

NJ 1994/639

HOGE RAAD

11 december 1992, nr. 14484

(Mrs. Royer, Bloembergen, Mijnsen, Davids, Heemskerk; A-G Asser; m.nt. MS)

RvdW 1993, 6

Brandweerwet 1985 art. 1; K art. 545-576 (oud); BW art. 8:550-572

[Essentie]

Verhaal van brandweerkosten. Hulp en berging. Publieke taak overheid. Doorkruising publiekrechtelijke regeling langs privaatrechtelijke weg. Inhoud en strekking Brandweerwet 1985. Brandweer blust brand aan boord van schip. Gemeente zoekt verhaal van (na)blussingskosten. De klacht dat er geen taak voor de gemeente bestaat, indien het bepaalde in de zevende titel (oud) van het Tweede Boek van het Wetboek van Koophandel (hulp en berging) toepassing zou kunnen vinden faalt.

De vraag of een overheidslichaam dat bij de uitoefening van een hem bij een publiekrechtelijke regeling opgedragen publieke taak kosten heeft gemaakt, deze kosten langs privaatrechtelijke weg kan verhalen moet worden beantwoord aan de hand van soortgelijke maatstaven als die welke zijn aanvaard in HR 26 jan. 1990, NJ 1991, 393 (Windmill). Wanneer de publiekrechtelijke regeling niet in beantwoording van de vraag voorziet, is beslissend of kostenverhaal via het privaatrecht die regeling op onaanvaardbare wijze doorkruist. Daarbij moet onder meer worden gelet op de inhoud en strekking van de regeling (die ook kan blijken uit haar geschiedenis), zulks mede in verband met de aard van de taak en de aard van de kosten. Van belang hierbij is dat, wanneer verhaal van kosten langs publiekrechtelijke weg is uitgesloten, zulks een belangrijke aanwijzing is dat verhaal van kosten langs privaatrechtelijke weg ook is uitgesloten. In casu zou kostenverhaal langs privaatrechtelijke weg neerkomen op zo'n onaanvaardbare doorkruising. (Zie ook S&S 1993, 35; Gst. 6967, 6, p. 320 (m. naschr. HH); AB 1993, 301, m.nt. G.A. van der Veen; red.)

[Tekst]

De gem. Vlissingen, eiseres tot cassatie, adv. mr. J.W. Meijer, tegen

De rechtspersoon naar vreemd recht Rize Denizcilik Limited, te Istanbul, Turkije, verweerster in cassatie, niet verschenen.

Hof:

1. In hoger beroep kan worden uitgegaan van de feiten, door de rechtbank onder 2 vastgesteld, nu daartegen niet is opgekomen.

1.1. Voorts staat tussen partijen vast dat, teneinde het vuur in de lading katoen definitief te bedwingen, de lading uit de Rize K diende te worden gelost. Voorts is ook niet betwist dat in de verhouding reder enerzijds, tijdbeverchter en ladingbelanghebbende anderzijds, laatstgenoemden in beginsel gehouden waren de lossing te doen effectueren, alsmede dat ladingbelanghebbenden op 16 okt. 1986 vóór 23.00 uur reeds ter plaatse deugdelijk waren vertegenwoordigd.

2. Grief I richt zich tegen r.o. 5.1 voorzover daarin door de rechtbank is overwogen dat de brandweer vóór en ná het sein "brand meester" doende is geweest met het uitoefenen van een publiekrechtelijk taak.

3. Het hof zal in verband met deze grief eerst de stelling van Rize behandelen dat de gemeente aldus haar eis op ongeoorloofde manier wijzigt, nu in eerste aanleg slechts een vergoeding is gevorderd voor de werkzaamheden van de brandweer over de periode na 16 okt. 1986 te 23.00 uur.

3.1. Bij inleidende dagvaarding (sub 9) heeft de gemeente een vergoeding gevraagd voor het nathouden en onder schuim houden van de lading van de Rize K, welk een en ander slechts na laatstgenoemd tijdstip plaatsvond. Bij repliek in conventie heeft de gemeente zich op het standpunt gesteld dat zij recht heeft op hulploon en wel voor de door haar sedert de melding van de brand op de genoemde dag te 19.17 uur tot de lossing van de lading op 22 okt. 1986 verleende hulp. In die conclusie heeft de gemeente verwezen naar een owners van de Rize K gezonden rekeningen. Daaronder bevindt zich één, van 21 okt. 1986, welke vermeldt dat die rekening betrekking heeft op

geleverde diensten "na de brandbestrijding op de Rize K van donderdag 16 okt. 1986 te 23.00 t/m 22 okt. 1986 te 23.00 uur". In de repliek heeft de gemeente nog een aantal andere grondslagen voor haar vordering genoemd en voorts het bedrag van het gevorderde verminderd. Bij dupliek in reconventie heeft de gemeente meegedeeld dat de hulploonvordering zich weliswaar uitstrekt over het gehele tijdvak dat de brandweer in actie is geweest, doch dat de gemeente voor de periode vóór 16 okt. 23.00 uur om haar moverende redenen geen hulploon wenst. Blijkens de pleitnota van de advocaat van de gemeente in eerste aanleg (sub 4) is bij die gelegenheid aangevoerd dat de gemeente aan de kapitein van de Rize K heeft meegedeeld dat de kosten vanaf 16 oktober 23.00 uur in rekening zouden worden gebracht aan de rederij. Opmerking verdient bij het voorgaande nog dat volgens het te dezer zake door de brandweer van de gemeente opgemaakte rapport op 17 oktober "op het allereerste moment" - die dag is volgens het rapport de gehele dag onderhandeld met havenautoriteiten, verzekeraars, eigenaren en scheepsagenten - "tegen een ieder (is; toevoeging hof) meegedeeld dat de kosten bij langer wachten alleen maar zouden oplopen en dat vanaf donderdagavond 16 oktober 23.00 (dus na het bestrijden van de brand) alle kosten in rekening zouden worden gebracht". Voorts verdient nog vermelding dat ook ter gelegenheid van een tussen partijen gevoerd kort geding, blijkens het ter zake door de president van de Rechtbank te Middelburg gewezen vonnis betreffende teruggaaf van een in het kader van deze zaak gegeven garantie, de gemeente zich op het standpunt heeft gesteld van Rize kosten te vorderen voor het onder controle houden van de lading vanaf 16 okt. 1986 te 23.00 uur.

3.2. Uit het voorgaande vloeit voort dat de gemeente zich in hoger beroep niet te goeder trouw op het standpunt kan stellen dat zij de door haar gevorderde vergoeding mede doet uitstrekken over de periode vóór het sein "brand meester" op 16 oktober. Zij heeft reeds kort na dit sein - op 17 oktober - aan Rize of degeen die Rize toen vertegenwoordigde kenbaar gemaakt dat slechts aanspraak zou worden gemaakt op een vergoeding te rekenen van bedoeld sein af en de gemeente heeft dit standpunt gedurende de gehele procedure in eerste aanleg alsmede in een in die tijd gevoerd kort geding tussen partijen, gehandhaafd.

4. Rize heeft verder nog als prealabel punt aangevoerd dat de gemeente ten onrechte haar vordering op hulploon stoelt, omdat zij noch ter gelegenheid van het leggen van beslag op de Rize K noch in de inleidende dagvaarding in de eerste instantie hulploon aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd. Deze stelling van Rize gaat niet op. Ter verkrijging van verlof tot het leggen van conservatoir vreemdelingenbeslag op de Rize K mocht de gemeente volstaan met het stellen van feiten, die dat beslag rechtvaardigden en behoefde zij zich niet op de rechtsgrondslag voor haar vordering vast te leggen. Ook de goede trouw stond er, anders dan Rize kennelijk meent, niet aan in de weg dat de gemeente in een later stadium van het geding in eerste aanleg haar vordering alsnog mede op hulploon baseerde. De gemeente heeft, naar uit de stukken is af te leiden, nimmer kenbaar gemaakt aan Rize dat zij zich niet op deze rechtsfiguur zou beroepen.

5. Het hof kan nu toekomen aan de behandeling van grief I, dit met dien verstande dat uit het voorgaande voortvloeit dat slechts behoefte te worden gezien op de periode na het sein "brand meester".

5.1. In de toelichting op de grief stelt de gemeente zich vooreerst op het standpunt dat het blussen van een scheepsbrand en de hulp die na genoemd sein aan het schip is verleend krachtens de Brandweerwet of enig ander publiekrechtelijk voorschrift niet tot de publiekrechtelijke taak van de gemeentelijke brandweer behoren. Scheepsbrand is, aldus de gemeente, zozeer met de risico's van de scheepvaart verbonden dat het blussen en het bestrijden daarvan niet gerekend kan worden tot de normale brandweertaak. De scheepvaart heeft volgens de gemeente een eigen regeling gevonden buiten het BW in het Wetboek van Koophandel wegens de daaraan verbonden bijzondere risico's en voorts legt het Schepenbesluit 1965 bijzondere verplichtingen voor brandveiligheid en -preventie aan boord van schepen op de reder/eigenaar van het schip. Verder verwijst de gemeente in dit verband naar art. 1 van de Model Brandbeveiligingsverordening 1972 van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (letterlijk van toepassing in Vlissingen, aldus de gemeente) welke bepaalt dat zij niet van toepassing is, onder anderen in het bij of krachtens de Schepenwet bepaalde en tenslotte wijst de gemeente op de Wrakkenwet, welke de verantwoordelijkheid bij de reder/eigenaar van het schip legt.

5.2. Naar het oordeel van het hof valt noch uit de Brandweerwet noch uit andere door de gemeente hier genoemde regelgeving af te leiden dat de brandweer te dezen niet is opgetreden ter vervulling

van haar publiekrechtelijk taak.

5.3. De omstandigheid dat (een aantal) aangelegenheden de scheepvaart betreffende een regeling hebben gevonden buiten het BW in het Wetboek van Koophandel heeft geen bijzondere betekenis in deze.

5.4. Ook de omstandigheid dat er verscheidene voorschriften bestaan met betrekking tot de brandveiligheid op schepen om het even of deze betrekking hebben op de vaart ter zee dan wel tijdens verblijf van het schip op binnenwateren, heeft niet tot gevolg dat te dien aanzien de Brandweerwet niet van toepassing is dan wel de gemeente is ontheven van de op haar rustende publiekrechtelijke taak tot het bestrijden van brand.

5.5. De gemeente betoogt nu dat na het sein "brand meester" er in ieder geval geen publiekrechtelijke taak meer voor haar was weggelegd en dat de brandweer toen niet meer in het algemeen belang optrad, omdat het directe gevaar voor de havens c.a. en het gevaar voor mensenlevens was geweken.

5.6. Blijkens eerdergenoemd brandrapport is vanaf donderdag 16 oktober 23.00 uur t/m dinsdag 21 oktober 08.00 uur voortdurend wacht- en bewakingsdienst verricht en werd, hoofdzakelijk door het aanvullen van het lichtschuim, de brand onder controle gehouden. Op een aantal momenten dat desondanks de brand zich uitbreidde, is zwaar schuim en AFFF gebruikt. Het rapport is op dit punt door geen van partijen bestreden. Uit bedoelde passage van het rapport is af te leiden dat zich ook hier voordeed hetgeen in art. 1 lid 4 sub a Brandweerwet is bedoeld met "het voorkomen, beperken en bestrijden van brand, het beperken van brandgevaar ...". Niet valt in te zien dat wanneer het blussen van de brand op 16 oktober vanaf de brandmelding tot het sein "brand meester" noodzakelijk was wegens gevaar voor havens c.a. en gevaar voor mensenlevens, - van welk gegeven de gemeente kennelijk ook uitgaat - niet gezegd kan worden dat hetgeen de brandweer ná het "brand meester" deed niet onder vermelde taak zou vallen. Voormeld betoog van de gemeente faalt derhalve.

5.7. Dat de werkzaamheden buitenproportioneel zijn geweest en de begroting van de brandweer daarin niet voorzag, zoals de gemeente tenslotte nog heeft aangevoerd, kan aan het voorgaande niet afdoen. Brandweerwet nog gemeentewet of andere publiekrechtelijke regeling ter zake kennen een dergelijke beperking ten aanzien van de publiekrechtelijke taak van de brandweer.

5.8. Grief I faalt.

6. Grief II houdt in dat de rechtbank ten onrechte in r.o. 5.2 heeft geoordeeld dat er geen privaatrechtelijke overeenkomst of zaakwaarneming aanwezig was die een grondslag voor een verhaalsrecht oplevert.

6.1. De gemeente betoogt dat de vervulling van een publieke taak op zichzelf niet uitsluit dat er een privaatrechtelijke grondslag als door de gemeente gesteld voor verhaal van (een deel van) de kosten bestaat. Zeker ná "brand meester" deed zich de situatie voor van gevaar voor schip en lading, waarbij hulp diende te worden geboden, aldus de gemeente, immers kapitein en rechthebbenden bleken niet in staat ondanks de expliciete aanmaning van de commandant van de brandweer - al dan niet met behulp van derden - tot lossing en berging van de lading over te gaan, zodat zij stilzwijgend de hulp van de brandweer bleven aanvaarden. Volgens de gemeente heeft Rize door feitelijke gedragingen van de kapitein of van de scheepsagent het toerekenbare vertrouwen jegens de brandweer gevestigd dat men de (voortgezette) dienstverlening van de brandweer verlangde. In dit verband heeft de gemeente gewezen op het door de kapitein wegsturen van rond het schip aanwezige bergers. Iedereen was het erover eens dat er moest worden gelost en alle vertegenwoordigers van belang- en rechthebbenden hebben de hulp van de brandweer bij de lossing aanvaard. De gemeente voegt hier nog aan toe dat de preventieve maatregelen van de brandweer extra duur waren, omdat het gebruik van water het schip instabiel zou hebben gemaakt, de balen katoen (tot onherstelbare schade aan het schip) tot zwelling zou hebben gebracht en het staal in het onderruim zou hebben beschadigd, zodat die dure maatregelen zijn getroffen in het belang van schip en lading en niet ter voorkoming van gevaar voor levens en omgeving.

6.2. Dit laatste kan niet worden aanvaard om redenen, hierboven vermeld onder 5.6.

6.3. Dit brengt tevens mee dat, wanneer kapitein of vertegenwoordigers van Rize al geacht zouden moeten worden de indruk te hebben gewekt voortgezette hulp van de brandweer te verlangen, dit slechts gezien kan worden als een verlangen gericht op publiekrechtelijke taak van de gemeente in deze en kan niet zonder meer worden geconcludeerd dat aan de zijde van Rize geaccepteerd zou zijn, dan wel er rekening mee had moeten worden gehouden dat hier van de zijde van de gemeente voortaan aanspraak op hulploon zou worden gemaakt als bedoeld in het Wetboek van Koophandel. Niet aannemelijk is, dat indien vanwege Rize aan de brandweer zou zijn gevraagd op 16 oktober na het sein "brand meester" zich terug te trekken, de brandweer daaraan gevolg zou hebben gegeven, immers uit het brandrapport blijkt dat, zoals reeds onder 5.6 aangegeven, de brand zich kon uitbreiden. De brandweer diende kortom paraat te blijven.

