

LJN: BP8578, Gerechtshof 's-Gravenhage , 105.022.405/01

Datum uitspraak: 22-03-2011
Datum publicatie: 22-03-2011
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Hoger beroep
Inhoudsindicatie: CMI-brand; gezag van gewijsde; goede procesorde; subrogatie verzekeraars; causaliteit; overheidsaansprakelijkheid voor onvoldoende handhaving; handhavingsplicht; beleidsvrijheid; relativiteit; correctie-Langemeijer
Vindplaats(en): JOR 2011, 316 m. nt. prof. mr. drs. B.P.M. van Ravels
Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE
Sector handel

Zaaknummer : 105.002.405/01
Rolnummer (oud) : 04/1561

Rolnummer rechtbank : 01-917

Arrest van de eerste civiele kamer d.d. 22 maart 2011

inzake

1. DE GEMEENTE ROTTERDAM,
zetelend te Rotterdam,
2. de Gemeenschappelijke regeling tot instandhouding en beheer van de DCMR MILIEUDIENST RIJNMOND,
zetelend te Schiedam,
principaal appellanten,
geïntimeerden in het voorwaardelijk incidenteel appel,
hierna te noemen: ieder voor zich de Gemeente en de DCMR en gezamenlijk de Gemeente c.s.,
advocaat: mr. W.T. Braams te 's-Gravenhage,

tegen

1. REAAL SCHADEVERZEKERINGEN N.V. (voorheen Nieuwe Hollandse Lloyd Schadeverzekeringsmaatschappij N.V.),
gevestigd te Woerden,
2. AMLIN CORPORATE INSURANCE N.V. (voorheen Fortis Corporate Insurance N.V.),
gevestigd te Amstelveen,
3. PSC TRADING GMBH,
gevestigd te Hamburg, Duitsland,
4. ALLIANZ NEDERLAND SCHADEVERZEKERING N.V. (voorheen Royal Nederland Schadeverzekering N.V.),
gevestigd te Rotterdam,
5. SPHERE DRAKE INSURANCE PLC,
gevestigd te Londen, Groot-Brittannië,
6. INTERCARGO INSURANCE COMPANY,
gevestigd te Londen, Groot-Brittannië,
7. AXA COLONIA VERSICHERUNG A.G.,
gevestigd te Keulen, Duitsland,
8. HELVETIA SCHWEIZERISCHE VERSICHERUNGSGESELLSCHAFT A.G., tevens handelende onder de naam Helvetia Versicherungen,
gevestigd te St. Gallen, Zwitserland,
geïntimeerden in het principaal appel,

voorwaardelijk incidenteel appellanten,

hierna te noemen: geïntimeerden onder 1, 2 en 4 t/m 8 gezamenlijk de verzekeraars en ieder voor zich Reaal, Amlin, Allianz, Sphere Drake, Intercargo, Axa en Helvetia, geïntimeerde onder 3 PSC, advocaat: mr. H.J.A. Knijff te Amsterdam.

Het geding

Het hof heeft in deze zaak tussenarrest in een incident gewezen op 7 april 2009. Het verwijst voor het procesverloop tot die datum naar dat arrest. Het hof heeft in dat arrest bij beslissing van 19 mei 2009 een verbetering aangebracht. Daarna hebben de Gemeente c.s. een memorie van antwoord in het voorwaardelijk incidenteel appel genomen (met productie). Vervolgens hebben partijen op 17 januari 2011 de zaak doen bepleiten, de Gemeente c.s. door mr. W.T. Braams voornoemd en de verzekeraars en PSC door mrs J.H.J. Teunissen en B.S. Janssen, advocaten te Rotterdam, elk aan de hand van overgelegde pleitnotities. Van de zitting is proces-verbaal opgemaakt. Bij pleidooi hebben de verzekeraars en PSC nog een akte houdende naamswijziging genomen en een productie overgelegd. Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd.

Verdere beoordeling van het hoger beroep

1. Het hof gaat uit van de in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.13 opgenomen feiten, voor zover die als vaststaand zijn aangenomen en de grieven daartegen niet zijn gericht. Rekening houdend met hetgeen in de eerste vijf grieven in principaal appel is aangevoerd, onweersproken is gebleven en het hof voor de beoordeling van deze zaak relevant acht, alsmede met hetgeen overigens uit overgelegde producties als vaststaand blijkt, gaat het in dit geding om het volgende.

1.1 CMI Container Masters (Nederland) B.V. (verder: CMI) exploiteerde aan de Keilestraat 27, 29 en 39 (verder: de percelen) te Rotterdam een op- en overslagbedrijf voor koopmansgoederen en chemicaliën, waaronder gevaarlijke stoffen. De opslag vond (onder meer) plaats in loodsen die op de drie percelen waren gebouwd. Voor dat bedrijf heeft de Gemeente op 12 november 1993 een (nieuwe, de gehele inrichting omvattende) Hinderwetvergunning verleend (productie 1 bij conclusie van eis). Aan die vergunning heeft de Gemeente voorschriften verbonden, onder meer betreffende de brandpreventie, de opslag van gevaarlijke stoffen, de wijze van opslag van vloeibare en vaste stoffen en de bestrijding en preventie van incidenten met gevaarlijke stoffen. De DCMR is belast met het houden van toezicht op de naleving van de vergunningvoorschriften. De vergunningvoorschriften luiden, voor zover van belang:

“2.1 en 2.2. In de inrichting moet op de plaatsen die op de plattegrondtekening zijn aangegeven een op de waterleiding aangesloten slanghaspel aanwezig zijn, die is voorzien van een slang (...) met een lengte van (hof: 20, onderscheidenlijk 30) m. (...).

2.6. Brandblusmiddelen moeten onbelemmerd bereikt kunnen worden en steeds tot onmiddellijk gebruik gereed beschikbaar zijn. (...)

