

**LJN: BK3692, Gerechtshof Leeuwarden, 107.002.131/01**

Datum uitspraak: 17-11-2009

Datum publicatie: 18-11-2009

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Hoger beroep

Inhoudsindicatie: Bijenspat; appellante heeft niet onderbouwd dat de verontreiniging fecaliën van bijen betreft.

### **Uitspraak**

Arrest d.d. 17 november 2009

Zaaknummer 107.002.131/01

HET GERECHTSHOF TE LEEUWARDEN

Arrest van de derde kamer voor burgerlijke zaken in de zaak van:

Bakker Autocentrum Warffum B.V.,  
gevestigd te Warffum,  
appellante,  
in eerste aanleg: eiseres,  
hierna te noemen: Bakker,  
advocaat: mr. P.R. van den Elst, kantoorhoudende te Leeuwarden,  
voor wie gepleit heeft mr. G.B. de Jong, advocaat te Hoogezand,

tegen

[geïntimeerde],  
wonende te Warffum,  
geïntimeerde,  
in eerste aanleg: gedaagde,  
hierna te noemen: [geïntimeerde],  
advocaat: mr. J.V. van Ophem, kantoorhoudende te Leeuwarden,  
voor wie gepleit heeft mr. R.H.J. Wildenburg, advocaat te Arnhem.

Het geding in eerste instantie

In eerste aanleg is geprocedeerd en beslist zoals weergegeven in de vonnissen uitgesproken op 7 februari 2007 en 6 juni 2007 door de rechtbank Groningen.

Het geding in hoger beroep

Bij exploit van 5 september 2007 is door Bakker hoger beroep ingesteld van het vonnis d.d. 6 juni 2007 met dagvaarding van [geïntimeerde] tegen de zitting van 19 september 2007.

Bij herstelexploit van 1 oktober 2007 heeft Bakker [geïntimeerde] opnieuw gedagvaard tegen de zitting van 17 oktober 2007.

De conclusie van de memorie van grieven luidt:

"het vonnis in eerste aanleg van de Rechtbank Groningen dient te worden vernietigd. Uw Hof dient de vorderingen van Bakker alsnog toe te wijzen met veroordeling, kosten rechtens."

Bij memorie van antwoord is door [geïntimeerde] verweer gevoerd met als conclusie:

"bij arrest, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, het eindvonnis van 6 juni 2007 van de rechtbank Groningen, sector civiel in de procedure met rolnummer HA ZA 06-993 tussen geïntimeerde als gedaagde en appellant als eiseres geweest, zo nodig met aanvulling of met verbetering van de rechtsgronden, te bekrachtigen en waar nodig het daaraan voorafgaande tussenvonnis van 7 februari 2007 van de rechtbank Groningen, sector civiel in de procedure met rolnummer HA ZA 06-993 tussen geïntimeerde als gedaagde en appellant als eiseres geweest, eveneens zo nodig met aanvulling of met verbetering van de rechtsgronden, eveneens te bekrachtigen én appellant bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, te veroordelen in de kosten van de procedure, waaronder begrepen die van het onderhavige hoger beroep."

Voorts is er door [geïntimeerde] een akte genomen.

Vervolgens hebben partijen hun zaak doen bepleiten onder overlegging van pleitnota's door hun advocaten.

Tenslotte hebben partijen de stukken overgelegd voor het wijzen van arrest.

De grieven

Bakker heeft negen grieven opgeworpen.

De beoordeling

Met betrekking tot de feiten

1. Tegen de weergave van de vaststaande feiten in rechtsoverweging 2 (2.1 tot en met 2.6) van het beroepen vonnis zijn, behoudens na te melden uitzonderingen, geen grieven ontwikkeld, zodat ook in hoger beroep in zoverre van die feiten zal worden uitgegaan.

Met betrekking tot grieven I, II en III

2. Grief I is gericht tegen de feitelijke vaststelling dat [geïntimeerde] na het wegbrengen van de volwassen bijenvolken naar de koolzaadvelden eind maart (slechts) 4 tot 5 volwassen bijenvolken bij hem thuis houdt. Volgens Bakker hebben er wel negen bijenkasten bij de woning van [geïntimeerde] gestaan.

3. Grief I berust op een verkeerde lezing van het vonnis. De rechtbank constateert immers dat er niet alleen 4 tot 5 volwassen bijenvolken maar ook 1 tot 3 volken met teelkoninginnen bij [geïntimeerde] achterblijven.