6.4. Een en ander wordt niet anders doordat de lading gelost diende te worden doch ladingbelanghebbenden niet dadelijk daartoe konden besluiten en opdracht geven, en van de zijde van de brandweer is meegedeeld op 17 oktober dat in het vervolg kosten in rekening zouden worden gebracht.

6.5. Aan het wegsturen van bergers kan evenmin in de door de gemeente bedoelde zin betekenis worden toegekend, reeds omdat niet is gebleken dat die bergers hadden kunnen doen wat de brandweer na het "brand meester" heeft gedaan. Overigens blijkt uit het verslag in het brandrapport dat men van in de buurt van de Rize K gearriveerde sleepboten - welke kennelijk de hier bedoelde bergers zijn - veel last heeft ondervonden. Ook daarom ligt het weinig voor de hand aan het wegsturen van bergers in deze enige betekenis toe te kennen.

6.6. De omstandigheid dat de stuwadoor die de lading heeft gelost voor zijn diensten is betaald, kan evenmin tot een andere conclusie leiden, alleen reeds omdat niet door Rize maar daar ladingbelanghebbende is betaald.

6.7. Voor haar beroep op de rechtsfiguur zaakwaarneming baseert de gemeente zich gezien de toelichting op de grief op hetzelfde feitencomplex als welke zij ten grondslag legt aan haar betoog dat hier sprake is van hulploon, zodat het beroep op zaakwaarneming reeds op die grond moet stranden.

6.8. Bij pleidooi in hoger beroep is door Rize overgelegd de Legesverordening van 25 okt. 1985 van de gemeente. Deze behelst in art. 1 onder 45 een tarief voor "andere diensten brandweer". Gezien de stellingen van de gemeente en hetgeen ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep is aangevoerd is de vordering van de gemeente kennelijk niet op deze bepaling gebaseerd.

6.9. Grief II faalt evenzeer.

7. Grief III richt zich tegen de overweging van de rechtbank onder 5.3 dat het te kort schieten van Rize afdoende (brand)veiligheidsmaatregelen te treffen niet onrechtmatig is tegenover de gemeente. Grief IV richt zich tegen hetgeen de rechtbank heeft overwogen en beslist als in de r.o. 5.4 en 5.5 weergegeven. Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

7.1 Al aangenomen dat juist is dat de brand niet zou zijn uitgebroken dan wel met eigen middelen had kunnen worden geblust, indien op de Rize K alle veiligheidsvoorschriften in acht waren genomen en een adequate brandbestrijdingsvoorziening conform voorschriften aanwezig was geweest, is geen grond aan te wijzen voor de vordering van de gemeente in de zin als hiervoor overwogen te weten: vergoeding voor kosten ná 16 oktober 23.00 uur. Het hof verwijst te dien aanzien wederom naar hetgeen hiervoor onder 5.6 werd overwogen.

7.2. Rize heeft er naar het oordeel van het hof in dit verband terecht op gewezen dat de vordering van de gemeente indruist tegen een circulaire van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken van 19 aug. 1985 en een circulaire van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten van 1 aug. 1979, beide openbaar gemaakt (en te vinden in de editie van S&J nr. 28 van de Brandweerwet 1985). In deze circulaire wordt, kort gezegd, meegedeeld dat geen rechten behoren te worden geheven wanneer de brandweer optreedt in het kader van brandbestrijding dan wel hulpverlening (wat dit laatste betreft in een aantal in de eerste circulaire, kennelijk als voorbeeld, genoemde gevallen) en dat (laatste circulaire) er reden is het verhaal ex art. 1401 BW (oud) - bijzondere omstandigheden daargelaten - slechts uit te oefenen in geval van notoire schuld of opzet aan de zijde van de veroorzaker van de schade. Bij repliek in conventie heeft de gemeente doen zeggen dat opzet en grove schuld aan de

rederij kan worden verweten, zowel met betrekking tot de schade na het geven van het sein "brand meester" als daarvoor. De rechtbank heeft de gemeente hierin niet gevolgd, wellicht omdat de gemeente op deze stelling heeft doen volgen dat die opzet of grove schuld niet behoeft te worden aangetoond, omdat de gemeente zich geen beperkingen heeft opgelegd bij het invorderen van de door de onrechtmatige daad veroorzaakte schade. Een grief is te dezer zake niet geformuleerd, zodat er van uit kan worden gegaan dat hier geen sprake is van opzet of grove schuld en daarmee evenmin van de in de laatste circulaire bedoelde "notoire" schuld. Niet weersproken is dat gemeenten zich aan de gedragslijn als bedoeld in genoemde circulaire plegen te houden. De gemeente kan onder die omstandigheden niet te goeder trouw vergoeding van kosten met betrekking tot hetgeen de brandweer na het sein "brand meester" heeft verricht van Rize vorderen zonder in strijd te komen met het gelijkheidsbeginsel dat zij ook hier heeft in acht te nemen. Opmerking verdient hierbij de omstandigheid dat het niet de taak van de rederij was om de lading te lossen.

7.3. De gemeente heeft in dit verband nog gewezen op art. 371 K, dat in lid 1 aan de kapitein de verplichting oplegt voor de belangen van de lading te waken en zo nodig in het belang van de lading op te treden. Deze bepaling kan hier echter geen toepassing vinden, nu vaststaat dat de lading op 16 oktober reeds vóór 23.00 uur ter plaatse deugdelijk vertegenwoordigd was. In grief IV wordt dan ook ten onrechte gesteld dat belanghebbenden bij de lading niet tijdig waren te achterhalen.

7.4. Er kan ten aanzien van Rize derhalve ook niet worden gesteld, zoals de gemeente in dezelfde grief doet, dat hier sprake is van onrechtmatig profiteren door de rederij van de inspanningen van de brandweer, immers voor de rederij geldt, zoals uit het voorgaande blijkt, dat Rize ervan uit mocht gaan dat de brandweer hier haar publiekrechtelijke taak vervulde als in Brandweerwet en genoemde circulaire aangegeven.

7.5. De grieven III en IV falen.

8. Grief V heeft blijkens de toelichting erop geen zelfstandige betekenis, zodat zij het lot van de overige grieven zal moeten delen en het vonnis moet worden bekrachtigd, met verdere beslissingen als hierna vermeld.

Cassatiemiddel:

Schending van het recht danwel verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming nietigheid met zich brengt, doordat het gerechtshof in voormeld arrest heeft overwogen, en op grond van deze overwegingen heeft beslist, zoals in voormeld arrest is omschreven, zulks op grond van de navolgende, zonodig in onderling verband en samenhang te lezen, redenen.

In cassatie mag onder andere van de navolgende door de arrondissementsrechtbank en het gerechtshof vastgestelde feiten worden uitgegaan. Verweerster in cassatie ("Rize") is eigenaresse en reedster van het motorschip Rize K. Op 16 okt. 1986, toen dit schip afgemeerd lag aan de Containerkade te Vlissingen, brak brand uit in de lading katoen aan boord van het schip. De brandweer van eiseres in cassatie, de gem. Vlissingen ("de gemeente"), heeft in verband hiermee blussingswerkzaamheden verricht. Na enkele uren werd het sein "brand meester" gegeven, waarna de brandweer, te rekenen vanaf 23.00 uur diezelfde dag nog nablussingswerkzaamheden heeft verricht tot in de morgen van 22 okt. 1986. Aan de nablussingswerkzaamheden kon pas een einde komen toen op laatstvermelde dag de smeulende lading gelost was. Met dit lossen is, in opdracht van ladingbelanghebbenden c.q. -assuradeuren eerst een aanvang gemaakt op 21 okt. 1986. Het staat vast dat, om het vuur in de lading katoen definitief te bedwingen, de lading uit de Rize K diende te worden gelost.

De gemeente heeft zich - voor zover hier van belang - in appel primair op het standpunt gesteld dat haar een vergoeding van gemaakte kosten en een beloning voor verleende diensten toekomt, omdat voor haar geen publiekrechtelijk taak bij de hulpverlening was weggelegd. Zij grondt haar vordering op hulp en berging in de zin van art. 545 K e.v., althans zaakwaarneming en/of stilzwijgende overeenkomst met de kapitein of andere vertegenwoordigers van Rize. Daarbij is van belang dat door toedoen van de gemeente het schip en het grootste deel van de lading konden worden behouden, en dat er mede met het oog op de belangen van de eigenaar van het schip en de ladingbelanghebbenden een relatief dure blusmethode is gebruikt.

De gemeente heeft zich in appel subsidiair op het standpunt gesteld dat Rize verwijtbaar onrechtmatig tegenover de gemeente te kort is geschoten door - kort weergegeven - nalatigheid bij een adequate beveiliging en het beheer van het schip bestaande in het uitvoeren van laswerkzaamheden bij ruimen

die een brandgevoelige lading bevatten en het niet in acht nemen van de voor zeeschepen geldende voorzorgsmaatregelen ter voorkoming en bestrijding van brand, en door te groot en te lang beslag op het brandweerapparaat te leggen, en door de lossing van de lading onnodig lang uit te stellen. Daarnaast heeft de gemeente betoogd dat - kort weergegeven - haar vorderingen niet zouden worden ontkracht indien zou moeten worden aangenomen dat de gemeente wél handelde in de uitoefening van een publiekrechtelijke taak.

De cassatieklachten zijn de volgende:

1. 's Hofs oordeel, vervat in r.o. 5.1-5.4, dat de gemeente in casu handelde in de uitoefening van haar, in art. 1 lid 4 Brandweerwet omschreven, publiekrechtelijke brandweertaak is rechtens onjuist, omdat indien zich een geval van brand voordoet op een schip, waarop het bepaalde in art. 88 Schepenbesluit 1965 van (overeenkomstige) toepassing is, en/of in dat geval het bepaalde in de art. 545-576 K toepassing zou kunnen vinden, geen taak als bovenbedoeld voor de gemeente bestaat, ook niet wanneer dat schip in een haven (binnen de gemeente) afgemeerd ligt.

2. 's Hofs oordeel, vervat in r.o. 6.3, dat, wanneer kapitein of vertegenwoordigers van Rize al geacht zouden moeten (worden) de indruk te hebben gewekt voortgezette hulp van de brandweer te verlangen, dit slechts gezien kan worden als een verlangen gericht op de publiekrechtelijke taak van de gemeente in deze en dat niet zonder meer kan worden geconcludeerd dat aan de zijde van Rize geaccepteerd zou zijn, danwel er rekening mee had moeten worden gehouden dat hier van de zijde van de gemeente voortaan aanspraak op hulploon zou worden gemaakt als bedoeld in het Wetboek van Koophandel, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting en/of is niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

a. Dit oordeel berust op het overwogene in r.o. 6.2, waarin het hof, om de redenen vermeld in r.o. 5.6, van de hand wijst de stelling van de gemeente, dat de preventieve maatregelen van de brandweer extra duur waren, omdat het gebruik van water het schip instabiel zou hebben gemaakt, de balen katoen (tot onherstelbare schade aan het schip) tot zwellings zou hebben gebracht en het staal in het onderruim zou hebben beschadigd, zodat die dure maatregelen zijn getroffen in het belang van schip en lading en niet ter voorkoming van gevaar voor levens en omgeving. Daarbij heeft het hof kennelijk het oog op zijn in r.o. 5.6 weergegeven opvatting, dat de gemeente handelde in de uitoefening van haar in art. 1 lid 4 Brandweerwet omschreven taak. Dit in r.o. 6.2 overwogene is onbegrijpelijk c.q. berust op een onjuiste lezing van de bedoelde stelling van de gemeente, omdat de gemeente met die stelling duidelijk tot uitdrukking heeft gebracht, niet dat zij niet handelde in de uitoefening van haar bovenbedoelde brandweertaak, doch dat zij met het oog op het belang van schip en lading duurdere maatregelen heeft getroffen dan strikt genomen nodig waren voor de juiste vervulling van die brandweertaak. De gemeente heeft die stelling immers juist doen volgen op haar betoog dat vervulling van een publieke taak op zichzelf niet uitsluit, dat er een privaatrechtelijke grondslag voor verhaal van (een deel van) de (daaraan verbonden) kosten bestaat (zie memorie van grieven, p. 13 onder 1).

b. Dit oordeel is voorts - anders dan het hof naar blijkt uit r.o. 6.4 meent - onbegrijpelijk althans onvoldoende gemotiveerd in het licht van, en/of in strijd met, de omstandigheid dat van de zijde van de brandweer op 17 okt. (1986) (aan alle betrokkenen) is meegedeeld dat in het vervolg (door de brandweer) kosten in rekening zouden worden gebracht.

c. Dit oordeel stoelt op de gedachte dat een hulpovereenkomst als bedoeld in art. 545 lid 1 laatste volzin K niet denkbaar zou zijn indien de hulpverlener een gemeente is, die handelt in de uitoefening van haar in art. 1 lid 4 Brandweerwet omschreven taak. Daardoor geeft het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting, omdat uitoefening van die (publiekrechtelijke) taak in een geval als het onderhavige niet - althans niet zonder meer - in de weg staat aan de geldige totstandkoming en de afdwingbaarheid in rechte van een dergelijke overeenkomst.

3. 's Hofs arrest geeft voorts blijk van een onjuiste rechtsopvatting en/of is niet naar de eis der wet met redenen omkleed, omdat het hof miskent althans geen enkel woord wijdt aan het gegeven dat recht op hulploon in een geval als het onderhavige, waarin hulp wordt verleend aan een in gevaar verkerend schip, de zich aan boord daarvan bevindende goederen en/of de opvarenden, zulks met toestemming van de kapitein, óók bestaat indien geen daartoe strekkende overeenkomst als bedoeld in art. 545 lid 1 laatste volzin K is gesloten, omdat dat recht rechtstreeks uit de wet (art. 552 K) voortvloeit, op welk gegeven de gemeente zich (zie o.a. memorie van grieven, p. 8 tweede alinea en pleitnota in appel, p 18-20) beroepen heeft (en welk gegeven in geval dat niet zou zijn geschied door het hof krachtens art. 48 Rv ambtshalve had moeten worden toegepast). Dat is niet anders in het geval dat die hulp wordt verleend door een gemeente in de uitoefening van haar in art. 1 lid 4

Brandweerwet omschreven taak, althans leidt die omstandigheid niet tot een onbestaanbaar zijn van het recht op hulploon bedoeld in art. 552 K.