3.1. In de inrichting mogen (...) geen bestrijdingsmiddelen worden opgeslagen.

3.12. In de loodsruiden die op de plattegrondtekening (hof: met) “27”, “29”(…)zijn aangeduid moeten gevaarlijke stoffen in klampen van maximaal 300 m² en met een hoogte van maximaal 3,5 m geplaatst worden. (...) In de loodsruiden die op de plattegrondtekening met “27” en “29”zijn aangeduid, bedraagt deze breedte (hof: de breedte van de tussen de klampen liggende gangpaden) minimaal 4 m.

3.17. De verschillende gevaarlijke stoffen die volgens voorschrift 3.2 in de inrichting aanwezig mogen zijn, mogen in geen grotere hoeveelheden aanwezig zijn dan de hoeveelheden die vermeld zijn in de bijlagen B en C van het “Besluit tot wijziging van het besluit risico’s zware ongevallen”(Stb. 443, 1990).

3.21. Tijdens werkzaamheden met gevaarlijke stoffen in de inrichting dient ten minste één deskundig persoon direct beschikbaar te zijn met onder andere als taak het toezicht en de controle op de in de inrichting aanwezige gevaarlijke stoffen. Tevens dient deze deskundige te beschikken over voldoende kennis op het gebied van:

- de klassering van gevaarlijke stoffen;
- de gevaarseigenschappen van gevaarlijke stoffen;
- de te treffen maatregelen en voorzieningen bij onregelmatigheden met gevaarlijke stoffen.

5.3. Indien in de inrichting tijdens werkzaamheden gevaarlijke stoffen aanwezig zijn, dienen tijdens werktijden ten minste twee personen aanwezig te zijn die te allen tijde bij onregelmatigheden met gevaarlijke stoffen, zoals lekkages, morsingen en fustbreuk, direct adequate maatregelen treffen. De maatregelen moeten er op gericht zijn de gevolgen van deze onregelmatigheden te beperken. Deze personen dienen bekend te zijn met het gebruik van veiligheidsmiddelen en staan onder leiding van een (in voorschrift 3.21 vermelde) deskundige.

5.5 Indien aan emballage lekkage ontstaat, moet deze lekkage onmiddellijk worden verholpen (...). Bij lekkage moet worden voorkomen dat:

- vloeistoffen of vaste stoffen in de bodem doordringen of zich hierover verspreiden (...).

14.8. De inrichting moet in een goede staat van onderhoud verkeren.”

1.2 Op 11 mei 1995 heeft een medewerkster van de DCMR een controle uitgevoerd op en bij de percelen van CMI. Zij heeft daarvan schriftelijk onder meer de volgende bevindingen gerapporteerd.

“*Niet naleven vergunningvoorschriften:

Tijdens de controle is geconstateerd dat diverse voorschriften van de vergunning werden overtreden.

- vs. 2.1+2.2: op diverse plaatsen ontbraken slanghaspels.
- vs. 2.3+2.4: op diverse plaatsen ontbraken poederblussers.
- vs. 2.6: Op een aantal plaatsen waren wel brandblusmiddelen aanwezig, maar waren deze niet te bereiken.
- vs. 2.7: Uiteindelijk is sinds enkele maanden een branddetectiesysteem aangebracht. Er is door het bedrijf nog niet voor een automatische doormeldinstallatie gezorgd. (...)
- vs. 2.8: Zodoende is ook nooit een keuring uitgevoerd voor dit systeem.

(...)

- vs. 2.11: De padbreedte achter de niet te bestuwen deuren werd niet aangehouden.
- vs. 2.14: In de inrichting is geen schuimvormend middel aanwezig om te blussen. Ook is er nog geen schuimkontraat.
- vs. 2.15: Met betrekking tot het journaal van de opslag van de gevaarlijke stoffen zijn er een aantal opmerkingen:

1) het journaal wordt maar 1x per week uitgedraaid. (...)

2) (...) in het journaal ontbrak de lokatie. Omdat de loodsen 27 en 29 nogal ver van 39 en het open terrein af liggen, moet de lokatie wel goed op het journaal worden aangegeven.

- vs. 3.2: Tijdens de controle is geconstateerd dat op alle vier de lokaties: loods 39, open terrein, loods 27 en loods 29 gevaarlijke stoffen opgeslagen worden.

* loods 39: Geconstateerd is dat in loods 39 antifloat f133 en d406 opgeslagen worden. Van f 113 is in elk geval bekend dat dit een vlampunt heeft van 37 graden C. In loods 39 mogen alleen brandbare vloeistoffen met een vlampunt > 100 gr. C opgeslagen worden.

* loods 27: Vastgesteld is dat in loods 27 behalve de toegestane klasse 5.1 ook diverse andere goederen worden opgeslagen. Er stond nl. ook kl. 8 Maleic anhydride, er stond in loods 27 ook kl. 4.2; UN 1384 opgeslagen(...), (...)

- vs. 3.12: In loodsruimte 27 en 29 worden gevaarlijke stoffen in een grote klamp opgeslagen. De klampen zijn groter dan 300 m² en de klampen zijn ca. 4,5 meter hoog ipv de toegestane 3,5 m. Ook worden er geen gangpaden van 3 meter aangehouden.

- vs. 3.21: Tijdens de controle is gevraagd naar een deskundige persoon. Er is nog niemand, maar er gaat iemand opgeleid worden.

(...)

ONTOEREIKENDHEID VAN DE VERGUNNING

De voorzieningen voor de opslag van gevaarlijke stoffen zijn niet toereikend. De loodsen waar de oxiderende stoffen opgeslagen worden, staan op instorten. Goederen worden op de openbare straat geladen en gelost. De hele straat is hiermee zo ongeveer laad- en losvloer.

KONKLUSIE

Veel voorschriften worden overtreden.”

