

## Brandweerkosten verhaalbaar?

W.H. van Boom, Brandweerkosten verhaalbaar? HR 11 december 1992, RvdW 1993, 6 (Gemeente Vlissingen - Rize Denizcilik Limited), in: Bedrijfsjuridische berichten, 1993/5, p. 42-44

### I. Het arrest van de Hoge Raad.

Rize Denizcilik Limited, hierna te noemen: de reder, is eigenaar van het motorschip Rize K, dat afgemeerd lag in de haven van Vlissingen. Aan boord van het schip bevond zich een lading katoen, die op 16 oktober in brand raakte. De gemeentelijke brandweer van Vlissingen bluste de brand. Na enkele uren werd het sein "brand meester" gegeven. Aangezien het gevaar van oplaaien van het vuur in de nasmeulende katoenballen niet geweken was, werd het katoen ruim zes dagen lang door de brandweer onder controle gehouden met behulp van de daartoe meest geëigende blusmiddelen. Het betrof een relatief dure blusmethode.

Op 22 oktober werden de katoenballen in opdracht van de ladingbelanghebbenden gelost en kon de brandweer de nablusactiviteiten staken.

De Gemeente vorderde in rechte van de reder vergoeding van de kosten terzake de nabluswerkzaamheden door de brandweer tussen 16 en 22 oktober. De Gemeente is ter onderbouwing van haar vordering voor vier ankers gaan liggen. In de eerste plaats zou er een overeenkomst tot hulploon zijn gesloten (art. 545 lid 1 WvK (oud)), danwel sprake zijn van recht op hulploon krachtens art. 552 WvK (oud). Beide figuren hebben betrekking op hulpverlening aan schepen en vinden thans regeling in de artikelen 8: 550 e.v. BW. Als derde en vierde anker werden uitgeworpen zaakwaarneming *door* resp. een door de reder gepleegde onrechtmatige daad *jegens* de Gemeente door niet-naleving van enkele veiligheidsvoorschriften aan boord van het schip.

Rechtbank en Hof schonken veel aandacht aan enerzijds toepasselijkheid van de privaatrechtelijke rechtsfiguren van overeenkomst tot hulploon, hulpverlening, zaakwaarneming en onrechtmatige daad en anderzijds de vraag hoe dit alles zich verhoudt tot de eventuele publieke taak van de Gemeente. Nadat het Hof had vastgesteld dat de onderhavige nabluswerkzaamheden, hoe kostbaar de gebruikte methode ook was, gerekend dienen te worden tot de publieke taak van de Gemeente op grond van het bepaalde in de Brandweerwet 1985, m.n. art. 1, was de weg vrijgemaakt voor de Hoge Raad om het volgende te beslissen. Samengevat:

1. 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, dient te worden beantwoord aan de hand van soortgelijke maatstaven als die welke zijn aanvaard in HR 26 jan. 1990, NJ 1991, 393 (Windmill); gebruik van bedoelde maatstaven leidt tot het volgende:
2. wanneer de publiekrechtelijke regeling deze vraag niet expliciet beantwoordt, is beslissend of kostenverhaal door middel van het privaatrecht die regeling op onaanvaardbare wijze doorkruist;
3. van belang voor de vraag naar onaanvaardbare doorkruising zijn onder meer inhoud en strekking van de regeling (die ook kan blijken uit de totstandkomingsgeschiedenis), zulks mede in verband met de aard van de taak en de aard van de kosten. Wanneer verhaal van de kosten via publiekrechtelijke weg is uitgesloten, kan dat een belangrijke aanwijzing opleveren dat verhaal evenmin mogelijk is langs privaatrechtelijke weg.

Vervolgens paste de Hoge Raad het opgestelde oplossingsmodel toe, en liet daarbij de volgende omstandigheden die van belang werden geacht, de revue passeren.

- De Brandweerwet voorziet niet expliciet in beantwoording van de vraag of gemaakte kosten verhaald kunnen worden.
- Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Brandweerwet blijkt dat de wetgever *welbewust* geen publiekrechtelijke verhaalsweg heeft geopend. Een van de voornaamste redenen daarvoor

was dat het uit oogpunt van openbaar belang onwenselijk geacht werd; verhaal van kosten zou immers drempelverhogend kunnen werken in die zin dat burgers minder snel geneigd zouden zijn de brandweer te alarmeren wegens de dreiging van kostenverhaal.