4. 's Hofs oordeel, vervat in r.o. 6.7, dat het beroep van de gemeente op zaakwaarneming reeds hierop moet stranden, dat de gemeente zich hiervoor baseert op hetzelfde feitencomplex als voor haar betoog dat ten deze sprake is van hulploon, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting en/of is niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

a. Het hof miskent, dat in geval van zaakwaarneming op degene wiens belangen zijn waargenomen de verplichtingen bedoeld in art. 1393 BW (oud) rusten, onafhankelijk van de vraag of degene wiens belangen zijn waargenomen daarmee rekening heeft gehouden, omdat niet uit art. 1393 BW (oud) of enig ander wetsartikel voortvloeit dat dat niet relevant is, en uit art. 1390 BW (oud) volgt dat dat niet het geval is, gelet op de woorden "met of zonder deszelfs weten".

b. Het hof brengt met dit oordeel impliciet tot uitdrukking, dat in een geval als het onderhavige, waarin een gemeente, handelende in de uitoefening van haar in art. 1 lid 4 Brandweerwet omschreven taak, eens anders belangen waarneemt, de gemeente om die (enkele) reden nimmer aanspraak zou hebben op schadeloosstelling wegens alle door de gemeente aangegane verbintenissen en/of op vergoeding van alle nuttige of noodzakelijk door de gemeente gedane uitgaven, zoals bedoeld in art. 1393 BW (oud). Aldus geeft het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting, omdat uitoefening van de bedoelde taak dat gevolg niet (zonder meer) met zicht brengt.

5. 's Hofs (impliciete) oordeel, vervat in r.o. 7.5, en berustend op het overwogene in r.o. 7.1-7.4, dat de gemeente niet (een deel van) de door haar gemaakte kosten op Rize kan verhalen op grond van het bepaalde in de art. 1401 en/of 1403 BW (oud), rechtens onjuist danwel niet naar de eis der wet met redenen omkleed, om de navolgende redenen.

a. Het hof brengt in r.o. 7.1 en 7.4 tot uitdrukking, dat in een geval als het onderhavige, waarin er veronderstellenderwijs van mag worden uitgegaan dat de brand niet zou zijn uitgebroken danwel met eigen middelen had kunnen worden geblust, indien op de Rize K alle veiligheidsvoorschriften in acht waren genomen en een adequate brandbestrijdingsvoorziening conform voorschriften aanwezig was geweest, de gemeente die in de uitoefening van haar in art. 1 lid 4 Brandweerwet omschreven taak kosten heeft gemaakt, deze kosten niet geheel of gedeeltelijk zou mogen verhalen op de reder, om de enkele reden dat deze taak zich daar niet mee verdraagt. Het hof geeft dusdoende blijk van een onjuiste rechtsopvatting, omdat uitoefening van de bedoelde taak op zich beschouwd, in een geval als het onderhavige niet (zonder meer) in de weg staat aan een vordering van de gemeente op de reder uit hoofde van de art. 1401 en/of 1403 BW (oud).

b. Het hof overweegt in r.o. 7.2, dat er vanuit mag worden gegaan dat er van de zijde van Rize geen sprake is geweest van opzet of grove schuld, omdat de rechtbank de gemeente hierin niet zou hebben gevolgd en een grief daartegen niet zou zijn geformuleerd. Deze overweging is onjuist, omdat de rechtbank het - uitvoerig gemotiveerde - betoog van de gemeente dat wèl sprake is geweest van opzet of grove schuld (geheel) in het midden heeft gelaten, gelet op haar oordeel dat in casu niet zou zijn voldaan aan het relativiteitsvereiste (zie r.o. 5.3 van het vonnis). Dit betoog van de gemeente maakte dus - anders dan het hof meent - deel uit van de rechtsstrijd in appel en het hof mocht er daarom niet (zonder meer) van uitgaan, dat "hier geen sprake is van opzet of grove schuld".

c. 's Hofs overweging, vervat in r.o. 7.2, dat de gemeente niet te goeder trouwe c.q. niet zonder strijd met het gelijkheidsbeginsel, vergoeding van de door de gemeente gemaakte kosten van Rize kan vorderen, omdat dat niet in overeenstemming zou zijn met de in r.o. 7.2 bedoelde circulaires van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, is onjuist, ook indien juist zou zijn dat "gemeenten" zich aan de gedragslijn als bedoeld in deze circularies plegen te houden, omdat er geen rechtsregel bestaat en/of geen omstandigheden gesteld of gebleken zijn, waaruit voortvloeit dat de gemeente rechtens aan de bedoelde circulaires gebonden zou zijn, en omdat in deze niet van belang is welke gedragslijn "gemeenten" volgen doch uitsluitend welke gedragslijn de gem. Vlissingen volgt, noch daargelaten dat de bedoelde circulaire van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken in het geheel geen betrekking heeft op verhaal van kosten in geval van onrechtmatige daad.

d. 's Hofs overweging vervat in r.o. 7.2 laatste volzin (alsmede de laatste volzin van r.o. 1.1) dat het niet de taak van de rederij was om de lading te lossen, welke overweging nader is uitgewerkt in r.o. 7.3, is rechtens onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd omdat het hof voorbijziet dat art. 357 K de kapitein de bevoegdheid geeft om, indien dat tot behoud van schip of lading noodzakelijk is, bestanddelen van de lading overboord te werpen en omdat de gemeente zich (zie memorie van grieven, p. 16 onder 2, de verwijzing naar art. 371 K is een kennelijke verschrijving) op dit gegeven ook heeft beroepen (zou dat laatste anders zijn geweest, dan had het hof art. 357 K ambtshalve

moeten toepassen). Het betoog van de gemeente, dat het gedurende lange tijd nalaten om tot lossing over te gaan een onrechtmatige daad van Rize als bedoeld in art. 1401 en/of 1403 BW (oud) oplevert, is daarom op onjuiste en/of onvoldoende begrijpelijke gronden verworpen.

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Eiseres tot cassatie - verder te noemen de gemeente - heeft bij exploit van 28 okt. 1986 verweerster in cassatie - verder te noemen Rize - gedagvaard voor de Rechtbank te Middelburg en, na wijziging van de eis, gevorderd Rize te veroordelen om aan de gemeente te voldoen: primair hulploon, door de rechtbank naar billijkheid vast te stellen, subsidiair een bedrag van f 427 860,43.

Nadat Rize tegen de vordering verweer had gevoerd, heeft de rechtbank bij vonnis van 6 juli 1988 aan de gemeente haar vorderingen ontzegd.

Tegen dit vonnis heeft de gemeente hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage, waarbij zij haar eis heeft aangevuld.

Bij arrest van 9 jan. 1990 heeft het hof het bestreden vonnis, voor zover in cassatie van belang, bekrachtigd.

(...)

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie moet van het volgende worden uitgegaan.

Rize is eigenaar een reedster van het motorschip Rize K. Op 16 okt. 1986, toen dit schip afgemeerd lag aan de Containerkade te Vlissingen, brak brand uit in de lading katoen aan boord van het schip. De brandweer van de gemeente heeft in verband hiermede blussingswerkzaamheden verricht. Na enkele uren werd het sein "brand meester" gegeven, waarna de brandweer, te rekenen vanaf 23.00 uur op die dag, nog nablussingswerkzaamheden heeft verricht tot in de morgen van 22 oktober, en wel om te voorkomen dat het vuur opnieuw zou oplaaien. Teneinde het vuur definitief te bedwingen was lossing van de lading noodzakelijk. Die lossing vond plaats op 22 oktober. Toen pas kon aan de nablussingswerkzaamheden een einde worden gemaakt.

De gemeente heeft van Rize primair "hulploon" gevorderd en subsidiair vergoeding van de door haar gemaakte kosten. In cassatie gaat het hierbij alleen nog om de na het sein "brand meester" gemaakte kosten. De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

3.2. 's Hof's arrest kan, voor zover in cassatie nog van belang, als volgt worden samengevat:

(i) a. De gemeente is hier opgetreden ter vervulling van haar publiekrechtelijke taak, waarbij het hof op het oog heeft de in art. 1 lid 4 aanhef en onder a Brandweerwet 1985 eerst omschreven taken, te weten "het voorkomen, beperken en bestrijden van brand, het beperken van brandgevaar";

b. zulks wordt niet anders doordat een aantal aangelegenheden de scheepvaart betreffende in het Wetboek van Koophandel en in andere wetgeving is geregeld;

c. nu het blussen van de brand tot het sein "brand meester" noodzakelijk was wegens gevaar voor havens c.a. en gevaar voor mensenlevens, moet - anders dan de gemeente heeft betoogd - worden aangenomen dat ook hetgeen na dit sein door de brandweer is gedaan, is verricht ter uitoefening van genoemde taak (r.o. 5-5.8).

(ii) Mede in aanmerking genomen dat het hier om publieke taakuitoefening ging, is er tussen Rize en de gemeente niet een overeenkomst omtrent hulploon tot stand gekomen. Er is in verband met die publieke taakuitoefening ook geen plaats voor de rechtsfiguur zaakwaarneming (r.o. 6-6.9). In deze overwegingen ligt besloten dat er naar 's hofs oordeel ook geen plaats is voor een op art. 552 (oud) K gebaseerde vordering.

(iii) Nu het hier gaat om een publieke taakuitoefening, is er ook geen plaats voor een vordering uit onrechtmatige daad (r.o. 7 en 7.1).

3.3. Onderdeel 1 richt zich tegen het hiervoor onder (i) a en b samengevatte oordeel van het hof en betoogt dat dit oordeel onjuist is, omdat er geen taak voor de gemeente bestaat, indien zich een geval van brand voordoet op een schip waarop het Schepenbesluit van toepassing is of indien het bepaalde in de zevende titel (oud) van het Tweede Boek van het Wetboek van Koophandel toepassing zou kunnen vinden. Het beroep op het Schepenbesluit is bij de schriftelijke toelichting ingetrokken. Het beroep op de zevende titel vindt steun noch in de tekst of de geschiedenis van de Brandweerwet

1985, noch in de tekst of de geschiedenis van deze titel. Het onderdeel faalt derhalve.

3.4. Onderdeel 2a richt zich tegen het hiervoor in 3.2 onder (i)c samengevatte oordeel van het hof, zulks in verbinding met hetgeen het hof in zijn r.o. 6.1 en 6.2 overweegt. Het onderdeel faalt. Het miskent dat het hof in zijn r.o. 6.2 door een verwijzing naar zijn r.o. 5.6 heeft verworpen het betoog van de gemeente dat de extra dure maatregelen zijn getroffen in het belang van schip en lading en niet ter voorkoming van gevaar voor levens en omgeving. Onbegrijpelijk is deze verwerping niet. In verband met hetgeen hierna zal worden overwogen, behoeft onderdeel 2b geen behandeling.

3.5. De onderdelen 2c, 3, 4 en 5a stellen de vraag aan de orde of een overheidslichaam dat bij de uitoefening van een hem bij een publiekrechtelijke regeling opgedragen publieke taak kosten heeft gemaakt, deze kosten langs privaatrechtelijke weg kan verhalen. In deze zaak zijn, zoals uit het hiervoor overwogene blijkt, de volgende vier grondslagen aan de orde: overeenkomst (in het bijzonder een overeenkomst als bedoeld in de zevende titel van het Tweede Boek van het Wetboek van Koophandel), art. 552 (oud) K, zaakwaarneming en onrechtmatige daad.

Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van soortgelijke maatstaven als die welke zijn aanvaard in HR 26 jan. 1990, NJ 1991, 393 (Windmill). Wanneer de publiekrechtelijke regeling niet in beantwoording van de vraag voorziet, is beslissend of kostenverhaal via het privaatrecht die regeling op onaanvaardbare wijze doorkruist. Daarbij moet onder meer worden gelet op de inhoud en strekking van de regeling (die ook kan blijken uit haar geschiedenis), zulks mede in verband met de aard van de taak en de aard van de kosten. Van belang hierbij is dat, wanneer verhaal van kosten langs publiekrechtelijke weg is uitgesloten, zulks een belangrijke aanwijzing is dat verhaal van kosten langs privaatrechtelijke weg ook is uitgesloten.

3.6. Tegen deze achtergrond kan over verhaal van kosten als onderhavige dit worden gezegd. De Brandweerwet 1985 bevat op het onderhavige punt geen regeling. Uit de in de conclusie OM, noot 26, vermelde passages uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever van oordeel was dat het niet aangaat kosten van de hier aan de orde zijnde publieke taakuitoefening langs een publiekrechtelijke weg aan burgers in rekening te brengen. Zulks vindt bevestiging in de conclusie OM, nr. 2.35, geciteerde circulaire van 19 aug. 1985 van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken. Voorts is nog van belang, dat - zoals in deze circulaire wordt aangestipt - verhaal van kosten ertoe zou kunnen leiden dat bij de burger een drempel zou kunnen ontstaan om tot alarmering over te gaan, hetgeen uit een oogpunt van openbaar belang onwenselijk is. Tenslotte valt erop te wijzen dat het hier gaat om een kerntaak van de overheid, welke van oudsher door haar is uitgeoefend zonder dat kosten in rekening werden gebracht.

Uit een en ander volgt dat verhaal langs publiekrechtelijke weg van kosten als de onderhavige is uitgesloten.

3.7. Nu verhaal langs publiekrechtelijke weg is uitgesloten op voormelde aan het openbaar belang ontleende gronden, zou kostenverhaal langs privaatrechtelijke weg neerkomen op een onaanvaardbare doorkruising van deze publiekrechtelijke regeling. Tegen deze achtergrond is er ook geen reden hierbij een uitzondering te maken voor gevallen waarin de brand te wijten is aan opzet of grove schuld.

Dit brengt mede dat de onderdelen 2c, 3, 4 en 5a - gericht tegen 's hofs hiervoor in 3.2 onder (ii) en (iii) samengevatte oordelen - niet tot cassatie kunnen leiden en dat de onderdelen 5b-d geen behandeling behoeven.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt de gemeente in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Rize begroot op nihil.

[Mening]

Conclusie A-G mr. Asser:

1. Inleiding

1.1. In cassatie kan in de eerste plaats worden uitgegaan van de volgende door (de?; red.) rechtbank vastgestelde en door het hof overgenomen feiten (Zie r.o. 2 van het vonnis van de rechtbank en r.o. 1 van het in cassatie bestreden arrest.).

1.1.1. Verweerster in cassatie - Rize - is eigenaresse en reedster van het motorschip Rize K.

1.1.2. Op 16 okt. 1986, toen dit schip afgemeerd lag aan de Containerkade te Vlissingen, brak brand uit in de lading katoen aan boord van het schip.

1.1.3. De brandweer van eiseres tot cassatie - de gemeente - heeft in verband hiermee blussingswerkzaamheden verricht.

1.1.4. Na enkele uren werd het sein "brand meester" gegeven, waarna de brandweer, te rekenen vanaf 23.00 uur op genoemde datum, nog nablussingswerkzaamheden heeft verricht tot in de morgen van 22 okt. 1986, en wel teneinde te voorkomen, dat het vuur opnieuw zou oplaaien.

1.1.5. Aan die nablussingswerkzaamheden kon pas een einde komen toen op laatstgenoemde datum de smeulende lading gelost was.