1.3 Na deze controle heeft de DCMR op 13 juni 1995 een brief aan CMI gestuurd waarin CMI werd bevolen met onmiddellijke ingang de voorschriften 2.15 en 5.5 na te leven en binnen één maand de overige voorschriften na te komen. Daarbij heeft de DCMR aangegeven bij in gebreke blijven van CMI het bestuur van de Gemeente te zullen adviseren een last onder dwangsom op te leggen en voorts dat dan proces-verbaal kan worden opgemaakt. CMI heeft daarop bij brief van 7 juli 1995 gereageerd. In deze brief betwist zij een deel van de beweerde overtredingen, deelt zij mede dat zij voor eenvoudige verbeteringen ernaar streeft deze zo snel mogelijk in orde te brengen en wijst zij voor verbeteringen die aanzienlijke investeringen zouden vergen, op haar voornemen om te verhuizen, waarbij zij de Gemeente verzoekt om een constructieve opstelling teneinde de activiteiten ter plaatse zonder ingrijpende investeringen te kunnen afronden. Zij is van mening dat het opleggen van een dwangsom nog niet aan de orde behoort te zijn. Vervolgens heeft de DCMR op 24 augustus 1995 een vervolgccontrole uitgevoerd. Hierbij heeft de DCMR aangegeven dat bij de controle van 11 mei 1995 is vastgesteld dat veel voorschriften niet nageleefd worden en dat in de brief van 13 juni 1995 een handhavingsparagraaf is opgenomen omdat veel belangrijke voorschriften niet worden nageleefd. De DCMR heeft toen tevens geconstateerd dat de belangrijkste voorschriften, waaronder het teveel aan brandbare vloeistoffen en het niet kunnen voldoen aan de afstandseisen, nog steeds niet worden nageleefd, en voorts dat

CMI wil dat de Gemeente de situatie zoals deze nu is, toestaat tot eind 1997. De DCMR concludeert onder meer dat de gevaarssituatie bij CMI slecht is en niet zonder meer verbeterd kan worden. Op 5 december 1995 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen medewerkers van de DCMR en CMI. In het verslag daarvan is vermeld dat CMI nog steeds niet voldoet aan de vergunningvoorwaarden en ook zelf vast van plan is niet al die voorzieningen te treffen die nodig zijn om de vergunning na te leven. De DCMR heeft op 8 februari 1996 een brief aan CMI gestuurd, waarin CMI werd opgedragen binnen twee weken aan te geven hoe zij de opslag van gevaarlijk stoffen ging beperken en hoe zij dacht de risico's van dat opslaan te minimaliseren. In die brief heeft de DCMR wederom aangegeven bij in gebreke blijven van CMI het bestuur van de Gemeente te zullen adviseren een last onder dwangsom op te leggen. Zijdens CMI is op 22 februari 1996 schriftelijk op die brief gereageerd met wederom het verzoek om de bestaande situatie te gedogen. Dwangmiddelen zijn door de Gemeente en de DCMR niet toegepast.

1.4 Op 28 februari 1996 is in de loods op perceel 29 (verder: loods 29) brand ontstaan. Deze brand heeft ertoe geleid dat zowel loods 29 als de loods op perceel 27 (verder: loods 27) en een loods op het naburige perceel, dat werd geëxploiteerd door Expeditie en Stuwadoorsbedrijf RES B.V. (verder: de loods van RES) verloren zijn gegaan.

1.5 PSC en de bedrijven waarvoor in hoger beroep nog slechts de verzekeraars optreden, stellen dat zij eigenaars zijn/waren van goederen die lagen opgeslagen in loods 27 en in de loods van RES en die door de brand zijn tenietgegaan, althans ernstig zijn beschadigd. Zij stellen voorts dat de goederen van PSC en die waarop de vorderingen van Reaal, Amlin (gedeeltelijk), Sphere Drake en Intercargo betrekking hebben, lagen opgeslagen in loods 27 en dat de goederen waarop de vorderingen van Amlin (voor het overige), Allianz, Axa en Helvetia betrekking hebben, lagen opgeslagen in de loods van RES.

1.6 CMI en haar directeur zijn naar aanleiding van deze brand door de rechtbank Rotterdam en het gerechtshof 's-Gravenhage onder meer veroordeeld wegens opzettelijke overtreding van een voorschrift, gesteld bij artikel 18.18 van de Wet milieubeheer, meermalen gepleegd (handelen in strijd met de vergunningvoorschriften), opzettelijke overtreding van een voorschrift, gesteld bij artikel 8.1 van de Wet milieubeheer (de inrichting veranderen zonder vergunning) en het aan hun schuld te wijten zijn van brand terwijl daardoor gemeen gevaar voor goederen en levensgevaar voor een ander ontstaat. Daarnaast heeft de brand geleid tot tal van civielrechtelijke procedures tussen de verschillende betrokkenen tot verhaal van schade en kosten, waaronder de onderhavige procedure.

1.7 Na de brand is door zowel opsporingsambtenaren als deskundigen onderzoek verricht naar de vraag of ten tijde van de brand de vergunningvoorschriften werden nageleefd, alsmede naar de oorzaak van het ontstaan van de brand en naar het verloop daarvan. De resultaten daarvan zijn onder meer vermeld in de bijlagen bij de arresten die de strafkamer van dit hof heeft gewezen in de strafzaken tegen CMI en haar directeur (producties 16 en 17, in eerste aanleg overgelegd bij akte houdende producties d.d. 3 oktober 2002 zijdens PSC en de verzekeraars), inhoudende de bewijsmiddelen. Daaruit blijkt dat op het tijdstip van de brand:

- CMI niet beschikte over een deskundige als bedoeld in voorschrift 3.21;
- in de loodsen 27 en 29 1.176.431 kg oxiderende stoffen waren opgeslagen (waarvan ongeveer 485.000 kg met als werkzame stof calciumhypochloriet en ongeveer 670.000 kg met als werkzame stoffen chloorisocyanuraten), terwijl de maximaal voor de hele inrichting toegelaten hoeveelheid van dergelijke stoffen ingevolge voorschrift 3.17 jo het besluit waarnaar in dat voorschrift wordt verwezen, niet meer mocht belopen dan 200.000 kg;
- in de loodsen 27 en 29 in strijd met voorschrift 3.1 bestrijdingsmiddelen waren opgeslagen;
- de ruimte tussen de klampen blijkens schattingen van medewerkers van CMI slechts circa 25-30 cm beliep; dat is in strijd met voorschrift 3.12;
- in de loodsen 27 en 29 op de daartoe aangewezen plaatsen in strijd met voorschrift 2.1/2.2 geen op de waterleiding aangesloten slanghaspels met brandslangen aanwezig waren.