- Een latere circulaire van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken bevestigt het standpunt van de wetgever in deze.
- Het gaat hier om een *kerntaak van de overheid*, die van oudsher door haar is uitgeoefend zonder dat kosten in rekening werden gebracht.
- Deze punten maken dat, nu verhaal langs publiekrechtelijke weg welbewust is uitgesloten, kostenverhaal langs privaatrechtelijke weg een onaanvaardbare doorkruising van de publiekrechtelijke regeling zou betekenen. De Gemeente kan de kosten niet verhalen op de reder. Zelfs niet als deze laatste ten aanzien van de brand grove schuld of opzet te verwijten zou zijn. Over dit laatste aspect nader onder III.

## II. Doorkruisingsproblematiek.

Art. 1 lid 4 sub a Brandweerwet 1985 draagt aan B & W de publieke taak op om brand, brandgevaar, ongevallen bij brand en en al hetgeen daarmee samenhangt te bestrijden, te voorkomen en te beperken. Voorts heeft het college de zorg voor beperking en bestrijding van gevaar voor mens en dier bij ongevallen anders dan bij brand (lid 4 sub b). Lid 6 draagt de feitelijke uitvoering van deze taken op aan de brandweer.

Wanneer aan de betreffende materiële vereisten is voldaan, kan het optreden van de brandweer wellicht privaatrechtelijk geduid worden als een onrechtmatige daad jegens de Gemeente, als zaakwaarneming door de Gemeente of, zoals in dit specifieke geval, hulpverlening c.q. overeenkomst tot hulploon. Evenwel, voordat men het hoofd gaat breken over toepasselijkheid van deze privaatrechtelijke figuren, dient men zich er terdege bewust van te zijn dat de brandweer een *publiek belang* dient, waarvan de behartiging aan haar bij *publiekrechtelijke regeling* is opgedragen. Dat bij blussen van brand mede een privébelang, namelijk dat van getroffen eigenaren, gediend is, doet daar niets aan af. Zodra vastgesteld is dat het gaat om een publiek belang waar een publiekrechtelijke regeling op van toepassing is, moet men zich afvragen of er daarnaast nog wel ruimte voor het privaatrecht is. Een vraag van doorkruising derhalve.

Als de overheid bijvoorbeeld een wettelijk stelsel van vergunningen en heffingen ten dienste staat terzake van lozingen in oppervlaktewateren, dan gaat het niet aan om daarnaast -laat staan in plaats daarvan- (zonder meer) krachtens eigendomsrecht voor dergelijke lozingen vergoedingen te vragen. Dat is de kern van het Windmill-arrest, dat de Hoge Raad uitdrukkelijk in zijn overwegingen noemt. Het te hanteren criterium is de vraag of de publiekrechtelijke regeling heeft voorzien in samenloop van publiek- met privaatrecht en zo dit niet het geval is, of de publiekrechtelijke regeling gezien haar inhoud en strekking het gebruik van het privaatrecht door de overheid naast zich duldt. In het Windmill-arrest was bij toepassing van dit criterium een belangrijk gezichtspunt dat de publiekrechtelijke regeling met alle bijzondere rechtsbescherming van dien, voorzag in de mogelijkheid van publiekrechtelijke heffingen terzake van lozingen. In het arrest Vlissingen-Rize is als gezichtspunt van overwegend belang exact de omgekeerde situatie: de Brandweerwet voorziet *niet* in kostenverhaal. Uit de totstandkomingsgeschiedenis (zie concl. A-G Asser, nr. 2.35) blijkt dat de wetgever kostenverhaal onwenselijk heeft geacht en welbewust een publiekrechtelijke regeling dienaangaande achterwege heeft gelaten. Het is om die reden dat ook de privaatrechtelijke weg afgesloten is.