1.1.6. Met dit lossen is, in opdracht van ladingbelanghebbenden, c.q. -assuradeuren, eerst een aanvang gemaakt op 21 okt. 1986.

1.2. Voorts heeft het hof, blijkens r.o. 1 van zijn arrest, nog als vaststaand aangenomen:

(i) dat, teneinde het vuur in de lading katoen definitief te bedwingen, de lading uit het schip diende te worden gelost, en

(ii) dat in de verhouding reder enerzijds, tijdbeverchter en ladingbelanghebbenden anderzijds, laatstgenoemden in beginsel gehouden waren de lossing te doen effectueren, alsmede

(iii) dat ladingbelanghebbenden op 16 okt. 1986 vóór 23.00 uur reeds ter plaatse deugdelijk waren vertegenwoordigd.

Ten aanzien van het onder (ii) genoemde oordeel merk ik op dat dit in subonderdeel 5d van het middel weliswaar wordt bestreden, doch bij gemis aan feitelijke grondslag tevergeefs zoals ik zal betogen bij de bespreking van de betrokken klachten.

1.3. De procesgeschiedenis laat zich, voor zover nu nog van belang (Met name laat ik onbesproken de reconventionele vordering van Rize welke in appel geen rol meer speelde.), als volgt kort samenvatten (Voor de samenvatting van de vordering en het verweer in eerste aanleg baseer ik mij op r.o. 3.1 en 3.2 van het vonnis van de rechtbank. Er is tussen partijen ook een kort geding gevoerd over de teruggave van een door Rize verstrekte bankgarantie ter opheffing van het door de gemeente ter verzekering van haar onderhavige vordering op het schip gelegde beslag: zie het vonnis van de president van de Rechtbank te Middelburg van 9 april 1987, in deze zaak bij antwoord in prima geproduceerd en gepubliceerd in S&S 1987, 126.).

1.4. De gemeente heeft in eerste aanleg Rize gedaagd voor de Middelburgse Rechtbank met een vordering (na eisenwijziging) primair tot betaling van een door de rechtbank naar billijkheid vast te stellen bedrag wegens "hulploon", zulks in verband met de werkzaamheden van de brandweer, en subsidiair tot vergoeding van de door haar bij die werkzaamheden gemaakte kosten op de grond van Rize jegens haar "apert onrechtmatig" had gehandeld door a. in strijd met de daartoe strekkende internationale regels geen c.q. onvoldoende brandbestrijdingsmiddelen aan boord van het schip te hebben, b. doordat de kapitein gedurende het nablussen de brandweer "aan het lijntje hield" door alsmaar geen toestemming, althans geen opdracht te geven tot het lossen van de lading.

1.5. Rize verweerde zich door zich er op te beroepen dat de werkzaamheden van de brandweer werden uitgevoerd ter uitvoering van de publieke taak van de gemeente waarvoor deze geen kosten in rekening mag brengen en door te bestrijden dat a. de kapitein had geweigerd toestemming tot lossing te geven en b. de - geringe - tekortkomingen van de brandbestrijdingsmiddelen aan boord tot

het ontstaan van de brand en de verdere schade hadden bijgedragen.

1.6. Bij vonnis van 6 juli 1988 (Het vonnis is afgedrukt in S&S 1990, 124, waarin het arrest van het hof is gepubliceerd.) heeft de rechtbank de vordering van de gemeente afgewezen. Zij oordeelde o.m.:

"(5.1.) (...) het bestrijden van brand c.q. van acuut brandgevaar wordt sinds lang tot publieke taak van de gemeente (brandweer) gerekend; dit is in de Brandweerwet-1985 opnieuw tot uitdrukking gebracht. 5.2. Nu aldus het onderhavige optreden van de brandweer van de gemeente beoordeeld moet worden als geheel te zijn geschied ter uitoefening van een publieke taak, is er geen plaats dit optreden (tevens) te baseren op enige privaatrechtelijke overeenkomst, dan wel op zaakwaarneming. De gemeente nam immers haar eigen zaak - publiek taak - waar en, al zou juist zijn, zoals de gemeente nog heeft aangevoerd, dat partijen omtrent het (voortzetten van het) optreden van de brandweer tot een overeenkomst leidende onderhandelingen hebben gevoerd, dan ontbrak aan zodanige overeenkomst elke oorzaak, omdat immers de verplichting van de gemeente om op te treden reeds geheel en al door het publiekrecht gegeven was (In gelijke zin het eerder genoemde vonnis van de president van 9 april 1987, S&S 1987, 126).

5.3. Het verwijt van de gemeente, dat de brandbestrijdingsmiddelen aan boord van het schip niet voldeden aan de normen van de Internationale Convention for the Safety of Life at Sea kan evenmin tot aansprakelijkheid van Rize leiden, nu deze regels niet de strekking hebben de financiële belangen van een gemeente (brandweer) te beschermen, maar ten doel hebben, ten behoeve van de opvarenden van een schip, de veiligheid aan boord te verhogen.

In het midden kan dus blijven of, zoals door de gemeente is gesteld en door Rize is betwist, de schade had kunnen worden voorkomen of beperkt indien deze brandbestrijdingsmiddelen wél aan bedoelde normen zouden hebben voldaan.

5.4. Het aanvankelijk verwijt van de gemeente aan Rize, dat de kapitein van het schip geweigerd zou hebben toestemming te verlenen tot lossing van de smeulende lading, moet zij geacht worden in de loop van de procedure niet te hebben gehandhaafd. Immers, nadat Rize deze stelling bij antwoord had weersproken, is de gemeente daarop niet meer teruggekomen, maar heeft zij in plaats daarvan gesteld, dat de kapitein c.q. de rederij, in strijd met de op hem c.q. haar rustende verplichting geen opdracht tot lossen van bedoelde lading heeft gegeven.

5.5. Het vaststaande feit, dat niet de kapitein c.q. de rederij opdracht tot lossing van de lading heeft gegeven, kan tenslotte al evenmin tot aansprakelijkheid van Rize leiden. Indien al de kapitein in de gegeven omstandigheden - partijen zijn het er niet over eens of en in welk stadium van het optreden van de brandweer ladingbelanghebbenden c.q. -assuradeuren aanwezig of vertegenwoordigd waren - de bevoegdheid had opdracht te geven tot lossen van de lading, dan bezat hij deze bevoegdheid ten behoeve van het schip, de bemanning en de lading en het niet gebruik maken van die bevoegdheid levert geen schending op van enige tegenover de gemeente bestaande verplichting. Bovendien valt niet in te zien, waarom de brandweer niet zelf, bij het uitoefenen van zijn publieke taak, tot lossen van de lading mocht overgaan, indien geoordeeld moet worden, dat dat in verband met een doelmatige bestrijding van de brand c.q. het brandgevaar geboden was."

1.7. Van dit vonnis is de gemeente in hoger beroep gekomen bij het Hof te Den Haag, dat echter bij arrest van 9 jan. 1990 (S&S 1990, 124.) de grieven heeft verworpen en het bestreden vonnis heeft bekrachtigd.

1.8. Van dit arrest is de gemeente tijdig in cassatie gekomen met een middel dat vijf genummerde onderdelen bevat. Rize is in cassatie niet verschenen. Tegen haar is verstek verleend, nadat was geconstateerd dat zij behoorlijk was opgeroepen.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. De inzet van dit geding is of de gemeente de kosten van de - kort gezegd - nablossingswerkzaamheden, verricht vanaf 16 okt. 1986, 23.00 uur, op Rize kan verhalen. In de eerste plaats gaat het om de in onderdeel 1 aan de orde gestelde vraag of die werkzaamheden behoorden tot de publieke taak van de gemeente en, indien die vraag bevestigend moet worden beantwoord, voorts om de door de volgende onderdelen bestreken vraag of de gemeente de kosten daarvan nochtans kan verhalen op rize. Daarbij gaat het dan om verschillende mogelijke grondslagen voor die vordering, te weten a. hulploon krachtens de in het zeerecht geregelde hulpverlening (onderdelen 2 en 3), b. zaakwaarneming (onderdeel 4) of c. onrechtmatige daad (onderdeel 5). Ik geef er de voorkeur aan om deze vragen telkens per onderdeel te behandelen.

2.2. In begrijp uit de pleitnota (sub 7) van mr. Dommering, die voor de gemeente in appel optrad, dat de zaak is "overgenomen" door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en dat het er om gaat een uitspraak te verkrijgen over de "verhaalbaarheid van brandweerkosten".

2.3. Onderdeel 1 van het middel bestrijdt als onjuist het oordeel van het hof, vervat in r.o. 5.1 t/m 5.4 van het bestreden arrest, dat de gemeente handelde in de uitoefening van haar in art. 1 lid 4 Brandweerwet omschreven publiekrechtelijke brandweertaak. Het onderdeel strekt ten betoge dat nu het gaat om een brand op een schip, de gemeente niet die taak heeft. Hier is het bepaalde in de art. 545-576 (oud) K (In deze zaak is het vóór 1 april 1991 (in werking treding Boek 8 BW) geldende recht van toepassing.) van toepassing, aldus het middel (Het middel noemt ook nog art. 88 Schepbesluit 1965, maar in de schriftelijke toelichting (p. 5) wordt dit argument ingetrokken omdat dat besluit op de Rize K niet van toepassing is.).

2.4. Art. 1 leden 4 en 6 Brandweerwet 1985 luiden:

"4. Burgemeester en wethouders hebben de zorg voor:

- a. het voorkomen, beperken en bestrijden van brand, het beperken van brandgevaar, het voorkomen en beperken van ongevallen bij brand en al hetgeen daarmee verband houdt;
 - b. het beperken en bestrijden van gevaar voor mensen en dieren bij ongevallen anders dan bij brand.
6. De taak van de brandweer bestaat in elk geval uit de feitelijke uitvoering van werkzaamheden ter zake van de in het vierde lid genoemde onderwerpen alsmede ter zake van het beperken en bestrijden van rampen, als bedoeld in artikel 1 van de Rampepenwet."

2.5. Ik kan noch in deze bepaling noch in de wetsgeschiedenis van deze wet (Wetsontwerp I met MvT nr. 16695, Bijl. Hand. II 1980-1981, nrs. 2 en 3 en gewijzigd bij nota van wijziging, Bijl. Hand. II 1981-1982, nr. 7, het nader gewijzigd voorstel van wet, Bijl. Hand. II 1983-1984, nr. 14 en het tweede nader gewijzigd voorstel van wet, Bijl. Hand. I 1984-1985, nr. 32. Het gelijktijdig ingediende wetsontwerp II is later ingetrokken, zie brief van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken, Bijl. Hand. II 1981-1982, nr. 6 en de toelichting bij de nota van wijziging, Bijl. Hand. II 1981-1982, nr. 8, p. 2 bovenaan.) noch in met name de zevende titel van Boek II van het Wetboek van Koophandel inzake hulp en berging (art. 454-576 (oud)) (De hulpverlening is thans geregeld in afdeling 2 van titel 6 van Boek 8 BW (art. 8:550 e.v.)) enige steun vinden voor het betoog van het middel.

2.6. In dit verband moet er op gewezen worden dat art. 13 Verdrag van Brussel van 1910 tot het vaststellen van enige regels betreffende hulp en berging (KB van 21 febr. 1913, Stb. 75; Trb. 1953, 125; Trb. 1965, 224; zie over dat verdrag Wildeboer, The Brussels Salvage Convention, Leiden 1964; Cleveringa, Zeerecht, 1961, p. 586; Molengraaff, Leidraad bij de beoefening van het Nederlandse Handelsrecht (Zevenbergen), p. 45 en 1274-1275; Dorhout Mees/Van Empel, Nederlands handels- en faillissementsrecht, IV, 1980, nr. 9.481 e.v.; Cleton, Hulp aan schepen (Het Hulpverleningsverdrag van Londen, 1989 en Lloyd's Open Form 1990), 1992, p. 3 en passim.), welk verdrag ten grondslag ligt aan de hulploonbepaling in de voormalige zevende titel van Boek II van het Wetboek van Koophandel (Zie Cleveringa, Zeerecht, p. 856; Molengraaff, Leidraad, p. 1262; Wildeboer, p. 5 e.v. waar ook gegevens over andere landen.), bepaalt dat het verdrag "ne porte pas atteinte aux dispositions des législations nationales ou des traités internationaux sur l'organisation de services d'assistance et de sauvetage par les autorités publiques ou sous leurs contrôle (...)".

Het verdrag wil de regelingen in de sfeer van het publieke recht van de aangesloten landen niet doorkruisen (Zie hierover Wildeboer, p. 32-33 en vergelijk ook wat zij op p. 26 e.v. zegt over art. 14 van het verdrag dat handelt over hulp door en aan oorlogsschepen en schepen van de overheid en uitsluitend bestemd voor de publieke dienst, welk artikel voor het onderhavige geval dus geen directe relevantie bezit.). Hieruit zou men kunnen afleiden dat hetzelfde geldt voor de regeling in het Wetboek van Koophandel.

2.7. Art. 5 Internationaal Verdrag inzake hulpverlening 1989 (Trb. 1990, 109) (Zie daarover het reeds genoemde werk van Cleton, passim.), dat in zijn eerste lid een soortgelijke bepaling bevat ("Dit Verdrag laat onverlet de bepalingen van een nationale wetgeving of internationaal verdrag betreffende hulpverleningswerkzaamheden die worden verricht door of onder toezicht van een overheid."), sluit derogerende werking van de verdragsbepalingen zelfs uitdrukkelijk uit. In lid 3 wordt immers bepaald: "De mate waarin een overheid op wie een verplichting rust om hulp te verlenen, gerechtigd is een beroep te doen op de rechten en rechtsmiddelen voorzien in dit Verdrag, wordt bepaald door de wet

van de Staat waar die overheid is gevestigd."

2.8. Ik zou dan ook menen dat de bepalingen over hulpverlening in het Wetboek van Koophandel geenszins derogerden aan de Brandweerwet 1985, evenmin als de desbetreffende bepalingen in Boek 8 BW dat thans doen (Zie over art. 13 van het Brussels Verdrag en art. 5 van het Londense: Cleton, Hulp aan schepen, p. 19-21, die in noten 31 en 34 verwijst naar de uitspraak van het hof in deze zaak. Dat, zoals wordt gezegd in noot 31, het vonnis van de Rechtbank te Middelburg van 9 april 1987, S&S 1987, 126 bij dat arrest is bevestigd, berust op een vergissing, die mogelijk is te wijten aan een redactionele opmerking in de kop van S&S 1990, 124).

2.9. Ik zie ook niet de redelijkheid in van het betoog van dit middelonderdeel. De risico's verbonden aan de zeevaart mogen van eigen aard zijn, dat zijn ook de risico's verbonden aan andersoortig vervoer, zoals vervoer per spoor of over de weg. Die risico's bepalen m.i. in genen dele de vraag op grond waarvan de brandweer in actie kan of moet komen indien in verband met zulk vervoer brand ontstaat.