2. PSC en de verzekeraars hebben, samen met de eigenaars van de goederen waarop de vorderingen van de verzekeraars betrekking hebben, en met de verzekeraar Assekuranz Union, bij de rechtbank gevorderd dat deze voor recht zal verklaren dat de Gemeente en de DCMR aansprakelijk zijn voor de door de brand voor hen ontstane vermogensschade (onder meer bestaande uit materiële schade aan de goederen, opruim- en vernietigingskosten, expertisekosten en buitengerechtelijke kosten) en de Gemeente en de DCMR zal veroordelen tot vergoeding van die schade, op te maken bij staat. De rechtbank heeft de eigenaars van de goederen met uitzondering van PSC niet-ontvankelijk verklaard in hun vorderingen, omdat (kort gezegd) hun schade is vergoed door hun verzekeraar dan wel door de Gemeente is gedragen. De rechtbank heeft Assekuranz Union niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering omdat niet aannemelijk is gemaakt dat zij schade heeft vergoed aan een of meer van de vorenbedoelde eigenaars. De rechtbank heeft de vorderingen van PSC en de

verzekeraars toegewezen, waarbij zij de vraag welke (door eisers in eerste aanleg in de vordering opgenomen) schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen, heeft verwezen naar de schadestaatprocedure.

3.1 Voor zover de grieven in het principaal appel betrekking hebben op de vaststelling van de feiten, heeft het hof daarmee in de rechtsoverwegingen 1.1 tot en met 1.7 rekening gehouden. De overige grieven in het principaal appel hebben betrekking op de overwegingen en de beslissingen van de rechtbank inzake de ontvankelijkheid van PSC en de verzekeraars, inzake het onrechtmatig handelen van de Gemeente en de DCMR, in het bijzonder de handhavingsplicht van de Gemeente en de DCMR, de beleidsvrijheid daarbij en de eventuele schending daarvan, inzake het relativiteitsvereiste, inzake het causaal verband, inzake de eigen schuld van de eigenaars van de verloren gegane of ernstig beschadigde goederen en van hun verzekeraars, alsmede inzake de schade. De grieven in het voorwaardelijk incidenteel appel zijn aangevoerd onder de voorwaarden dat een of meer van de grieven in het principaal appel gegrond zouden worden bevonden en dat dat zou leiden tot gehele of gedeeltelijke afwijzing van de vorderingen van PSC en de verzekeraars. Zij hebben betrekking op de vraag of het doen of nalaten van de Gemeente en de DCMR dient te worden gekwalificeerd als handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, op het oordeel van de rechtbank inzake het bestaan van een handhavingsplicht op grond van de Brandweerwet, op het (eventuele) oordeel van de rechtbank over de vraag of de Wet milieubeheer mede beoogt brandschade aan goederen als de onderhavige te voorkomen, op de vraag of de rechtbank de zogenaamde Kelderluik-norm had moeten toepassen en op de omstandigheid dat de rechtbank artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM niet bij haar oordeel heeft laten meewegen. De grieven in het principaal appel lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.2 Blijkens de memorie van antwoord onder 2 en 14.3 wenst Axa haar vorderingen in te trekken. Zij wenst derhalve haar stellingen in de onderhavige procedure niet langer te handhaven. Dat leidt ertoe dat het hof de vorderingen van Axa zal afwijzen. De Gemeente c.s. hebben bij een behandeling van hun verweren tegen die vorderingen geen belang meer, ook niet waar die de positie van de door Axa verzekerde bedrijven Bimeco en Dibella betreft. Het hof zal zich daarover dan ook niet verder uitlaten. Bij deze afwijzing past een veroordeling van Axa in de kosten van de Gemeente c.s. in beide instanties. Deze zullen op nihil gesteld worden, aangezien niet is gesteld of gebleken dat de Gemeente c.s. in verband met de vorderingen van Axa en de door haar verzekerde bedrijven bijzondere kosten hebben gemaakt.

Ontvankelijkheid

4.1 De Gemeente c.s. hebben zich tegenover Reaal (als gesubrogeerde verzekeraar van Caldic Chemie B.V., verder: Caldic) en PSC beroepen op het gezag van gewijsde van de vonnissen van 4 oktober 2001 en 13 juli 2005 van de rechtbank Rotterdam, gewezen tussen de Gemeente en Caldic, onderscheidenlijk de Gemeente en PSC, waarin (in reconventie, onderscheidenlijk in regres) op dezelfde vorderingen als door Reaal en PSC in de onderhavige procedure ingesteld, door de rechtbank is beslist. Tegen deze beslissingen kunnen de in het ongelijk gestelde partijen, aldus de Gemeente c.s., slechts opkomen door hoger beroep in te stellen. Zij menen voorts dat het in strijd met een goede procesorde is om opnieuw een vordering in te stellen op inhoudelijk dezelfde gronden als aangevoerd in een eerder geding, zoals Caldic en haar verzekeraar Reaal, onderscheidenlijk PSC hebben gedaan. De Gemeente c.s. hebben voorts naar voren gebracht dat PSC zich in de vorenbedoelde zaak, ten verweere tegen de verhaalsvordering van de Gemeente met betrekking tot de opruimkosten, op het standpunt heeft gesteld dat haar goederen niet in de loods 27 en 29 opgeslagen waren. Zij menen dat die opstelling van PSC zodanig ernstige twijfel doen rijzen aan de geloofwaardigheid van de stellingen van PSC in de onderhavige procedure, dat die opstelling in strijd is met een goede procesorde en reeds om die reden tot niet-ontvankelijkheid van PSC zou moeten leiden.