Of in dat verband zelfstandige betekenis dient te worden toegekend aan de door de Hoge Raad van belang geachte omstandigheid dat het gaat om een *kerntaak van de overheid*, die van oudsher door haar is uitgeoefend zonder dat kosten in rekening werden gebracht, is niet zonder meer duidelijk. Met kerntaken van de overheid zullen wel bedoeld zijn de klassieke publieke zorgfuncties van de overheid zoals handhaving van interne en externe veiligheid (politie en defensie) en de zorg voor het functioneren van essentiële infrastructuur zoals dijken, wegen en waterwegen. Het lijkt inderdaad ongerijmd om kosten die gemoeid zijn met uitvoering van deze kerntaken door middel van privaatrechtelijke instrumenten af te wentelen op de betrokken burgers. Temeer wanneer *van oudsher* de kosten niet individueel werden doorberekend; belastingheffing is hier dan de aangewezen weg. Ten aanzien van grensgevallen (bijv. politiebegeleiding van zwaar wegtransport) dient de wetgever in te grijpen met een

publiekrechtelijke regeling. Ook de wetgever zelf is deze mening toegedaan, getuige het voornemen om verhaal van politiekosten die gemaakt zijn bij bijv. sportwedstrijden en wegtransport mogelijk te maken op grond van een publiekrechtelijke regeling, t.w. de nieuwe Politiewet.

### **III. Implicaties voor de praktijk.**

Zoals gezegd heeft de Hoge Raad op grond van onaanvaardbare doorkruising van de publiekrechtelijke regeling in de Brandweerwet, een streep gehaald door de privaatrechtelijke weg. Discussies over de verhaalbaarheid van brandweerkosten, voorzover het brandweeroptreden krachtens publieke taak betreft, via bijv. zaakwaarneming (zie bijv. H.C.F. Schoordijk, *WPNR* 5870, N. Frenk, *NTBR* 1992/5, blz. 175-177) zijn kortgesloten. Ook de weg van de onrechtmatige daad is afgesloten (in andere zin: W.G. Huijgen, *WPNR* 6074, p. 965).

Maar wat nu als in een bepaald geval een doorkruising niet onaanvaardbaar geacht wordt, of als er geen doorkruising lijkt te zijn? Denk bijv. aan de brandweer die een boer te hulp schiet bij het lostrekken van zijn in de modder weggezakte tractor. Biedt het privaatrecht in voorkomende gevallen wel mogelijkheden? Het lijkt zeer wel mogelijk hier de totstandkoming van een overeenkomst aan te nemen. Verder kan men denken aan zaakwaarneming en ongerechtvaardigde verrijking. Biedt een onrechtmatige daadsactie mogelijkheden? Alhoewel sinds HR 9 febr. 1990, *NJ* 1991, 462 (Staat/Van Amersfoort) niet terzake doet of het belang van de overheid bij vergoeding van brandweerkosten, wel tot die belangen behoort welke art. 6: 162 BW beoogt te beschermen, zal toch voldaan moeten worden aan het relativiteitsvereiste (art. 6: 163 BW). Gesteld dat de onrechtmatigheid schuilt in het overtreden van snelheidsvoorschriften, dan is het zeer de vraag of deze voorschriften wel bescherming van het geschonden financieel belang van de overheid beogen. De discussie over dit relativiteitsvraagstuk woedt thans in alle hevigheid. Zie de concl. van A-G Asser in *RvdW* 1993, blz. 40-41 alsmede HR 14 april 1989, *NJ* 1990, 712 (Benckiser/Staat). Het lijkt er op dat de houding van de overheid *zelf* beslissend is voor de relativiteitsvraag.

De Vereniging van Nederlandse Gemeenten, die niet bijzonder gelukkig zal zijn met de uitkomst van haar 'testcase' tussen de Gemeente Vlissingen en de reder, is lange tijd van mening geweest dat een actie uit onrechtmatige daad mogelijk zou moeten zijn om brandweerkosten te verhalen; met name zou de schade die te wijten is aan notoire schuld of opzet van de veroorzaker verhaald moeten kunnen worden op grond van onrechtmatige daad. De Hoge Raad heeft laten blijken dat hij deze mening in ieder geval niet is toegedaan. Er is, de grondslag van de vordering daargelaten, überhaupt geen privaatrechtelijke weg geopend. Kostenverhaal is ook dan niet mogelijk, wanneer er grove schuld of opzet in het spel is. Een andersluidend oordeel behoeft ingrijpen van de wetgever.