4. Grief I faalt derhalve.

5. Grief II betreft de feitelijke vaststelling van de rechtbank dat vroeg in het voorjaar de bijen een reinigingsvlucht maken en dat deze vlucht plaatsvindt binnen een straal van 50 tot 100 meter van de bijenkasten. Deze vaststelling wordt op zichzelf niet betwist. Volgens Bakker ontdoen de bijen zich ook later in het jaar van hun uitwerpselen boven haar auto's.

6. Er is geen rechtsregel die de rechter verplicht alle door de ene partij gestelde en door de andere partij erkende of niet weersproken feiten als vaststaand in de uitspraak te vermelden. Het staat de rechter vrij uit de aldus tussen partijen vaststaande feiten die selectie te maken welke hem voor de beoordeling van het geschil relevant voorkomt.

7. Grief II faalt derhalve eveneens.

8. Grief III richt zich tenslotte tegen de feitelijke vaststelling van de rechtbank dat in de nabijheid van Bakker zich grote bomen bevinden waarin zich veel bijen bevinden en een kwekerij die eveneens insecten aantrekt.

9. Ook voor deze feitelijke vaststelling geldt dat deze niet gemotiveerd wordt betwist. Het hof wijst er daarbij nog op dat de rechtbank heeft vastgesteld dat zich veel bijen in de bomen bevinden en niet, zoals Bakker in de toelichting op de grief blijktens onderdeel 18 van de memorie van grieven aanneemt, bijenvolken.

10. Grief III slaagt evenmin.

Het geschil

11. Het gaat in deze zaak om het volgende. Bakker heeft op 1 juni 2004 een garagebedrijf in Warffum, bestaande uit een showroom en werkplaats overgenomen. De auto's van Bakker worden ten behoeve van de verkoop op het buitenterrein geparkeerd. Op ongeveer 200 meter afstand van het garagebedrijf van Bakker houdt [geïntimeerde] sinds 1981 in een vaste bijenstal in de achtertuin en aangrenzend terrein hobbymatig bijenvolken.

12. Bakker stelt dat zij bij de exploitatie van haar garagebedrijf hinder ondervindt van de bijenvolken van [geïntimeerde]. De hinder bestaat uit fecaliën van de bijen die volgens haar vanuit de lucht op de auto's terechtkomen. [geïntimeerde] betwist gemotiveerd dat de aanslag op de auto's van Bakker van haar bijen afkomstig is.

13. In eerste instantie vordert Bakker dat de bijenvolken op een afstand van tenminste 750 meter van het middelpunt van het garagebedrijf worden verplaatst, alsmede dat de gemaakte schoonmaakkosten ad. € 39.375,- in hoofdsom, te vermeerderen met wettelijke rente, worden vergoed. De rechtbank wijst de vorderingen af. Zij komt tot de slotsom dat de brief van [deskundige] van 28 juni 2004 (productie 3 bij inleidende dagvaarding) niet de conclusie rechtvaardigt dat de overlast die Bakker stelt te ondervinden, wordt veroorzaakt door de bijen van [geïntimeerde] en dat Bakker het causale verband tussen de door haar gestelde hinder en de bijen onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt.

Met betrekking tot de overige grieven (IV tot en met IX)

14. Deze grieven hebben de kennelijke strekking het afwijzende vonnis van de rechtbank en de aan die afwijzing ten grondslag liggende rechtsoverwegingen in volle omvang ter beoordeling aan het hof voor te leggen. De overige grieven zijn, in essentie, gericht tegen de conclusie van de rechtbank dat Bakker het causale verband tussen de door haar gestelde overlast en de bijen van [geïntimeerde] niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Deze grieven zullen hierna gezamenlijk behandeld worden.

15. Aan de beantwoording van de vraag of de door Bakker gestelde overlast onrechtmatig is, komt het hof pas toe nadat met voldoende mate van zekerheid is vastgesteld dat de verontreiniging van de auto's van Bakker afkomstig is van bijen, in het bijzonder van de bijenvolken van [geïntimeerde].

16. Het hof stelt voorop dat de stelplicht en de bewijslast dat de auto's van Bakker met grote mate van waarschijnlijkheid zijn verontreinigd als gevolg van uitwerpselen van bijen, in het bijzonder van de bijenvolken van [geïntimeerde], op Bakker rust. Deze beroept zich immers op de rechtsgevolgen van het vermeend onrechtmatig handelen van [geïntimeerde].