4.2 Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 236 Rv krijgen alleen beslissingen die zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, tussen de partijen bij dat vonnis kracht van gewijsde en kunnen die partijen zich alleen dan in een andere procedure tussen hen op het gezag van gewijsde beroepen. Reaal en PSC hebben onbetwist naar voren gebracht dat tegen bedoelde vonnissen hoger beroep is ingesteld. Niet is gesteld of gebleken dat daarop door het bevoegde gerechtshof is beslist of dat dat beroep is ingetrokken, dan wel dat verval van instantie is uitgesproken. Die vonnissen zijn derhalve niet in kracht van gewijsde gegaan. Het beroep van de Gemeente c.s. op het gezag van gewijsde van die vonnissen faalt.

4.3 De Gemeente c.s. hebben zich voor het eerst in hoger beroep beroepen op de goede procesorde. Voor zover zij daarbij een beroep doen op het arrest van de Hoge Raad van 27 mei 1983, LJN AG 4601, faalt dat betoog omdat dat arrest betrekking had op een zaak over een rechtsbetrekking waarin onherroepelijke rechterlijke uitspraken waren gedaan; dat is hier niet het geval. In de onderhavige zaak gaat het om vonnissen waartegen hoger beroep is ingesteld, dat nog aanhangig is bij het hof. De Gemeente is daarbij zelf partij en heeft uit dien

hoofde voldoende middelen om de voortgang te bespoedigen. Niet is gesteld of gebleken dat zij daarvan gebruik heeft gemaakt. De omstandigheid dat PSC zich in de andere procedure primair op het standpunt heeft gesteld dat haar goederen niet in de loodsen 27 en 29 waren opgeslagen, was gebaseerd op de administratie van CMI. Het staat PSC vrij om in de onderhavige zaak een andere procespositie in te nemen. Het hof is van oordeel dat op grond van de (in deze zaak overgelegde) vonnissen van de rechtbank in de andere zaak en de daarin aangehaalde verklaringen de mogelijkheid van schade bij PSC voldoende aannemelijk is gemaakt. Niet is gesteld of gebleken dat de Gemeente c.s. door het naast elkaar lopen van meerdere procedures of door de wisselende opstelling van PSC in hun procespositie worden geschaad. Van strijd met een goede procesorde is naar het oordeel van het hof geen sprake.

4.4 De Gemeente c.s. betwisten voorts het oordeel van de rechtbank in rechtsoverweging. 5.3 van het bestreden vonnis, dat uit de daarin vermelde stukken blijkt dat Caldic door Reaal en de overige verzekeraars onder de betrokken polis schadeloos is gesteld en dat de vorderingen van Caldic tot schadevergoeding ter zake van de onderhavige brand ingevolge art. 294 WvK bij wijze van subrogatie zijn overgegaan op Reaal. Deze betwisting gaat niet op. Zoals de verzekeraars - terecht - hebben aangevoerd (zie memorie van antwoord sub 10.3 en 12.1-12.2), blijkt uit de overgelegde stukken, in onderling verband en samenhang beschouwd, genoegzaam dat Reaal en de overige betrokken verzekeraars Caldic schadeloos hebben gesteld en uit dien hoofde zijn gesubrogeerd in de rechten van Caldic jegens de Gemeente c.s. Het hof verwijst naar alle stukken die zijn overgelegd als productie 46 bij akte houdende nadere conclusie van 19 februari 2004, productie 6 bij antwoord nadere conclusie en productie 63 bij memorie van antwoord. Gelet op het feit dat deze stukken voldoende gespecificeerd en onderling consistent zijn en bovendien door verzekeraars van een duidelijke toelichting zijn voorzien, had het op de weg van de Gemeente c.s. gelegen deugdelijk te onderbouwen dat en waarom de inhoud van bepaalde stukken onjuist zou zijn, dan wel dat de stukken (deels) door onbevoegden zouden zijn ondertekend. Uit de schadenota's, gedateerd 10 december 1996 en 3 maart 1997, gelezen in samenhang met de schaderekeningen van 25 november 1996 en 12 februari 1997, kan worden afgeleid dat verzekeraars Caldic schadeloos hebben gesteld ter zake van de daarin genoemde bedragen. Dat die schadeloosstelling door verzekeraars daadwerkelijk heeft plaatsgevonden, is bevestigd door (onder andere) Caldic - de verzekerde zelf - als eisende partij onder 1 in eerste aanleg (zie de nadere conclusie sub 85). Dit is overigens eveneens bevestigd in de overgelegde brief van Marsh B.V. van 23 januari 2001 en in de overgelegde last en volmacht c.q. procesmachtiging van 27 februari 2001. Concrete feiten en/of omstandigheden die in een andere richting zouden wijzen, zijn gesteld noch gebleken. Ten overvloede overweegt het hof nog dat de Gemeente (zoals blijkt uit productie 62 bij memorie van antwoord) in een andere zaak (de procedure met rolnummer 98/2033 die tussen Caldic en de Gemeente is gevoerd bij de rechtbank Rotterdam en waarvan stukken in de onderhavige procedure zijn overgelegd) zelf heeft erkend dat Caldic schadeloos is gesteld door de verzekeraars en dat derhalve subrogatie heeft plaatsgevonden. Dit betekent eens te meer dat van de Gemeente c.s. thans een deugdelijk onderbouwd verweer op dit punt had mogen worden verlangd. Tot slot wordt overwogen dat uit de (onbetwiste) brief van Marsh B.V. van 17 november 2008 en de daarbij gevoegde bijlagen (productie 63 bij memorie van antwoord) blijkt welke overige verzekeraars - naast Reaal - bij de desbetreffende polis betrokken zijn en dat mr. B.S. Jansen de voornoemde last en volmacht van 27 februari 2001 namens hen mocht ondertekenen.

