrechtmatige Daad aant. 11.1. Ik lees nu in rov 3.4.2 - hoewel de Hoge Raad de aldaar genoemde klachten niet bespreekt - dat mede van betekenis kan zijn zowel dat de imker de **bijen** uit liefhebberij houdt als dat in de cyclus van de natuur **bijen** nodig zijn en dat fruittelers daarbij een commercieel belang hebben.

Barendrecht a.w. blz. 102 zegt dat de bijdrage aan de rechtseenheid van een catalogus van gezichtspunten klein is, omdat de feitenrechtters de factoren niet op een gelijke manier zullen wegen. In het voetspoor van J.H. Nieuwenhuis (Quod licet Kleijnbundel, Deventer 1992, blz. 288 e.v.) wil hij daarom dat de Hoge Raad zo mogelijk de gezichtspunten in volgorde van belangrijkheid opsomt; geen grabbelton, maar een systeem. Een aardig denkbeeld, maar is het praktisch uitvoerbaar?

#### *3 Schade*

De Hoge Raad zegt (rov 3.6) dat de gehoudenheid om schade als gevolg van hinder te vergoeden in beginsel (behoudens bijzondere omstandigheden) niet verder strekt dan tot vergoeding van het verlies dat door die hinder wordt geleden en dat het Hof ten onrechte in het midden heeft gelaten hoe groot de exploitatieschade bij niet-reiniging zou zijn geweest, omdat de kosten van reiniging niet voor toewijzing vatbaar zijn, voor zover ze het bedrag van de exploitatieschade overtreffen. In dat geval dus geen reinigingsvlucht voor de tuinder, althans niet op kosten van de imker die de schade veroorzaakte.

Deze benadering kan ik niet plaatsen, zelfs niet na bijna een halve eeuw denken over schade en schadevergoeding. Het gaat hier om schade als gevolg van hinder, maar het gaat ook om een geval van zaaksbeschadiging. Zie de uitvoerige analyse van dit begrip door R.A. Salomons in Mon. Nieuw BW B38 nr 19. Hij schrijft (blz. 33), m.i. terecht: "Vervuiling is als zaaksbeschadiging te beschouwen. Daarbij geldt als eis dat de ene stof aan de andere hecht". En de ontlasting van **bijen** hecht op glas en daaraan hecht zich weer vuil, vertelde ik al. Zaaksbeschadiging of -vernietiging in geval van hinder komt trouwens meer voor. Denk aan de kraaien en roeken die de kersenboomgaard van Lekkerkerker leegaten (HR 10 maart 1972, [NJ 1972, 278](#) (GJS)), aan de verzakking van het huis van Van Schravendijk als gevolg van bronbemaling bij de bouw van het Haagse Paleis van Justitie (HR 1 juli 1993, [NJ 1995, 43](#) (CJHB)) en aan het ontnemen van steun van art. 5:37 BW. De klassieke omschrijving van hinder als belemmering in het genot van een (onroerende) zaak zonder aantasting van de lichamelijke integriteit daarvan voldoet dus niet altijd meer.

Bij zaaksbeschadiging (en -vernietiging) geldt sedert HR 16 juni 1961, NJ 1961, 444 (GJS; telefoonkabel PTT) een ander regime, dat in de afgelopen veertig jaar zijn bruikbaarheid heeft bewezen. Zie Schadevergoeding (Lindenbergh) aant. 17 op art. 96 voor verdere gegevens. Het komt erop neer dat eiser reeds voor en onafhankelijk van het herstel een nadeel in zijn vermogen lijdt, gelijk aan de waardevermindering van de getroffen zaak, dat de vergoeding steeds tenminste zal belopen het geldsbedrag waarin de waardevermindering kan worden uitgedrukt en dat dit bedrag bij zaken waarvan herstel mogelijk en verantwoord is, in het algemeen gelijk zal zijn aan de - naar objectieve maatstaven - berekende herstelkosten. Een eventueel geringere exploitatieschade is hierbij niet relevant. Als een schip bij een aanvaring deuken en butsen oploopt, maar in de exploitatie even goed bruikbaar blijft, kan de eigenaar aanspraak maken op de herstelkosten. Als een schakelkastje van een electriciteitsbedrijf wordt beklad met graffiti, moet de kladderaar als hij bij de kladden wordt gepakt (quod non) opkomen voor de schoonmaak(herstel-)kosten, ook als het bedrijf geen kilowattuur minder verkoopt. Exploitatieschade kan eventueel - naast de herstelkosten - voor vergoeding in aanmerking komen, indien de getroffen zaak tijdelijk niet of minder goed bruikbaar is.