2.10. Het zou eerlijk gezegd ook ongerijmd zijn als de bestrijding van een brand op een in de haven afgemeerd schip niet zou vallen onder de in art. 1 Brandweerwet 1985 omschreven zorg van burgemeester en wethouders van de gemeente waarin die haven is gelegen. Men kan toch niet aannemen dat in zo'n geval de brandbestrijding bijv. afhankelijk zou zijn van de toestemming van de aan boord aanwezige kapitein, zoals art. 545 (oud) K bepaalt ten aanzien van de hulp (Zie thans art. 8:554 BW waarin hulp wordt uitgesloten tegen een uitdrukkelijk en redelijk verbod vanwege het schip.)?

2.11. Nee, men moet de zaak eerder omgekeerd zien: als er brand op een in de haven liggend schip uitbreekt dan is sprake van brand waarop art. 1 Brandweerwet 1985 mede het oog heeft, terwijl de vraag of de bestrijding van die brand door de brandweer tevens valt onder hulp als bedoeld in art. 545 (oud) K daar los van staat.

2.12. Aan art. 1 Brandweerwet 1985 derogeert de regeling van hulp en berging in het Wetboek van Koophandel dunkt me dus niet, maar de omstandigheid dat de Brandweerwet de brandweer opdraagt de brand te bestrijden kan van invloed zijn op de vraag of de geboden hulp aanspraak geeft op hulploon als bedoeld in art. 552 (oud) K. Ik kom daarover verder te spreken bij de behandeling van onderdeel 3 van het middel.

2.13. Het lijkt me intussen duidelijk dat het middelonderdeel in elk geval van een onjuiste rechtsopvatting uitgaat, zodat het vergeefs is voorgesteld.

2.14. In onderdeel 2 wordt stelling genomen tegen r.o. 6.3 van 's hofs arrest, waarin het hof heeft verworpen het betoog van de gemeente dat - ik volgt nu de weergave in r.o. 6.1 van het arrest - na het sein "brand meester" zich de situatie voordeed van gevaar voor schip en lading, waarbij hulp diende te worden geboden, dat de kapitein en de rechthebbenden, die niet in staat bleken ondanks de expliciete aanmaning van de commandant van de brandweer tot lossing en berging van de lading over te gaan, stilzwijgend de hulp van de brandweer bleven aanvaarden en dat Rize door feitelijke gedragingen van de kapitein of van de scheepsagent het toerekenbare vertrouwen jegens de brandweer heeft gevestigd dat men de (voortgezette) dienstverlening van de brandweer verlangde.

2.15. Het hof oordeelde in r.o. 6.3 dat, wanneer kapitein of vertegenwoordigers van Rize al geacht zouden moeten (worden) de indruk te hebben gewekt voortgezette hulp van de brandweer te verlangen, dit slechts gezien kan worden als een verlangen gericht op de "publiekrechtelijke taak van de gemeente in deze" en dat "niet zonder meer" kan worden geconcludeerd dat aan de zijde van Rize geaccepteerd zou zijn, dan wel er rekening mee had moeten worden gehouden dat hier van de zijde van de gemeente voortaan aanspraak op hulploon zou worden gemaakt als bedoeld in het Wetboek van Koophandel.

2.16. Hierin ligt, als ik het goed zie, besloten het oordeel dat als de gemeente al uit gedragingen vanwege Rize heeft opgemaakt dat Rize accepteerde dat de gemeente aanspraak zou maken op hulploon, dat vertrouwen onder de gegeven omstandigheden niet gerechtvaardigd was.

2.17. Subonderdeel a keert zich tegen r.o. 6.2 waarin het hof verwerpt een argument van de gemeente ter ondersteuning van haar stelling dat Rize bij haar het vertrouwen heeft gewekt dat men de (voortgezette) dienstverlening van de brandweer verlangde, nl. dat de extra dure preventie blusmaatregelen zijn getroffen in het belang van schip en lading en niet ter voorkoming van gevaar voor levens en omgeving. Het hof oordeelt dat "dit laatste", dat wil zeggen dat de dure maatregelen niet dienden ter voorkoming van gevaar voor levens en omgeving, niet kan worden aanvaard om redenen die het uiteenzet in r.o. 5.6.

2.18. In die rechtsoverweging oordeelt het hof dat (ik vertaal nu maar de dubbele negatie in deze overweging) wanneer het blussen van de brand op 16 oktober vanaf de brandmelding tot het sein "brand meester" noodzakelijk was wegens gevaar voor havens c.a. en gevaar voor mensenlevens - van welk gegeven de gemeente volgens het hof kennelijk ook uitgaat -, hetgeen de brandweer na het "brand meester" deed, te weten kort gezegd het onder controle houden van de brand, eveneens viel onder de in art. 1 lid 4 onder a Brandweerwet 1985 genoemde taak, te weten "het voorkomen, beperken en bestrijden van brand, het beperken van brandgevaar ...".

2.19. Het subonderdeel betoogt nu dat wat het hof in r.o. 6.2 overweegt onbegrijpelijk is omdat de gemeente met haar door het hof verworpen stelling tot uitdrukking heeft gebracht, niet dat zij niet handelde in de uitoefening van haar brandweertaak, doch dat zij met het oog op het belang van schip en lading duurdere maatregelen heeft genomen dan strikt genomen nodig waren voor de juiste vervulling van die brandweertaak.

2.20. Het hof heeft in r.o. 6.2 tot uitdrukking gebracht dat de omstandigheid dat de brandweer bij de uitoefening van haar wettelijke taak in verband met de aard van het te blussen object blusmiddelen kiest die extra duur zijn, op zichzelf niet de gevolgtrekking wettigt dat die blusmiddelen niet (mede) dienden ter voorkomen van gevaar voor levens en omgeving. Het hof heeft dus niet miskend wat de gemeente beoogde tot uitdrukking te brengen, maar het verwierp dit argument.

2.21. Het subonderdeel 2a faalt dus bij gebrek aan feitelijke grondslag en overigens omdat wat het hof overweegt, zoals hiervoor opgevat, niet onbegrijpelijk is.

2.22. In r.o. 6.4 oordeelt het hof dat wat het in r.o. 6.3 overweegt niet anders wordt doordat van de zijde van de brandweer is meegedeeld op 17 oktober dat in het vervolg kosten in rekening zouden worden gebracht. Daarmee brengt het hof tot uitdrukking dat die omstandigheid niet meebrengt dat de gemeente er op mocht vertrouwen dat Rize aanvaardde dat de gemeente aanspraak zou maken op hulploon.

2.23. Dit oordeel lijkt me niet onbegrijpelijk als ik in aanmerking neem dat voor het hof zwaar woog dat de brandweer haar wettelijke taak vervulde. In het licht daarvan mocht de gemeente in de visie van het hof niet te snel, en dus niet reeds op grond van zo'n mededeling ervan uitgaan dat Rize een aanspraak op hulploon aanvaardde.

2.24. Op grond hiervan faalt m.i. subonderdeel 2b.

2.25. Subonderdeel 2c mist feitelijke grondslag omdat wat het hof in r.o. 6.3 overweegt mijns inziens geenszins dwingt tot de gevolgtrekking dat naar 's hofs oordeel een hulpovereenkomst als bedoeld in art. 545 lid 1 laatste volzin (oud) KI "niet denkbaar zou zijn indien de hulpverlener een gemeente is die handelt in de uitoefening van haar in art. 1 lid 4 Brandweerwet 1985 omschreven taak". Het hof heeft naar ik meen slechts geoordeeld dat in het onderhavige geval de gemeente niet mocht vertrouwen dat Rize aanvaard heeft dat de gemeente op hulploon aanspraak zou maken. Meer lees ik niet in het arrest, met name niet dat volgens het hof de gemeente geen overeenkomst tot hulpverlening, betrekking hebbende op de assistentie van de brandweer, zou hebben kunnen sluiten met Rize. Gelet echter op het uitgangspunt dat de gemeente wettelijk verplicht is om voor brandbestrijding te zorgen vindt het hof kennelijk dat zo'n overeenkomst niet te snel kan worden aangenomen via het opgewekte vertrouwen. Dat lijkt me overigens ook juist als ik bij dat uitgangspunt in aanmerking neem dat men aanneemt dat de enkele toestemming (uitdrukkelijk of stilzwijgend) van de kapitein tot hulpverlening, nog geen overeenkomst tot hulpverlening laat ontstaan (Cleveringa, Zeerecht, p. 842, noot 4. Zie in dit verband ook de conclusie van de A-G Franx voor HR 7 maart 1980, [NJ 1980. 501](#), p. 1619 links, en dat arrest zelf, alsmede de noot van Wachter eronder.), althans dat men niet te snel dient te concluderen tot het bestaan van een overeenkomst tot hulpverlening (Wachter in zijn noot sub 1 onder

het in de vorige noot genoemde arrest.).

2.26. Onderdeel 3 klaagt - ik vat samen - dat het hof heeft miskend, althans onbesproken heeft gelaten de stelling van de gemeente, dat zij ook buiten een overeenkomst tot hulpverlening aanspraak heeft op hulploon ingevolge art. 552 (oud) K, waaraan niet afdoet dat zij haar in art. 1 lid 4 Brandweerwet 1985 bedoelde taak vervulde.

2.27. Ik meen dat de klacht dat het hof genoemde stelling onbesproken zou hebben gelaten feitelijke grondslag mist. Uit het arrest en met name uit het slot van r.o. 6.3 en r.o. 6.7 (waar het hof de door de gemeente aan haar vordering ten grondslag gelegde zaakwaarneming verwerpt) wordt m.i. duidelijk dat het hof van oordeel was dat de gemeente, handelende krachtens haar "publiekrechtelijke", dat wil zeggen uit de Brandweerwet 1985 voortvloeiende taak, geen aanspraak had op hulploon als bedoeld in art. 552 (oud) K.

2.28. Onderdeel 4 keert zich tegen de verwerping door het hof in r.o. 6.7 van de grondslag zaakwaarneming die de gemeente aan haar vordering heeft gegeven.

2.29. Het hof heeft blijkens de bestreden rechtsoverweging geoordeeld dat de grondslag zaakwaarneming in wezen op geen andere feiten is gebaseerd dan de grondslag hulpverlening. Dit wordt door het middel op zichzelf niet bestreden.

2.30. Nu de zeerechtelijke hulpverlening in sommige opzichten met zaakwaarneming op een lijn kan worden gesteld (Zie in dit verband - ook over de verschillen - Cleveringa, Zeerecht, p. 858-859; Wildeboer, p. 39-48; A. Korthals Altes, Prijs der zee (1973), p. 60 e.v., 111 e.v.; dezelfde, No cure, no pay, in: Adv.bl. 1985, p. 485; Van Oven, Handelsrecht, 1981, p. 278; Toelichting op art. 8.6.2.21 Ontw. NBW (Groene Boek); MvT Vaststellingswet Boek 8 NBW bij art. 8:572 BW.), zal ik aan de beide middelonderdelen verder gezamenlijk aandacht besteden.

2.31. De brandweer heeft dunkt me in het onderhavige geval "hulp" verleend als waarop art. 545 (oud) K doelt, want het lijkt me weinig twijfelachtig dat sprake was van gevaar, zoal niet voor het schip, dan toch voor (een deel van) de lading (Zie over wat onder "gevaar" moet worden verstaan Cleveringa, Zeerecht, p. 866; Molengraaff, Leidraad, p. 1267-1268; Wildeboer, Hoofdstuk VI; Cleton, Hulp aan schepen (Het Hulpverleningsverdrag van Londen, 1989 en Lloyd's Open form 1990), 1992, 2.3.4-2.3.11 met verdere gegevens. Dat de betrokken regeling van hulpverlening ook van toepassing is op in een haven afgemeerde schepen lijdt geen twijfel.). Maar gelet op de ratio van het hulp- loon, nl. om de potentiële hulpverleners heen te helpen "over de bezwaren hun lijf en goed ten bate van anderen in de waagschaal te stellen (Cleveringa, Zeerecht, p. 859 bij en in noot 1; p. 868. Zie ook Wildeboer, p. 94 "... the salvage provisions in principle aim to encourage salvors", en p. 280 (Nederlandse samenvatting) "Een recht op loon is toegekend ter aanmoediging van snelle en doeltreffende hulpverlening aan op zee in gevaar verkerende schepen".), zal de omstandigheid dat in een bepaald geval deze spreekwoordelijke worst voor de neus niet nodig is omdat de hulpverlener van elders een rechtsplicht heeft tot verlening van de hulp die is geboden, van invloed kunnen zijn op de vraag of aanspraak bestaat op hulploon.

2.32. Dát een overheid onder omstandigheden aanspraak kan maken op hulploon, wordt overigens aangenomen door cleveringa (Zeerecht, 1961, p. 893-894.) en Schadee (Bindend advies 11 april 1972, S&S 1973. 39 ("Jupiter"), p. 99 rechts bovenaan. De bindend adviseur spreekt daar van aan de gemeenten "uit de wet toekomstende rechten tot hulploon".). Eerstgenoemde, sprekend van hulploon, merkt op:

"Bij hulpverlening door een schip van de marine kan er wel sprake zijn van hulploon, maar men zal rekening mogen en moeten houden met de omstandigheid, dat zulk een schip politiediensten behoort te verrichten en dus uit hoofde van zijn bestemming tot meer hulp verplicht is dan waartoe een gewoon schip is gehouden. Soortgelijks staat het met politie, brandweer e.d. (Daarom is het huidige art. 8:561 BW ruim gesteld, zie de toelichting, Groene Boek, p. 1358, op art. 8.6.2.10 sub 4.)."

2.33. Ik zou menen dat dit het uitgangspunt kan zijn. De vraag is dan vervolgens hoe men de algemene rechtsplicht van overheidsdiensten als politie en brandweer om hulp te verlenen hier moet verdisconteren.

2.34. Ik zou als criterium willen aanleggen dat wanneer het gaat om hulp van de overheid waarvoor zij in de regel geen vergoeding mag of pleegt te verlangen, dit meebrengt dat zij in de regel ook geen aanspraak behoort te kunnen maken op hulploon. In concreto: voorzover de brandweer werkzaamheden heeft verricht die zij ook zonder vergoeding zou hebben moeten verrichten bij blussing van een brand aan een ander object dan een schip, komt de gemeente geen hulploon toe.