4.5 De Gemeente c.s. betwisten bovendien bij gebrek aan wetenschap dat Switchbrand, Ecotrade, Wema Textil en Görtz in (de buurt van) de loodsen van CMI goederen hadden opgeslagen, en dat die goederen op 28 februari 1996 door de brand beschadigd zijn geraakt. Aangezien rechtens niet vast staat dat voornoemde partijen in (de buurt van) die loodsen goederen hadden opgeslagen en dat die goederen door de brand zijn beschadigd, is het volgens de Gemeente c.s. niet juist dat hun verzekeraars Amlin, Allianz en Helvetia door de rechtbank ontvankelijk zijn verklaard in hun (gestelde) gesubrogeerde vorderingen.

4.6 Het hof is van oordeel dat op grond van de overgelegde stukken, die niet dan wel onvoldoende gemotiveerd zijn weersproken, aannemelijk is dat Ecotrade, Switchbrand, Wema Textil en Görtz goederen in de loods van RES hadden opgeslagen die door de brand zijn beschadigd.

4.7 Hiertoe overweegt het hof als volgt. Bij inleidende dagvaarding is gesteld dat er 59 rollen katoendoek door de brand verloren zijn gegaan, althans ernstig zijn beschadigd, onder vermelding van Switchbrand, Ecotrade, Amlin en Allianz als claimanten. Uit het expertiserapport van Thomas Howell Nederland van 10 december 1996 valt af te leiden dat er 59 rollen katoendoek in de betrokken loods van RES waren opgeslagen, waaraan schade is ontstaan ten gevolge van de onderhavige brand (zie productie 32 bij nadere conclusie op p. 1 en 2). Verder staat als onbetwist vast dat Switchbrand de zustermaatschappij is van Ecotrade, die als verzekeringnemer optrad onder een door tussenkomst van Aon Rotterdam afgesloten goederenpolis (nr. T00648398) en dat Switchbrand onder die polis was meeverzekerd. Dit laatste blijkt overigens ook uit de overgelegde declaratie van 16 februari 1996 (productie 64 bij memorie van antwoord), waarop zowel Ecotrade als Switchbrand wordt genoemd. Onbetwist is

verder dat Switchbrand bij faxbericht van 15 februari 1996 aan Aon nog opgave van verzekerde zaken had gedaan onder de betrokken polis door middel van de zogeheten "Monthly Warehouse" (bijlage bij het voornoemde rapport, productie 32). Gelet op het voorgaande, is naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk dat Switchbrand, althans haar zustermaatschappij Ecotrade, ten tijde van de brand de voornoemde 59 rollen katoendoek in de loods van RES had opgeslagen. Mede gelet op het vaststaande feit dat de loodsen van CMI en RES bij de brand verloren zijn gegaan (zie rechtsoverweging 2.8 van het bestreden vonnis), is de mogelijkheid van schade aan deze zaken voldoende aannemelijk gemaakt. Voorts wordt overwogen dat niet, althans niet gemotiveerd, is opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank in rechtsoverweging 5.7 van het bestreden vonnis dat de verzekeraars Amlin en Allianz betaald hebben onder de betrokken polis, en dat zij uit dien hoofde gesubrogeerd zijn in de rechten van de verzekerde Ecotrade. Het hof verenigt zich met dat oordeel. Daarnaast kan uit het voornoemde rapport van Thomas Howell Nederland en de daarbij gevoegde stukken, waaronder met name de fax van Ecotrade van 29 november 1996 (bijlage bij het voornoemde rapport, productie 32), worden afgeleid dat Amlin en Allianz ten behoeve van ("in favour of") Switchbrand betaald hebben onder de polis. Amlin en Allianz zijn op grond van dit alles, als gesubrogeerde verzekeraars, ontvankelijk in hun vorderingen jegens de Gemeente c.s.

4.8 Ten aanzien van de vordering van de verzekeraar Helvetia geldt het volgende. Het hof kan zich geheel verenigen met het oordeel van de rechtbank in rechtsoverweging 5.11 van het bestreden vonnis en maakt dit tot het zijne. Het hof voegt hieraan overigens nog toe dat (onder andere) Wema Textil en Görtz, als eiseressen sub 17 en 18 in eerste aanleg, zelf hebben bevestigd dat Helvetia hen - als verzekerden onder de betrokken polis - schadeloos heeft gesteld ten aanzien van de door hen bedoelde zaken (zie inleidende dagvaarding sub 33.13). Hetgeen door de Gemeente c.s. tegen het voornoemde oordeel van de rechtbank wordt aangevoerd, is onvoldoende onderbouwd en treft dan ook geen doel.

4.9 De Gemeente c.s. betogen ten slotte dat de rechtbank ten onrechte de verzekeraars van Delbanco, te weten Sphere Drake en Intercargo, ontvankelijk heeft verklaard in hun vorderingen om reden dat die verzekeraars aan Delbanco een verzekeringsuitkering hebben gedaan ter zake van de brandschade. Volgens de Gemeente c.s. heeft de rechtbank ten onrechte uit de verklaring van Delbanco van 20 november 2002 (productie 45 bij akte houdende producties van 19 februari 2004) afgeleid dat Sphere Drake en Intercargo zijn gesubrogeerd in de rechten van Delbanco met betrekking tot de schade die zij hebben vergoed. Uit die verklaring kan naar de mening van Delbanco slechts worden afgeleid dat deze verzekeraars zijn gesubrogeerd in de op dit moment nog niet bestaande schade die Delbanco (waarschijnlijk) in de toekomst gaat lijden, te weten de nog door Delbanco aan de gemeente te betalen opruimingskosten.