Het is mij een raadsel waarom de Hoge Raad - zonder dit te motiveren - dit regime niet toepast. Vindt de Hoge Raad dat er hier geen zaaksbeschadiging is (of iets dat ermee gelijk te stellen is)? Dan had ik willen horen waarom dat niet zo is. Of vindt de Hoge Raad dat er bij hinder, met of zonder zaaksbeschadiging, een ander regime moet gelden? Maar waarom zou dat moeten? Ik weet dat de aard van de aansprakelijkheid schadevergoedingsrechtelijk relevant kan zijn, bijv. ingevolge art. 6:98 BW. Maar ik zie niet waarom zaaksbeschadiging als gevolg van hinder anders zou moeten worden behandeld dan andere zaaksbeschadigingen. In de rechtspraak sedert het telefoonkabelarrest is daarvan ook geen spoor te vinden. Neem de zaak van Van Schravendijk, zoals gezegd ook een geval van hinder. De Hoge Raad zet die zaak in de sleutel van het telefoonkabelarrest en zegt nog: "In beginsel is ervan uit te gaan dat de eigenaar van een gebouw dat onrechtmatig is beschadigd, aanspraak erop heeft in de gelegenheid te worden gesteld tot herstel". Waarom krijgt de eigenaar van een bouwsel als een kas die gelegenheid in beginsel juist niet?

De A-G Spier (Com nr 3.19) heeft wel aandacht besteed aan het telefoonkabelarrest. Zijns inziens zou herstel (reiniging) hier niet "verantwoord" zijn in de zin van dit arrest, nu de exploitatieschade lager is dan de herstelkosten. Hij ziet over het hoofd dat dan de waardevermindering maatgevend is; niet valt in te zien waarom deze waardevermindering zonder meer begroot zou moeten worden op de exploitatieschade. Bovendien is als regel reparatie ook "verantwoord" als de exploitatieschade kleiner is dan de herstelkosten. Zolang het niet om een total lossgeval gaat, kan de eigenaar er aanspraak op maken dat zijn zaak heel is. Reparatie van een deuk in een auto op kosten van de schadeveroorzaker is zowel in de privé- als in de zakelijke sfeer verantwoord, ook als de eigenaar van de auto geen last van de deuk ondervindt. Het electriciteitsbedrijf handelt verantwoord als het de graffiti op kosten van de kladderaar wegpoetst, ook als het even veel electriciteit blijft verkopen.

Ik signaleer tenslotte dat de Hoge Raad ook hier weer zonder enige nadere specificatie zegt dat het onder bijzondere omstandigheden anders kan zijn. President Martens zal er niet blij mee zijn. Hij schrijft (a.w. blz. 143): " .... ik moet erkennen dat wellicht wel eens wat te gemakkelijk - en ook niet altijd nodig - regels worden geformuleerd die slechts gelden in beginsel, behoudens bijzondere omstandigheden "waarvan te dezen echter niet is gebleken". De lezer moet dan maar raden wat voor bijzondere omstandigheden de Hoge Raad op het oog had en aan welke voorwaarden deze moeten voldoen om een uitzondering te wettigen op de juist geformuleerde regel". Ik ben ook niet blij, vooral niet omdat de harde regel van het telefoonkabelarrest voor toepassing gereed lag.

ARB

## Voetnoot verwijzingen

---

**NOOT 1:**HR 10 maart 1972, [NJ 1972, 278](#) GJS; zie voor verdere vindplaatsen Onrechtmatige Daad (C.H.M. Jansen) art. 162 lid 2 aant. 54. In Asser-Hartkamp III (10e dr.) nr. 38 wordt betoogd dat het strookt met de bedoeling van de wetgever en de samenhang tussen art. 5:37 en 6:162 BW om de onrechtmatigheid te zoeken in de inbreuk; enigszins anders Asser-Mijnssen-Davids-Van Velten II nr. 37.