2.35. Bij het antwoord op de vraag wat dit nu in de praktijk heeft te betekenen, moet m.i. in aanmerking worden genomen dat de geschiedenis van de totstandkoming van de Brandweerwet 1985 duidelijk maakt dat voor de in de wet omschreven taken van de brandweer, anders dan andere dienstverlening (in de stukken ook wel "hulpverlening" genoemd), geen rechten worden geheven (MvT Bijl. Hand. II 1980-1981, 16695, nr. 3, p. 11, tweede volle alinea, laatste zin; p. 12, eerste volzin; p. 13, tweede alinea, laatste zin; VV Bijl. Hand. II 1982-1983, nr. 11, p. 7, voorlaatste alinea; MvA Bijl. Hand. II 1983-1984, nr. 12, p. 22, voorlaatste alinea.). Bevestiging van dit standpunt vinden wij in de circulaire van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken van 19 aug. 1985, nr. FB85/U467, aan de provinciale besturen en de gemeentebesturen, betreffende (o.m.) brandweerrechten (Afgedrukt in S & J 28, 1990, p. 558 e.v.), waar wij o.a. het volgende lezen:

"Wanneer de brandweer optreedt in het kader van brandbestrijding dan wel in het geval van de hierboven omschreven hulpverlening bij ongevallen en van rampenbestrijding (Bedoeld is de hulpverlening genoemd in art. 1 lid 4 onder b en lid 6 slot Brandweerwet 1985.), ben ik van mening dat hiervoor geen rechten mogen worden geheven.

Het heffen van rechten in die gevallen is naar mijn mening in strijd met het algemeen belang. De overheid rekent deze vorm van hulpverlening ten behoeve van de burger in het algemeen tot haar publieke taak en zij heeft die mitsdien als overheidsverplichting op zich genomen. In artikel 1 van de Brandweerwet 1985 zijn die brandweeractiviteiten dan ook wettelijk vastgelegd.

Ook de regering is blijkens de memorie van toelichting bij de ontwerp-Brandweerwet van mening dat voor bovengenoemde taken geen rechten mogen worden geheven.

Een ander zwaarwegend argument om in die gevallen geen rechten te heffen is dat de openbare veiligheid gevaar zou kunnen lopen, wanneer brand-, ongevals- en rampenbestrijding door de burger in de vorm van daarvoor geheven rechten betaald zou moeten worden. Bij de particulier zou dan immers een drempel kunnen ontstaan om tot alarmering over te gaan.

Het bovenstaande betekent onder meer dat voor de bijzondere blusmiddelen, welke in een concrete brandbestrijdingssituatie daartoe het meest geëigend zijn, geen rechten kunnen worden geheven." In het vervolg van deze circulaire wordt de mogelijkheid van het heffen van rechten voor het door de brandweer verlenen van diensten, anders dan in geval van brand- en rampenbestrijding en het beperken en bestrijden van gevaar voor mensen en dieren bij ongevallen, opgelaten.

2.36. In de circulaire van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten van 1 aug. 1979, nr. 4817, inzake verhaal kosten brandweeroptreden (S & J 28, 1990, p. 488 e.v.), wordt een zelfde standpunt ingenomen ten aanzien van de traditionele brandweezorg. Bij hulpverlening dient, anders dan bij dienstverlening buiten brandongevals- of andere calamiteitssituatie, geen verhaal van kosten plaats te vinden (par. 5). Onder bepaalde omstandigheden wordt echter verhaal op basis van (het toenmalige) art. 1401 BW toelaatbaar geoordeeld, nl. waarin de noodzaak van hulpverlening aan iemands schuld is toe te schrijven (par. 6), maar omdat "enige terughoudendheid" op haar plaats wordt geacht, wordt voorgesteld dat zulk verhaal dan beperkt dient te blijven tot gevallen van schade die te wijten is aan "notoire schuld of opzet van de veroorzaker dier schade" (par. 8). Ik meen overigens dat deze circulaire zich niet goed laat verenigen met het nadien door de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken ingenomen, veel strakkere standpunt, zoals verwoord in diens hierboven geciteerde circulaire van 1985.

2.37. In dit verband moet de vraag worden gesteld op de assistentie van de brandweer dogmatisch gezien kan worden gebracht onder het begrip zaakwaarneming. De wettelijke plicht van de gemeente om brand te bestrijden sluit, naar huidige opvattingen, zaakwaarneming op zichzelf niet uit (Zie in dit verband Ras, Zaakwaarneming naar Nederlands recht, Praeadvies Ver. voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1968, p. 26-27 en 33-35; Parlementaire Geschiedenis Boek 6, TM, p. 792 (i.v.m. art. 6.4.1.1 (art. 6:198 BW)); Schoordijk, WPNR 5870 (1988), p. 230 rechts-231 links; Asser/Hartkamp III, 1990, nr. 297.) .

2.38. Er zijn wel andere geluiden geweest. Verburg (De vrijwillige zaakwaarneming, diss. 1949, nrs. 125 e.v.) betoogt (Zie nr. 126, p. 180.) dat als een ambtenaar handelt in de vervulling van zijn taak, in het algemeen zaakwaarneming "niet bestaanbaar" is en dat zodra de overheid uitsluitend handelt in

het kader van haar publieke taak, van zaakwaarneming geen sprake kan zijn, omdat zij niet als ieder ander aan het verkeer deelneemt en omdat zij verplicht handelt. Daarbij dient aangetekend te worden dat Verburg zaakwaarneming bij aanwezigheid van een verplichting tot het handelen uitsluit (Zie nrs. 20-28, p. 44-52.).

2.39. Evenzo oordeelde het Hof te 's-Hertogenbosch in zijn arrest van 2 dec. 1975, NJ 1976, 432. In die zaak had de brandweer, na het blussen van een brand in een boerderij, een loonbedrijf opdracht gegeven om nasmeulend hooi en stro over het open veld te verspreiden teneinde o.m. heroplaaiing van het vuur en vlam-overslag naar belendende percelen te voorkomen. De vraag was of de betrokken gemeente de daaraan verbonden kosten op grond van zaakwaarneming kon terugvorderen. Het hof beantwoordde die vraag ontkennend en overwoog daartoe - heel kort samengevat - dat de overheid brandbestrijding in het algemeen belang tot haar publieke taak rekent en "mitsdien jure suo brandbestrijding als overheidsverplichting op zich heeft genomen" en dat, waar de gemeente niet anders deed dan uitvoering geven aan haar publieke taak, zaakwaarneming "in feite" niet had plaatsgevonden. Instemming met deze uitspraak betuigde Stellinga in zijn korte noot onder het arrest in NJ/AB 1976, 277, verwijzend naar zijn noot onder het Rijksweg 12-arrest (HR 19 dec. 1975, NJ/AB 1976, 161; zie ook NJ 1976, 280 (m.nt. G.J. Scholten).). In die noot spreekt hij echter niet over de zaakwaarneming (het ging in die zaak om een op onrechtmatige daad gegrond vordering), maar legt hij er de nadruk op dat voor de echte overheidstaken, zoals de handhaving van de rechtsorde door de politie (ex art. 28 Politiewet) en de brandbestrijding en -voorkoming, een gemeentelijke taak, de overheid geen vergoeding vraagt en, naar ik uit zijn betoog opmaak, ook niet behoort te vragen.

2.40. In verband met het optreden van de politie zijn in het vorige decennium enkele beschouwingen gewijd aan het verhaal van kosten van politieoptreden (Knijp, De politie als zaakwaarnemer, in: Algemeen Politieblad 1984, p. 184-186; dezelfde, Doorberekening van politiekosten op privaatrechtelijke grondslag, in: Tijdschrift voor de politie, 1985, p. 24-32; Smit, Levert zaakwaarneming geld op?, in: Tijdschrift voor de politie, 1988, p. 78-82; Faasse, Zaakwaarneming door de politie (reactie op het artikel van Smit), in: Tijdschrift voor de politie, 1988, p. 261-262. Zie ook Schoordijk in zijn hierna nog te noemen artikel in WPNR 5870 (1988).).

2.41. Knijp is van mening dat de politie, handelend op grond van de algemene taakomschrijving in art. 28 Politiewet (Dit artikel luidt: "De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregelen te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen, die deze behoeven".) zaakwaarnemer kan zijn, maar vindt dat dit niet het geval is wanneer het politieoptreden primair gelegen is in de handhaving van de rechtsorde, als de vervulling van de publieke taak (het algemeen belang) overheerst. Dat kunnen op die basis geen kosten worden doorberekend.

2.42. Hierop (en op het rapport "Doorberekenen van politiekosten" van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten) doorborend is Smit de opvatting toegedaan dat "als de politie handelt zonder dat er een specifieke bevoegdheid of deskundigheid vereist is en zij bovendien handelt op een wijze en in een situatie, waarin ieder burger dezelfde of soortgelijke maatregelen zou hebben kunnen nemen en het tenslotte niet een taak betreft die als zéér specifiek des overheids (sic) is aan te merken" de politie in overwegende mate een particulier belang dient. In dat geval zou, als ik hem goed begrijp, zaakwaarneming en doorberekening van kosten wel mogelijk zijn. De lengte van zijn criterium indiceert welhaast dat hij zaakwaarneming door de politie een uitzondering acht.

2.43. Het lijkt me van belang om met Knijp aandacht te besteden aan de beantwoording van kamervragen door de minister van Binnenlandse Zaken, mede namens de minister van Justitie, in 1984 (Zie daarover Knijp, Tijdschrift voor de politie, 1985, p. 24. Zie Aangangsel Hand. I 1983-1984, nr. 35.), waaruit naar voren komt dat dezen zich op het standpunt stelden dat voor "politiële dienstverlening" die de kern van de openbare orde (Knijp, Tijdschrift voor de politie, 1985, p. 27 links, meent dat de ministers hier bedoelen: "rechtsorde", genoemd in art. 28 Politiewet.) raakt, toepassing van het "profijtbeginsel" is uitgesloten en dat geen mogelijkheden tot kostenverhaal aanwezig zijn. Bij "steundiensten", te weten diensten van de politie die samenhangen met, of voortvloeien uit de handhaving van de openbare orde, waarbij in overheersende mate een individualiseerbaar particulier belang wordt gediend, is er wel een zekere mogelijkheid tot doorberekening van kosten volgens de beide bewindslieden.

2.44. Tenslotte nog enige aandacht voor de opvattingen van Schoordijk (Zie van hem in dit verband: Aansprakelijkheid tegenover brandweerlieden naar Amerikaans, Engels en Nederlands recht, in: WPNR 5870 (1988), p. 277-231 - daarin gaat hij met name (onder IV) ook in op het artikel van Smit op de doorberekening van politiekosten n.a.v. het hierboven genoemde artikel van Smit; Zaakwaarneming, een onderbelichte bron van verbintenis, Rede ter gelegenheid van de opening van de Universiteit van Aruba, 1988, met name p. 48-51 over zaakwaarneming door de overheid. Zie over deze rede Wessels in NBW Kw. 1989, p. 78-80.). Hij stelt de vraag of de kosten van politie of brandweer kunnen worden verhaald in het kader van de rechtspolitiek (Zie WPNR, p. 229 rechts.) en ik zou menen dat hij daar gelijk in heeft. Op de hem zo bekende wijze differentieert hij naar aanleiding van schitterende voorbeelden, maar komt er niet uit, zoals hij zelf zegt. Wel meent hij, anders dan Smit, dat zaakwaarneming ook mogelijk is wanneer de politie optreedt omdat dit louter haar taak is.

2.45. Terug naar de brandweer. Mag nu gezegd worden dat de brandweer die een brand blust zaakwaarneming verricht? Volgens de heersende opvatting over het begrip zaakwaarneming zou het antwoord bevestigend kunnen luiden: de brandweer verricht haar werkzaamheden (mede) in het belang van de getroffene en zij doet dat niet uit hoofde van een bevoegdheid krachtens een op rechtshandeling of wet gebaseerde rechtsverhouding tot die getroffene.

2.46. Toch lost dit het probleem niet op, want men kan niet elk overheidshandelen zomaar vertalen in civielrechtelijke begrippen. Zaakwaarneming is geen figuur die is ontwikkeld om de overheid het recht toe te kennen op een vergoeding voor het verrichten van overheidstaken. Daarvoor zijn belastingen en heffingen in de eerste plaats bedoeld.

2.47. Waar dus de overheid werkzaamheden verricht die bij uitsluiting van anderen tot haar taak behoren, werkzaamheden waartoe zij ook een wettelijke plicht heeft, zou m.i. moeten gelden - en dat is inderdaad een rechtspolitieke keuze - dat zij geen vergoeding daarvoor kan vorderen op grond van zaakwaarneming. Verricht zij in dat kader tevens diensten die ook door anderen zouden kunnen worden verricht, dan kan onder omstandigheden een vergoeding op basis van zaakwaarneming op haar plaats zijn.

2.48. Het voorgaande brengt m.i. (mee?; red.) ten aanzien van de vraag of de gemeente op grond van zaakwaarneming de kosten van brandbestrijding kan terugvorderen door het hof terecht ontkennend is beantwoord. Daarop stuit middelonderdeel 4 af.

2.49. Ten aanzien van de vraag of de gemeente voor de onderhavige werkzaamheden van de brandweer hulploon kan vorderen brengt wat ik hierboven heb betoogd m.i. mee dat wanneer de brandweer handelt in het kader van de normale uitoefening van haar wettelijke taak, welke, naar blijkt, mede gegeven is ten behoeve van de openbare veiligheid, de hulploonregeling in zoverre buiten toepassing blijft dat de gemeente ter zake van de assistentie van de brandweer geen aanspraak op hulploon toekomt (Ook andere lagere rechtspraak dan in deze zaak wijst het verhaal van brandweerkosten af, zie Hof 's-Hertogenbosch 2 dec. 1975, [NJ 1976. 432](#) (zaakwaarneming) en Ktr. Maastricht 13 mei 1987, [NJ 1988. 412](#) (niet in extenso) (onrechtmatige daad), verwijzend naar de circulaire van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken.).

2.50. De enkele omstandigheid dat die assistentie mede de belangen van schip en lading dient lijkt me daartoe onvoldoende. Ook bij de blussing van andere objecten, bijv. panden, worden de particuliere belangen van eigenaren en assuradeuren gediend (Men vindt in de genoemde circulaire van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten in par. 2 eveneens dit dienen van verschillende belangen door de brandweezorg genoemd. In concreto valt het onderscheid daartussen moeilijk te hanteren en gaan die belangen vaak in elkaar over, aldus de circulaire (S & J, p. 489).).

2.51. Zou men voor het andere standpunt kiezen, dan zou er op het terrein van verhaal van kosten van dit soort dienstverlening door de overheid een m.i. niet gerechtvaardigde ongelijkheid ontstaan ten opzichte van anderen ten behoeve van wie de overheid deze diensten ook verplicht is te verrichten doch van wie bij gebreke van een wettelijke regeling als die waarvan hier sprake is geen met hulploon vergelijkbaar "loon" kan worden gevorderd.

2.52. Waar de brandweer hulp als thans bedoeld verleent die van een zodanig karakter is dat zij, gelet op alle omstandigheden van het geval, niet meer gerekend kan worden tot de normale uitoefening van de wettelijke taak van de brandweer, zou hulploon op zijn plaats kunnen zijn. Dit criterium dwingt

natuurlijk tot "case law". Wat het onderhavige geval betreft, zou ik menen dat de door de brandweer verleende hulp zich niet als de hier omschreven hulp kenmerkt.