17. Het hof leest in hetgeen Bakker in hoger beroep heeft aangevoerd geen wezenlijk andere stellingen dan welke reeds in eerste aanleg door haar waren aangevoerd. In het bijzonder heeft Bakker niet onderbouwd of aangetoond dat de verontreiniging van haar auto's fecaliën van bijen betreft. De door haar geraadpleegde deskundige [naam deskundige] stelt slechts dat het zeer waarschijnlijk is dat de waargenomen fecaliën van bloemzoekende insecten (hommels, bijen en solitaire bijen) afkomstig zijn. [deskundige] legt geen relatie met de bijenvolken van [geïntimeerde]. Daarvoor is aanvullend onderzoek nodig van het door [deskundige] genomen monster. Het is het hof niet bekend of aanvullend onderzoek is uitgevoerd en wat daarvan de resultaten zijn.

18. In deze procedure volstaat Bakker met te stellen dat de viezigheid op haar auto's van de bijen van [geïntimeerde] afkomstig moet zijn omdat [geïntimeerde] de enige imker in de buurt is en de viezigheid alleen wordt aangetroffen op auto's op een afstand van 200 tot 300 meter van de bijenstand van [geïntimeerde].

19. Deze stelling van Bakker wordt door [geïntimeerde], onder verwijzing naar het CED Forensic rapport (productie 1 bij conclusie van antwoord), gemotiveerd weersproken. [geïntimeerde] wijst op andere mogelijke oorzaken van de overlast, waaronder wilde bijenvolken en andere insecten. Weliswaar bestrijdt Bakker - in algemene bewoordingen - dit standpunt, doch zij motiveert deze betwisting niet (voldoende).

20. Naar het oordeel van het hof heeft Bakker hiermee niet voldoende gemotiveerd feiten gesteld die, indien bewezen, rechtvaardigen om aan te nemen dat de viezigheid op haar auto's van de bijen van [geïntimeerde] afkomstig is. Bewijsvoering komt dan ook niet aan de orde. Het door Bakker strekkende verzoek tot het benoemen van een deskundige om de herkomst van de viezigheid vast te stellen, wordt om die reden afgewezen.

21. Ten overvloede overweegt het hof dat zelfs indien aangenomen zou moeten worden dat de verontreiniging van de auto's mede veroorzaakt zou zijn door de bijenvolken van [geïntimeerde], die ter plaatse reeds aanwezig waren vóór Bakker haar bedrijf in Warffum vestigde, daaruit dan nog niet volgt dat [geïntimeerde] onrechtmatig zou hebben gehandeld en schadeplichtig zou zijn ten opzichte van Bakker. Het Hof is onder verwijzing naar HR 3 mei 1991, 1991, 476 van oordeel dat een dergelijke verontreiniging gezien de aard ervan (het betreft hier het platteland waar bijen en insecten aanwezig zijn; bijen vervullen ten behoeve van een positieve natuurcyclus een belangrijke rol), gezien de ernst en duur ervan (de overlast betreft de jaarlijkse reinigingsvlucht; Bakker heeft niet aangetoond dat de overige vervuiling ook aan de bijen te wijten is), alsmede gezien de gestelde omvang ervan (de schade is beperkt tot schoonmaakkosten die door Bakker - gelet op de gemotiveerde betwisting van [geïntimeerde]- onvoldoende onderbouwd zijn) niet als onrechtmatig beschouwd moet worden.

22. De grieven IV tot en met IX falen.

De slotsom

23. Het beroepen vonnis dient te worden bekrachtigd en [geïntimeerde] dient als de in het ongelijk te stellen partij veroordeeld te worden in de kosten van het geding in hoger beroep (tarief III, 3 punten).

### **De beslissing**

Het Gerechtshof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;  
veroordeelt Bakker in de kosten van het geding in hoger beroep en begroot die aan de zijde van [geïntimeerde] tot aan deze uitspraak op € 1.136,-- aan verschotten en € 2.682,-- aan geliquideerd salaris voor de advocaat.

verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gewezen door mrs. Streppel, voorzitter, Verschuur, en Weening, raden, en uitgesproken door de rolraadsheer ter openbare terechtzitting van dit hof van dinsdag 17 november 2009 in bijzijn van de griffier.