4.10 Het hof oordeelt als volgt. De bovengenoemde verklaring van Delbanco luidt, voor zover in rechte van belang als volgt:

"We, Delbanco (...), hereby confirm that we have concluded with underwriters (...) each for 50% (...) a marine policy dated 1st April 1995 under the respective references (...) in respect of transit and storage risks. We also confirm that from the insurers we received the sum of £ 500.000 in respect of our claim for destroyed stock resulting from a fire at the CMI (...) warehouse on 28 February 1996. We acknowledge that by this payment the insurers have been subrogated in all our rights of recovery against DCMR and gemeente Rotterdam. (...)"

Anders dan de Gemeente c.s. menen, kan naar het oordeel van het hof uit de inhoud van deze verklaring in redelijkheid niet worden afgeleid dat Sphere Drake en Intercargo (slechts) zouden zijn gesubrogeerd in mogelijke schade bestaande uit opruimingskosten. De verklaring heeft immers betrekking op een vordering van Delbanco wegens vernietigde voorraad ("claim for destroyed stock") als gevolg van de brand in de loods van CMI van 28 februari 1996. Bovendien wordt in deze verklaring door Delbanco vermeld dat de verzekeraars zijn gesubrogeerd "in all our rights of recovery against DCMR and gemeente Rotterdam". Zonder nadere toelichting, welke ontbreekt, ziet het hof niet in dat het woord "recovery" in de Engelse taal opruimingskosten zou betekenen. Integendeel, de woorden "all our rights of recovery" duiden er, mede bezien in het licht van de tekst als geheel, eerder op dat daarmee wordt bedoeld op "al onze verhaalsrechten".

Causaliteit

5.1 De Gemeente c.s. brengen naar voren dat de brand niet is ontstaan als gevolg van de overtreding van de vergunningvoorschriften. Daartoe verwijzen zij naar het oordeel van de strafrechter in strafzaak tegen CMI, dat niet is bewezen dat het ontstaan van de brand aan de schuld van CMI te wijten is. Omdat dit volgens hen betekent dat het *conditio-sine-qua-non*verband tussen het overtreden van de vergunningvoorschriften en het ontstaan van de brand in loods 29 ontbreekt, kan er ook geen causaal verband zijn tussen de overtreding van de

vergunningvoorschriften en de (snelle) verspreiding daarvan, mede naar loods 27 en de loods van RES.

5.2 Op grond wat partijen over en weer (onbetwist) naar voren hebben gebracht en van de passages van de verklaringen en rapporten betreffende de oorzaak van het ontstaan van de brand en betreffende het verloop daarvan, die in de in rechtsoverweging 1.7 bedoelde bewijsmiddelen zijn vermeld (in het bijzonder de nummers 18, 19, 20, 24, 29, 30, 31 en 33), gaat het hof uit van het volgende feitelijke verloop.

- Op 28 februari 1996 zijn enkele pallets met blauwe kunststof vaatjes in loods 29 omgevallen of ingezakt. Daarbij zijn twee of drie vaatjes gevallen naar de zijde van een naburige pallet met witte emmertjes in dezelfde klamp. De afstand tussen de betreffende pallets was 50 cm.
- Eén van deze blauwe vaatjes is terechtgekomen op één van die witte emmertjes. Enkele andere blauwe vaatjes zijn in de ruimte tussen de twee pallets terechtgekomen.
- Ten gevolge van de botsing tussen het witte emmertje en het blauwe vaatje is het emmertje gescheurd en is het deksel open geraakt, waardoor de inhoud van het vaatje, met als hoofdbestanddeel calciumhypochloriet, in een hoopje op de vloer van de loods terecht is gekomen.
- Na onbekende tijd is de situatie door een medewerker van CMI waargenomen. Deze kon niet bij het hoopje witte poeder komen, omdat blauwe vaatjes in de weg lagen. Deze medewerker is een andere medewerker gaan halen. Samen zijn ze begonnen de blauwe vaatjes opnieuw op een pallet te plaatsen.
- Enige tijd later kwam er rook uit het hoopje witte poeder en zeer kort daarna een steekvlam.
- De brand is een gevolg van de ontledingsreactie van calciumhypochloriet, waarschijnlijk ingezet als gevolg van een oxidatiereactie tussen het gemorste hoopje en op de vloer aanwezige filmresten vocht en organisch materiaal.
- Daarbij is veel ontledings- en reactiewarmte vrijgekomen, hetgeen tot temperatuurverhoging heeft geleid in het hoopje en in de nabijgelegen blauwe vaatjes, waardoor de inhoud van die vaatjes verdampt is en de druk intern is verhoogd.
- Daardoor zijn de betreffende blauwe vaatjes opengebarsten en is de inhoud mede in brand gevlogen. Daarbij heeft zich de brandbare inhoud van de vaatjes en het emmertje in gasvormige, vloeibare en vaste vorm verspreid.
- Door de warmte van de ontstane brand zijn telkens nieuwe omringende emmertjes en vaatjes in de reactie betrokken.
- De brand heeft zich vervolgens ultrasnel verspreid ten gevolge van de omstandigheid dat de ontleding van het aanwezige calciumhypochloriet en de aanwezige chloorisocyanuraten heftig is verlopen en veel energie heeft vrijgegeven en dat bij de ontleding van deze stoffen extra zuurstof is vrijgekomen. De brandverspreiding is via ontbrandende gas-, damp- en/of aerosolwolken extra snel verlopen.