2.53. Middelonderdeel 3 gaat daarom van een onjuiste rechtsopvatting uit door aan te nemen dat in gevallen als het onderhavige de gemeente steeds aanspraak op hulploon heeft en faalt ook overigens omdat het hof in dit geval terecht heeft geoordeeld dat de gemeente geen hulploonvordering toekomt.

2.54. Onderdeel 5 bestrijdt de afwijzing door het hof van de door de gemeente aan haar vordering gegeven grondslag onrechtmatige daad. De derde appelgrief van de gemeente richtte zich tegen de overweging van de rechtbank onder 5.3 dat - zoals het hof in r.o. 7 samenvat - het te kort schieten van Rize afdoende (brand)veiligheidsmaatregelen te treffen niet onrechtmatig is tegenover de gemeente. De vierde appelgrief richtte zich tegen r.o. 5.4 en 5.5 van het vonnis van de rechtbank. Het hof vindt dat deze grieven zich lenen voor gezamenlijke behandeling.

2.55. In r.o. 7.1 gaat het hof uit van de hypothetische feitelijke grondslag "dat juist is dat de brand niet zou zijn uitgebroken dan wel met eigen middelen had kunnen worden geblust, indien op de Rize K alle veiligheidsvoorschriften in acht waren genomen en een adequate brandbestrijdingsvoorziening conform voorschriften aanwezig was geweest". Ook dan acht het hof geen grond aanwezig voor een vergoeding voor kosten na 16 oktober 23.00 uur. Het hof verwijst daarvoor naar r.o. 5.6 van zijn arrest.

2.56. Subonderdeel 5a klaagt, kort gezegd, dat uit r.o. 7.1 en 7.4 blijkt dat de gemeente geen verhaalsrecht heeft om de enkele reden dat haar in art. 1 lid 4 Brandweerwet 1985 omschreven taak zich niet verdraagt met zulk verhaal.

2.57. Dit is niet juist. Het hof heeft met zijn verwijzing aan het slot van r.o. 7.1 naar r.o. 5.6 duidelijk gemaakt dat het hier gaat om een vordering terzake van kosten van de uitoefening van een publieke taak en in r.o. 7.2 nader gemotiveerd dat ten aanzien van het verhaal van zulke kosten de gemeente kan worden gehouden aan de gedragslijn in de hierboven (Sub 2.35 en 2.36.) reeds genoemde circulaire van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken van 19 aug. 1985 en van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten van 1 aug. 1979. Omdat het hof als vaststaand heeft aangenomen dat in casu geen sprake was van opzet of grove schuld van de kant van de rederij achtte het hof in verband met die circulaire geen verhaal van genoemde kosten mogelijk op de grondslag van onrechtmatige daad. Dit subonderdeel faalt dus bij gebrek aan feitelijke grondslag.

2.58. Het is m.i. dus duidelijk dat het hof er tevens van uit is gegaan dat de gemeente onder bepaalde omstandigheden op grond van onrechtmatige daad kosten van brandbestrijding door de brandweer op de betrokkenen kan verhalen. In het midden kan dus blijven of dit juist is.

2.59. Ten aanzien hiervan zou ik echter het volgende willen opmerken. De vraag of de overheid die, als in casu, vergoeding van schade vordert op grond van de stelling dat de gedaagde jegens haar een onrechtmatige daad heeft gepleegd, een door art. 1401 BW (oud), thans art. 6:162 BW beschermd belang heeft, doet niet meer terzake sedert HR 9 febr. 1990, [NJ 1991, 462](#) (m.nt. C.J.H. Brunner) inzake Staat/Van Amersfoort (Zie ook de noot van Brunner onder HR 14 april 1989, [NJ 1990, 712](#) (Benckiser/Staat), waar hij ook het arrest Staat/Van Amersfoort bespreekt. Zie voorts HR 24 april 1992, RvdW 1992, 121 (Van Wijngaarden/Staat) ([NJ 1993, 643](#), m.nt. CJHB; red.), waar de nadruk wordt gelegd op het vermogensnadeel dat de Staat lijdt.).

2.60. Blijft in het algemeen de vraag of en zo ja, onder welke omstandigheden sprake is van onrechtmatig handelen jegens de overheid op grond waarvan deze de kosten van brandbestrijding op betrokkenen kan verhalen langs de weg van een op art. 6:162 gebaseerde schadevergoedingsactie.

2.61. Vrij algemeen wordt aangenomen dat de gemeente de kosten van brandbestrijding - en hetzelfde geldt voor de kosten van politieoptreden - niet op grond van onrechtmatige daad van verhalen (Zie bijv. A-G Berger conclusie voor HR 9 jan. 1976, [NJ 1976, 281](#) (m.nt. G.J. Scholten) (Rijksweg 12), p. 817 links; Stellinga onder dit arrest in NJ/AB 1976, 161; Brunner, Over relativiteit en verkeersnormen, VR 1978, p. 32-33; noot onder HR [NJ 1990, 712](#) (Benckiser/Staat), § 3; Poortinga, AA 1987, p. 322-323; Van Maanen, WPNR 5946 (1990), p. 58 rechts; Asser/Hartkamp III 1990, nrs. 113-114.). Men geeft daarvoor verschillende redenen - het gaat om een typische overheidstaak en de aard van het belang (noem het het algemeen belang van de openbare orde en veiligheid) wordt niet door een privaatrechtelijke norm beschermd, het is geen belang dat door art. 1401 BW (oud) of art.

6:162 BW wordt beschermd - maar zij komen er m.i. allemaal op neer dat men eenvoudigweg ergens een grens telt aan de privaatrechtelijke rechtsbescherming die de overheid kan genieten. Anderen trekken de grens elders en achten ook denkbaar dat de overheid vergoeding kan vorderen van de kosten die zij maakt ter handhaving van openbare orde of veiligheid door politie c.q. brandweer (Zie de eerder genoemde circulaire van de VNG en verder Scholten in zijn noot onder het Rijksweg 12-arrest (NJ 1976, 281) - waartegen Stellinga t.a.p. - en Weerdesteijn, De onrechtmatige daad tegen de overheid, in: NJB 1984, p. 1358 e.v.). Weer anderen aarzelen of stellen slechts dat een rechtspolitieke keuze moet worden gemaakt (Schoordijk, WPNR 5870, p. 229-231, zie hierboven in de tekst in 2.44; Hartlief/Van Maanen in NBW Kw. 1989/4, p. 125 links).

2.62. Zelf zou ik me in beginsel willen aansluiten bij degenen die menen dat de kosten van brandbestrijding niet verhaalbaar zijn op de betrokkenen langs de privaatrechtelijke weg van de onrechtmatige daad, omdat in het algemeen het feit dat men brand heeft laten ontstaan niet onrechtmatig kan worden geacht jegens de overheid in verband met de kosten die zij moet maken voor de brandbestrijding. Die kosten worden langs andere - publiekrechtelijke - weg bestreden, te weten via de belastingen.

2.63. De uitspraken op het terrein van de bodemsanering (HR NJ 1990, 712 (Benckiser/Staat), NJ 1991, 462 (Staat/Van Amersfoort) en RvdW 1992, 121 (Van Wijngaarden/Staat).) lijken echter te nopen tot nuancering, omdat het daarin toch ook gaat om een "aan de zorg van de overheid toevertrouwd algemeen belang", nl. "van een zo schoon mogelijk milieu", en om vermogensnadeel voor de overheid, zie r.o. 3.4 van het arrest inzake Van Wijngaarden/Staat. Met het begrip "typische overheidstaken" lijken we er zo niet meer te komen, want milieuzorg is toch ook zo'n taak geworden en dat is ten aanzien van brandbestrijding eens in het (verre) verleden eveneens gebeurd: eens heeft de overheid zich dat belang aangetrokken. Stelt men het veroorzaken van brand op één lijn met het veroorzaken van bodemverontreiniging, dan staat de deur voor verhaal van kosten van brandbestrijding open. Wil men die deur slechts op een heel klein kiertje laten staan, dan zal een streng criterium moeten worden aangelegd om het uitzonderlijke karakter van dat verhaal tot uitdrukking te laten komen.

2.64. Hierbij moet evenwel worden bedacht dat de overheid zelf brandbestrijding en bodemsanering niet op één lijn stelt, nu zij bij bodemsanering uitgaat van het principe van "de vervuiler betaalt" - zie de Interimwet bodemsanering - terwijl uit wat ik hierboven heb opgemerkt toch wel duidelijk wordt dat de overheid niet, althans niet dan in uitzonderlijke gevallen (Ik wijs op de hiervoor reeds genoemde niet samenvallende standpunten van de VNG en de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken.) laat gelden dat degene aan wie het ontstaan van de brand zou kunnen worden toegerekend betaalt. Daaruit leid ik af dat de overheid het enkele feit dat het ontstaan van de brand aan een betrokkene kan worden toegerekend nog niet voldoende is om aan te nemen dat deze (mede) jegens de overheid onrechtmatig heeft gehandeld.

2.65. Ik keer terug naar het middel. Subonderdeel 5b klaagt er over dat het hof in r.o. 7.2 heeft geoordeeld dat er van uit mag worden gegaan dat er van de zijde van Rize geen sprake is geweest van opzet of grove schuld, omdat het hof met name zou hebben miskend dat de rechtbank die kwestie in het midden heeft gelaten gelet op haar oordeel in r.o. 5.3 van haar vonnis dat in casu niet zou zijn voldaan aan het relativiteitsvereiste.

2.66. Bij repliek in eerste aanleg stelde de gemeente (Sub 14.) dat voor zover zij de werkzaamheden zou hebben uitgeoefend in het kader van de publiekrechtelijke taak haar opgelegd in de Brandweerwet, zij de door haar gemaakte kosten verhalen op de rederij, omdat de rederij apert onrechtmatig heeft gehandeld tegenover haar. Op het schip was, aldus de gemeente, geen enkele brandbestrijdende voorziening aanwezig, wat in strijd is met de International Convention for the Safety of Life at Sea. Door overtreding van die regels heeft de rederij volgens de gemeente onrechtmatig jegens haar gehandeld, indien als uitgangspunt wordt genomen dat het tot de publiekrechtelijke taak van de gemeente hoort om in casu hulp te verlenen. Voorts wijst de gemeente op het gedrag van de kapitein. Deze had moeten ingrijpen en niet de brandweer dagenlang aan het lijntje moeten houden toen niet werd overgegaan tot lossing door de ladingbelanghebbenden, aldus de gemeente. Voorts betoogde de gemeente:

"Het is zeker niet zo dat de gemeente zich ook maar op enigerlei wijze beperkingen heeft opgelegd in het verhalen van kosten. Met name heeft de gemeente niet uitgesproken dat zij alleen bij opzet of grove schuld tot verhaal zal overgaan.

Weliswaar heeft de Vereniging van Nederlandse Gemeenten per 1 aug. 1979 een circulaire het licht doen zien, doch deze circulaire is tot stand gekomen voor de nieuwe Brandweerwet en bindt de gem. Vlissingen niet. De gemeente beroept zich ook niet op deze circulaire.

Bovendien heeft een circulaire van de VNG uiteraard geen enkele rechtskracht. De VNG is slechts een adviserend orgaan. Soms vraagt de gemeente advies aan de VNG, maar de gemeente is vrij een eigen standpunt in te nemen.

Overigens is ook de Vereniging van Nederlandse Gemeenten de mening toegedaan, dat in casu de kosten door de gemeente op de rederij kunnen worden verhaald. Vgl. ook HR 19 dec. 1975, NJ 1976, 280.

Resumerend stelt de gemeente dat opzet en grove schuld wel degelijk aan de rederij en de kapitein van de Rize-K kan worden verweten, zowel voor wat betreft met betrekking tot de schade na het geven van het sein "brand meester" als daarvoor, doch dat die opzet of grove schuld niet behoeft te worden aangetoond, omdat de gemeente zich geen beperkingen heeft opgelegd bij het invorderen van de door de onrechtmatige daad aan haar veroorzaakte schade."

2.67. Het hof overweegt in dit verband:

"Bij repliek in conventie heeft de gemeente doen zeggen dat opzet of grove schuld aan de rederij kan worden verweten, zowel met betrekking tot de schade na het geven van het sein "brand meester" als daarvoor. De rechtbank heeft de gemeente hierin niet gevolgd, wellicht omdat de gemeente op deze stelling heeft doen volgen dat die opzet of grove schuld niet behoeft te worden aangetoond, omdat de gemeente zich geen beperkingen heeft opgelegd bij het invorderen van de door de onrechtmatige daad veroorzaakte schade. Een grief is te dezer zake niet geformuleerd, zodat er van uit kan worden gegaan dat hier geen sprake is van opzet of grove schuld en daarmee evenmin van de in de laatste circulaire bedoelde "notoire schuld"."

2.68. Wat het hof hier m.i. tot uitdrukking brengt is dat de rechtbank in de stellingen van de gemeente niet heeft gelezen dat zij haar vordering grondde op opzet of grove schuld van de rederij en dat de gemeente tegen deze lezing van die stellingen in appel niet is opgekomen, zodat het beroep op opzet of grove schuld geen deel uitmaakte van de rechtsstrijd in appel. Daarbij heeft het hof kennelijk in aanmerking genomen dat ook in appel door Rize een beroep is gedaan op genoemde circulaire van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (Zie de memorie van antwoord van Rize, sub 35.), zonder dat uit de stukken blijkt dat de gemeente in appel zich opnieuw op opzet of grove schuld van de kant van Rize heeft beroep(= beroepen?; red.) (Vgl. de pleitnotities van mr. Dommering in appel sub 4, p. 20 e.v., waar wordt gesproken over de grondslag onrechtmatige daad.).

2.69. Het subonderdeel mist dus feitelijke grondslag, want leest het arrest verkeerd, en faalt daarom, Naar 's hofs oordeel heeft de rechtbank de vraag van opzet of grove schuld niet in het midden gelaten.

2.70. Subonderdeel c faalt m.i. omdat het hof in het bestreden onderdeel van r.o. 7.2 tot uitdrukking heeft gebracht dat Rize er op grond van de bedoelde circulaire en van het niet bestreden feit dat "gemeenten zich aan de gedragslijn als bedoeld in genoemde circulaire plegen te houden", waarmee het hof bedoelt dat in Nederland in het algemeen gemeenten zich daaraan plegen te houden, op heeft mogen vertrouwen dat de gemeente zich eveneens aan die gedragslijn - geen verhaal van brandweerkosten, althans niet in andere gevallen dan waarin sprake is van opzet of grove schuld - zou houden en dat Rize er daarom niet op behoefde te rekenen dat de gemeente in deze een ander beleid zou voeren. Daarmee heeft het hof m.i. geen rechtsregel geschonden.

2.71. Subonderdeel 5d kan m.i. evenmin slagen. het keert zich tegen de laatste zin van r.o. 1.1 en de laatste zin van r.o. 7.2 en tegen 7.3. Het gaat hier om de vraag of de kapitein bevoegd was om de lading op eigen gezag te laten lossen.