**NOOT 2:**Het is stellig ook niet toevallig dat de meeste rechtspraak van Uw Raad inzake hinder gegrond is op strijd met het ongeschreven recht; zie het overzicht in Onrechtmatige Daad art. 162 lid 2 aant. 54.

**NOOT 3:**HR 10 maart 1972, Ni 1972, 278 GJS.

**NOOT 4:**Vgl. Asser-Hartkamp III (10e dr.) nr. 39 en 41.

**NOOT 5:**G.H.A. Schut, Onrechtmatige daad (5e dr.) blz. 53 en toegespitst op hinder Asser-Mijnssen-Davids-Van Velten nr. 41.

**NOOT 6:**PG boek 6 blz. 614. Zie nader, ook voor vindplaatsen, Onrechtmatige Daad (C.H.M. Jansen) art. 162 lid 2 aant. 3.

**NOOT 7:**Wat dit laatste betreft kan onder veel meer worden gewezen op HR 20 juni 1986, [NJ 1986, 780](#), HR 11 december 1987, [NJ 1988, 394](#) G, HR 19 oktober 1990, [NJ 1992, 621](#) CJHB, HR 9 december 1994, [NJ 1996, 403](#) CJHB en HR 31 maart 1995, [NJ 1995, 592](#) CJHB.

**NOOT 8:**Bijv. preadv. NJV 1996 blz. 250 e.v. en in In het nu, wat worden zal (Schoordijk-bundel) blz. 267 e.v.

**NOOT 9:**In die richting wijst bijv. HR 22 april 1994, [NJ 1994, 624](#) CJHB rov. 3.3 en HR 2 december 1994, [NJ 1995, 288](#) Ma rov. 3.4.3; in deze zin ook Asser-Hartkamp III nr. 41a. Zie verder onder veel meer wnd. A-G Bloembergen voor HR 20 april 1990, [NJ 1991, 53](#), H.L.J. Roelvink in CJHB (Brunner-bundel) blz. 325 e.v., G.H.A. Schut, Onrechtmatige daad (5e dr.) blz. 52 e.v. en Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding (Van Maanen) nr. 39, telkens met verdere vindplaatsen. Over deze kwestie wordt ook anders gedacht. Zie voor vindplaatsen Onrechtmatige Daad (C.H.M. Jansen) art. 162 lid 2 aant. 62 en 72 en Onrechtmatige Daad VIII.3 (Hartlief en Tjittes) aant. 5.

**NOOT 10:**Vgl. HR 27 mei 1994, [NJ 1994, 590](#) rov. 3.5.

**NOOT 11:**Zie uitvoerig Onrechtmatige Daad VIII.3 (Hartlief en Tjittes) aant. 6 e.v. en Asser-Mijnssen-Davids-Van Velten nr. 39 e.v. Uit de veelheid van rechtspraak vermeld ik slechts: HR 29 oktober 1993, [NJ 1994, 107](#): het enkele feit van ernstige overlast is onvoldoende (rov. 3.2).

**NOOT 12:**Vgl. mijn noot in NTBR 1994 blz. 109 e.v.

**NOOT 13:**Zie voor een overzicht preadv. NJV 1996 blz. 306/7.

**NOOT 14:**Bijvoorbeeld in het kader van art. 6:96 lid 2 BW ingeval ten tijde van het maken van de kosten niet met nauwkeurigheid kan worden vastgesteld hoe groot de schade zal zijn; zie Asser-Hartkamp I (10e dr.) nr. 414, R.A. Salomons, Mon. Nieuw BW B38 (2e dr.) nr. 14 blz. 20, Schadevergoeding (Hartlief en Tjittes) art. 96 aant. 171 en A.R. Bloembergen, Schadevergoeding bij onrechtmatige daad nr. 280 blz. 405. In casu moet zulks voor Bastiaansen duidelijk zijn geweest, in elk geval met voldoende nauwkeurigheid.