2.72. Voorzover het subonderdeel klaagt over de vaststelling van het hof in de laatste volzin van r.o. 1.1, hierboven onder 1.2 sub (ii) weergegeven, faalt het bij gebrek aan feitelijke grondslag omdat het die overweging verkeerd leest. Het hof laat er zich daarin namelijk niet over uit of in de omstandigheden van het geval de kapitein een eigen bevoegdheid had om tot lossing van de lading over te gaan.

2.73. Wat nu dit laatste betreft geldt het volgende. In appel was door de gemeente een beroep gedaan op art. 371 (oud) K, maar zij stelt nu dat dit een kennelijke verschrijving was voor art. 357 K. Het hof

had volgens de gemeente laatstgenoemde bepaling ambtshalve moeten toepassen.

2.74. Het hof heeft echter de verwijzing naar art. 371 K in de door het subonderdeel genoemde vindplaats in de memorie van grieven kennelijk niet gelezen als een verschrijving van art. 357 K. Maar wat door ook van zij, voor een ambtshalve toepassing van art. 357 K heeft het hof kennelijk geen aanleiding gezien omdat het daartoe onvoldoende feitelijke grondslag in de stukken heeft gevonden, wat niet met enige rechtsregel in strijd is en ook niet onbegrijpelijk als in aanmerking wordt genomen dat deze bepaling ziet op werping in geval van nood (Zie over dat artikel Cleveringa, Zeerecht, p. 268-269.) en niet in de eerste plaats op een situatie als de onderhavige waarin aan de orde was lossing van de lading of een deel daarvan op de wal waarvoor in de eerste plaats de "ter plaatse deugdelijk vertegenwoordigde" ladingbelanghebbenden de verantwoordelijkheid droegen, zoals het hof in r.o. 7.3 tot uitdrukking heeft gebracht.

2.75. Nu geen van de middelonderdelen naar mijn mening kan slagen bereik ik thans de volgende conclusie.

3. Conclusie

Deze strekt tot verwerping van het beroep.

1. De kosten van de vervulling van de publieke taak worden meestal volgens de regels van het publiekrecht op de burgers verhaald. In hoeverre is verhaal via het privaatrecht mogelijk? Dit arrest handelt over het verhaal van de kosten, gemaakt door de brandweer. Het sluit daarvoor de privaatrechtelijke weg, inclusief een vordering uit onrechtmatige daad, geheel uit. De uitspraak heeft een meer algemene strekking. Aansluiting wordt gezocht bij het criterium uit het Windmill-arrest (HR 26 jan. 1990, NJ 1991, 393).

2. De brandweer van de gemeente Vlissingen had kosten gemaakt voor de bestrijding van een brand aan boord van een schip dat in de haven van Vlissingen lag. Het hof had beslist dat de gemeente bij het bestrijden van de brand en de nablussingswerkzaamheden een publieke taak uitoefende. Tegen de achtergrond van de Brandweernetwet onderschrijft de Hoge Raad dit oordeel.

Op basis van dit uitgangspunt formuleert de Hoge Raad vervolgens een algemene regel voor het langs privaatrechtelijke weg verhalen van de kosten voor de vervulling van een publieke taak. Zij bestaat uit het aanleggen van soortgelijke maatstaven als in het Windmill-arrest zijn gehanteerd. Geheel conform Windmill loopt de redenering als volgt:

- eerst wordt nagegaan of de publiekrechtelijke regeling een antwoord geeft;
- indien dit niet het geval is, is beslissend of kostenverhaal via het privaatrecht die regeling op onaanvaardbare wijze doorkruist.

Aangezien de wetgever hier op de eerste vraag geen antwoord had gegeven, kwam de tweede aan de orde.

3. Het probleem bij de beantwoording van de tweede vraag is dat moeilijk te bepalen is wanneer van doorkruising sprake is. Evenals bij Windmill, dat het gebruik van het privaatrecht als beleidsinstrument betrof, worden daarom maatstaven voor beantwoording aangegeven. Bij vergelijking valt op dat de formulering voor het kostenverhaal verschilt van die in Windmill, maar dat wel zorgvuldig gelet is op de formulering van dat arrest (de Hoge Raad spreekt dan ook over soortgelijke maatstaven).

Volgens Windmill gold (enigszins verkort):

- a. gelet moet worden op de inhoud en strekking van de regeling,
- b. gelet moet ook worden op de wijze waarop en de mate waarin de belangen van de burgers in het kader van de regeling zijn beschermd,
- c. indien de overheid door gebruik van de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan bereiken, geldt dit als belangrijke aanwijzing dat de privaatrechtelijke weg is uitgesloten.

Op grond van bovenstaand arrest geldt:

- a. gelet moet worden op de inhoud en strekking van de regeling,
- b. zulks mede in verband met de aard van de taak en de aard van de kosten,
- c. indien kostenverhaal langs de publiekrechtelijke weg is uitgesloten, geldt dit als belangrijke aanwijzing dat de privaatrechtelijke weg ook is uitgesloten.

4. Het eerste punt is geheel hetzelfde. Onderdeel b in Windmill keert niet terug. Het duidde op de bescherming van de positie van de burger in het bestuursrecht als punt van aandacht. Vooralsnog neem ik aan dat dit bij het kostenverhaal evenzeer van belang is: ook bij publiekrechtelijke vormen van kostenverhaal is de rechtsbescherming een punt van bijzondere aandacht. Een goede regeling ervan

zal daarom betekenen dat het gebruik van het privaatrecht eerder als doorkruising valt te beschouwen.

Punt b van dit arrest komt hieronder nog aan de orde.

Punt c is duidelijk anders. Volgens Windmill pleit tegen de privaatrechtelijke weg het feit dat publiekrechtelijk hetzelfde bereikt kan worden. Maar hier pleit juist het feit dat publiekrechtelijk niet hetzelfde kan worden bereikt tegen de privaatrechtelijke weg.

5. Dit laatste criterium is bij het kostenverhaal niet gelukkig. (Bij Windmill was ik van het laatste criterium ook niet zo gecharmeerd: zie noot in NJ 1991, 394.)

Allereerst is het nogal onduidelijk. Tegen de privaatrechtelijke weg voor kostenverhaal zou pleiten dat het verhaal langs publiekrechtelijke weg is uitgesloten. Het gaat daarbij uiteraard om kostenverhaal via het publiekrecht: indien de wet ook de privaatrechtelijke weg uitsluit, is er geen probleem meer: dan heeft de wetgever het zelf al geregeld, zodat de doorkruisingsvraag in het geheel niet aan de orde komt (zie hierboven onder punt 2). Bij de totstandkoming van de Brandweerwet was het kostenverhaal inderdaad ter sprake geweest, en had de wetgever duidelijk van een regeling van dat punt afgezien. Maar hoe indien de wetgeschiedenis minder duidelijk is? Kan men dan ook zeggen dat het ontbreken van een regeling over het verhaal dat verhaal uitsluit? In wezen wel: een publiekrechtelijke verhaalsmogelijkheid is uitgesloten indien zij niet in de wet is voorzien. Maar dan is de term "uitgesloten" ietwat misleidend; beter was dan geweest "niet is geregeld".

Maar problematischer is dat m.i. ook ingeval de publiekrechtelijke regeling juist wel in de mogelijkheid van verhaal voorziet, dit sterk pleit tegen de privaatrechtelijke weg. Indien de Brandweerwet een systeem van publiekrechtelijke heffingen had gekend, zou dat juist een sterk argument zijn tegen het aanvaarden van de mogelijkheid om buiten dat stelsel om tot kostenverhaal te komen. Zo kan een gemeente leges heffen voor het verlenen van een bouwvergunning. Het lijkt mij niet aanvaardbaar dat een gemeente in plaats daarvan of daarnaast langs privaatrechtelijke weg kosten voor een bouwvergunning in rekening gaat brengen.

Men bedenke in dit verband dat de tweewegenleer, die indertijd een ruim gebruik van het privaatrecht toestond en door de HR inmiddels is verlaten en vervangen door het Windmill-criterium, het arrest over het Eindhovense benzinstation (HR 19 jan. 1968, NJ 1968, 166 m.nt. GJS) als hoogtepunt heeft gehad. De kritiek daarop was nu juist dat langs privaatrechtelijke weg een geldelijke prestatie werd verlangd, terwijl er in dat geval juist wel een publiekrechtelijke mogelijkheid tot heffing aanwezig was. In het licht van de houding die de Hoge Raad tegenwoordig ten opzichte van de tweewegenleer inneemt, kan ik mij niet voorstellen dat hij bij het bestaan van een publiekrechtelijke regeling van het kostenverhaal, bijvoorbeeld via het heffen van leges, daarnaast het gebruik van het privaatrecht in het algemeen zou accepteren. Windmill duidt ook op het niet accepteren van het privaatrecht in een dergelijke situatie. Aangezien dan zowel het openstaan als het gesloten zijn van de publiekrechtelijke weg zou pleiten tegen het toestaan van het gebruik van het privaatrecht, kan dit punt niet goed als criterium worden gebruikt.

6. Is op het criterium derhalve kritiek mogelijk, het resultaat waartoe het arrest komt bevredigt wel.

Tegen een bestuursrechtelijke achtergrond zou men het ook als volgt kunnen verdedigen. De kosten van het behartigen van een publieke taak moeten volgens de regels van het publiekrecht worden verhaald. Dit gebeurt voor een deel via belastingen, maar voor een deel ook via lasten die specifiek worden opgelegd, hetzij aan hen die van de taak profiteren, zoals bij leges voor vergunningen, hetzij aan hen die tot overheidsoptreden nopen, zoals bij bestuursdwang. Op grond van de legaliteitseis kan men verlangen dat het opleggen van lasten door de overheid op een wettelijke grondslag berust. Voor een groot deel - zij het niet geheel - is die gedachte ook in de Grondwet en in bijvoorbeeld de Gemeentewet neergelegd: verg. art. 104 Grondw. en art. 216 ev. Gemw.

Tegen die achtergrond ligt het niet in de rede dat de overheid de kosten van het uitoefenen van een publieke taak via de regels van het privaatrecht verhaalt. De wetgever, die toch ook de uitoefening van die taak moet regelen, behoort daarbij eveneens onder ogen te zien of de kosten op de betrokkenen verhaald kunnen worden. Wordt geen specifieke regeling getroffen, dan worden de kosten uit de algemene middelen, dus uit de belastingen, betaald.

7. Het uitgangspunt van de legaliteitseis is dan ook bij het regelen van een publieke taak - doorgaans zal die op een wettelijke regeling berusten - de wetgever tevens in het kostenverhaal moet voorzien indien dit gewenst wordt gevonden. Is wel een regeling getroffen, dan moet die niet via het privaatrecht worden omzeild, en wordt geen regeling getroffen, dan is er geen plaats voor kostenverhaal, ook niet via het privaatrecht.

Het gebruik van het privaatrecht is dus bij kostenverhaal in beginsel te beschouwen als doorkruising

van de publiekrechtelijke legaliteitseis. Naarmate de taak duidelijker een publiekrechtelijk karakter draagt, en dus meer tot de kerntaken van de overheid behoort, zal dit sterker gelden. Dit punt is ook in maatstaf b van het arrest tot uitdrukking gebracht.

8. Naar mijn indruk laat zich het arrest in deze sleutel goed passen. In wezen gebruikt de Hoge Raad het criterium onder c niet als zelfstandig criterium. Twee punten brengen de rechter uiteindelijk tot de conclusie dat het privaatrecht niet gebruikt mag worden. Allereerst het feit dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat de wetgever geen verhaal van kosten gewild heeft, zoals in r.o. 3.6 wordt toegelicht. Dit pleit al direct volgens maatstaf a voor de conclusie dat er sprake is van doorkruising. In de tweede plaats leidt de aard van de taak - een kerntaak van de overheid genoemd - volgens maatstaf b eveneens tot die conclusie: bij kerntaken zal de privaatrechtelijke weg eerder zijn uitgesloten dan bij minder essentiële taken. Het is daarom in het geheel niet nodig de redenering nog te laten lopen via het laatste criterium: is de publiekrechtelijke weg voor kostenverhaal uitgesloten?

9. Hoe dit ook zij, het arrest levert in ieder geval het beeld op dat kostenverhaal via het privaatrecht voor een publieke taak niet gemakkelijk aanvaard zal worden. Dit is geen standpunt tegen kostenverhaal, maar een uitvloeisel van de eis dat de wetgever de grondslag voor heffingen bij publieke taken moet verschaffen. Het verdient ook verre de voorkeur dat de wetgever op dit punt een duidelijke regeling treft: de veelsoortigheid van de gevallen kan in de jurisprudentie niet gemakkelijk onder een duidelijke regel worden gebracht, zodat een grote mate van rechtsonzekerheid optreedt. Dat het arrest neigt naar een algemene en vrij strakke regel in de aangegeven richting blijkt uit de volgende punten:

- het algemene karakter van de regel wordt onderstreept door het feit dat zij geldt voor alle grondslagen die men in het privaatrecht zou kunnen vinden. De gemeente had in dit geval vier ankers in het privaatrecht gekozen - overeenkomst, hulploon van art. 552 (oud) W.v.K., zaakwaarneming en onrechtmatige daad - maar zij worden alle met behulp van hetzelfde criterium beoordeeld en onvoldoende bevonden;
- de uitsluiting van het privaatrecht wordt hier doorgetrokken ook voor gevallen waarin die uitsluiting het meest ergerlijk kan worden gevonden: gevallen van opzet of grove schuld bij het veroorzaken van de brand. Niet zeker is dat de wetgever bij het totstandbrengen van de Brandweerwet ook daaraan heeft gedacht.

10. Is deze zienswijze juist, dan zal kostenverhaal via het privaatrecht voor het uitvoeren van een publieke taak alleen in aanmerking komen:

- indien de wetgever de privaatrechtelijke weg mogelijk heeft gemaakt: criterium a; of
- indien de aard van de taak of de aard van de kosten maar in beperkte mate een publiekrechtelijk karakter hebben: criterium b.

Bij het eerste kan men denken aan het uitvoeren van een taak door de overheid die sterk gelijk op hetgeen ook particulieren doen, en bij het tweede aan kosten die vergelijkbaar zijn met nadelen die ook particulieren kunnen ondervinden. Zo spreekt het vanzelf dat schade, die door een aanrijding aan een brandweerauto wordt toegebracht, via het privaatrecht op de veroorzaker kan worden verhaald.

11. Zie over het arrest nog J.H.M. Swaaij in NTBR 1993, p. 166-172, Chao-Duivis in Bouwrecht 1993, 703-704, en verg. ook H.J. Simon, Financiële voorwaarden en voorschriften, mede over meer publiekrechtelijke vormen van kostenverhaal in NTB 1994, 149. Zie voorts literatuur in de uitvoerige conclusie van A.-G. Asser.

MS