**NOOT 15:**Zie in het kader van art. 6:96 lid 2 BW Schadevergoeding art. 96 aant. 161.

**NOOT 16:**Vgl. R.A. Salomons, a.w. nr. 18.

**NOOT 17:**Schadevergoeding art. 96 aant. 17 e.v. met verdere vindplaatsen.

**NOOT 18:**O.m. HR 16 juni 1961, NJ 1961, 444 LEHR, HR 12 april 1985, [NJ 1985, 625](#) G en HR 1 juli 1993, [NJ 1995, 43](#) rov. 4.2; zie verder Schadevergoeding (Hartlief en Tjittes) art. 96 aant. 17/19. Een

enigszins andere benadering vindt men bij J.M. Barendrecht c.s., in Barendrecht/Storm (red.), Berekening van schadevergoeding blz. 28/29; doch ook zij onderkennen dat herstel geenszins steeds verantwoord is (blz. 32 e.v.).

**NOOT 19:** Terecht wijst A.R. Bloembergen erop dat aan de hand van *economische criteria* moet worden bepaald of herstel verantwoord is: Schadevergoeding bij onrechtmatige daad nr. 43 blz. 60. Of en zo ja in hoeverre een uitzondering kan worden gemaakt ingeval van zaken met een affectiewaarde, of zaken van kunst en wetenschap laat ik hier rusten. Zie daaromtrent bijv. Brunner onder HR 1 juli 1993, [NJ 1995, 43](#) sub 2, A-G Hartkamp voor dit arrest sub 5b en mijn noot in NTBR 1994 blz. 62/3. Opmerking verdient dat in genoemd arrest wordt overwogen dat de herstelkosten bij onroerende zaken niet steeds de bovengrens behoeven te vormen.

**NOOT 20:** Ook de s.t. biedt steun voor de in de tekst genoemde lezing: blz. 27.

**NOOT 21:** Zie voor vindplaatsen Onrechtmatige Daad VIII.3 aant. 8.

**NOOT 22:** In enkele arresten wordt de (omvang van) de toegebrachte schade gezien als een zelfstandig vereiste: HR 3 mei 1991, [NJ 1991, 476](#) rov. 3.2 en HR 15 februari 1991, [NJ 1992, 639](#) CJHB rov. 4.6. Voor het resultaat maakt dat m.i. niet uit.

**NOOT 23:** De na te noemen onkruidzaak wijkt in ten minste een opzicht af van de onderhavige zaak. Immers kon het wegwaaien van de zaadjes slechts worden voorkomen door het onkruid tot het laatste zaadje te verdelgen: conclusie A-G Biegman-Hartogh onder 4.3.

**NOOT 24:** HR 3 mei 19-91, [NJ 1991, 476](#) rov. 3.2.

**NOOT 25:** Ik werk dat hierna verder uit. Immers gaat het om een oordeel dat nauw is verweven met (een waardering van) de feiten: HR 3 mei 1991, [NJ 1991, 476](#) rov. 3.2 in fine.

**NOOT 26:** Zie nader Onrechtmatige Daad VIII.3 aant. 11.4.

**NOOT 27:** Asser-Mijnssen-Davids-Van Velten, a.w. nr. 40; zie voor verdere gegevens, Onrechtmatige Daad VIII.3 aant. 11.5.

**NOOT 28:** Zie voor een m.i. kras geval HR 25 november 1995, [NJ 1996, 164](#).

**NOOT 29:** Ik laat hier rusten dat dit hobby-karakter door Luykx bij mnc sub 10 is gerelativeerd.

**NOOT 30:** PG boek 5 blz. 34 en Onrechtmatige Daad VIII.3 aant. 11.1 met verdere vindplaatsen.

**NOOT 31:** Kenbaar uit HR 28 april 1995, [NJ 1995, 513](#); zie 's Hofs rov. 8.5.

**NOOT 32:** HR 29 oktober 1993, [NJ 1994, 107](#) rov. 3.2 voert m.i. niet tot een andere slotsom. Daarbij moet worden bedacht dat rov. 6 van 's Hofs arrest in die zaak betrekking heeft op een verbod. Het ligt voor de hand dat een verbod achterwege kan blijven wanneer de hinder tot aanvaardbaar te achten proporties wordt teruggebracht. Of dat zo is moet uiteraard worden beoordeeld aan de hand van de door Uw Raad genoemde criteria, zoals de aard en de ernst van de hinder. Rov. 3.3 van het arrest biedt geen steun voor het standpunt van het middel, omdat daarin geen eigen oordeel van Uw Raad besloten ligt.