5.3 Over het causaal verband tussen het in rechtsoverweging 5.2 weergegeven verloop en de in rechtsoverweging 1.7 weergegeven overtredingen van de vergunningvoorschriften ten tijde van de brand (welke door de Gemeente c.s. niet zijn betwist) overweegt het hof als volgt.

- Indien binnen CMI een deskundige aanwezig was geweest onder wiens leiding de medewerkers van CMI aan de opruimwerkzaamheden waren begonnen, hadden zij, zoals vergunningvoorschrift 5.5 voorschrijft, prioriteit gegeven aan het verwijderen van de enkele blauwe vaatjes die in de weg lagen bij het opruimen van het gemorste witte poeder. Zij hadden vervolgens, als dat nog mogelijk was, de witte poeder opgeschept en naar een risicoloze plaats gebracht. De afwezigheid van een deskundige in strijd met voorschrift 3.21 en het gebrek aan leiding door die deskundige als bedoeld in voorschrift 5.3 hebben dus redelijkerwijs tot gevolg gehad dat de medewerkers van CMI de instorting van de pallets met blauwe vaatjes op de verkeerde wijze hebben aangepakt.
- Zodra de medewerkers de rook hadden geconstateerd hadden zij, indien zij onder leiding van de deskundige hadden geopereerd en blusmiddelen waarbij water werd verspreid hadden kunnen worden ingezet, bovendien de brand redelijkerwijs nog kunnen voorkomen dan wel in zijn beginstadium kunnen blussen door toevoer van een overvloedige hoeveelheid water op en rond de brandhaard en de omliggende witte emmertjes en blauwe vaatjes. Dat dit niet is gebeurd is redelijkerwijs het gevolg van zowel het afwezig zijn van deskundigheid als bovenbedoeld als van het ontbreken van brandblusmiddelen als bedoeld in de voorschriften 2.1/2.2.
- Doordat de klampen in strijd met voorschrift 3.12 slechts 25 tot 30 cm van elkaar stonden kan de brand redelijkerwijs niet anders dan direct overgeslagen zijn naar de naburige klampen. De snelle verspreiding van de brand is daarom mede veroorzaakt door de te geringe afstand tussen de klampen.
- In de inrichting waren op de dag van de brand bijna zesmaal zoveel oxiderende stoffen aanwezig als krachtens vergunningvoorschrift 3.17 was toegestaan. Redelijkerwijs mag ervan worden uitgegaan dat, indien in plaats van deze stoffen geen goederen waren opgeslagen dan wel goederen die niet actief hadden bijgedragen aan de verspreiding van de brand, deze zich minder snel zou hebben ontwikkeld en niet dezelfde omvang had aangenomen als nu is gebeurd. Ook tussen de overschrijding van dit voorschrift en het verloop en de omvang van de brand bestaat naar het oordeel van het hof oorzakelijk verband.

5.4 Het bovenstaande brengt het hof tot de slotsom dat de brand is veroorzaakt en vervolgens in aanmerkelijke mate is vergroot doordat CMI de vergunningvoorschriften heeft overtreden. Daaraan doet, anders dan tijdens de Gemeente c.s. is aangevoerd, niet af dat de strafrechter CMI niet schuldig heeft geacht aan het ontstaan van de brand. Er bestaan immers verschillen in bewijslastverdeling tussen het strafrecht en het civiele recht, en de burgerlijke rechter heeft zelfstandig de taak de door PSC en de verzekeraars aangedragen bewijsmiddelen te selecteren en te wegen, in het licht van de verweren van de Gemeente c.s. en gelet op het door dezen aangedragen tegenbewijs. Een onherroepelijk strafvonnis levert ingevolge artikel 161 Rv slechts dwingend bewijs op van feiten die door de Nederlandse strafrechter bewezen zijn verklaard en volstaat dus voor feiten waarvan vrijspraak heeft plaatsgevonden, niet om de bewijslast te verleggen.

Onrechtmatigheid, handhavingsplicht en beleidsvrijheid

6.1 Partijen zijn het erover eens dat CMI in strijd met haar wettelijke plicht heeft nagelaten een aantal vergunningvoorschriften na te komen, waaronder de in rechtsoverweging 1.7 genoemde. De vraag die thans voorligt, is of de Gemeente c.s. mede voor door de brand opgetreden schade aansprakelijk kunnen worden gehouden op de grond dat zij hebben nagelaten voldoende handhavend op te treden tegen CMI. De Gemeente c.s. stellen zich op het standpunt dat zij voldoende handhavend hebben opgetreden, waarbij zij opmerken dat niet alleen van handhaven sprake is als een last onder dwangsom wordt opgelegd of bestuursdwang wordt toegepast. Zij stellen voorts dat uit de Wet milieubeheer geen plicht tot handhaving voortvloeit, maar dat er slechts kan worden gesproken van een beginselplicht tot handhaving, bij de invulling waarvan het bestuur in alle beleidsvrijheid alle in aanmerking komende belangen zorgvuldig tegen elkaar dient af te wegen, waarbij de rechter slechts marginaal mag toetsen. Zij voeren ook aan dat van gedogen in casu geen sprake is geweest, omdat na de constatering dat CMI aan een aantal vergunningvoorschriften niet voldeed, er intensieve contacten zijn geweest, erop gericht om de bestaande situatie in overeenstemming te brengen met de vergunningvoorschriften. Zij geven aan dat de Gemeente c.s. daar op het tijdstip van de brand al voor een deel in geslaagd waren. Zij verzetten zich tegen het oordeel van de rechtbank dat een onrechtmatige daad aan de overheid kan worden toegerekend indien zij het risico kende of behoorde te kennen en het risico had kunnen en behoren te mijden, en brengen naar voren dat dit uitgangspunt door de eisers in eerste aanleg niet naar voren is gebracht, zodat de rechtbank daarmee de grenzen van de rechtsstrijd te buiten is gegaan.

6.2 Het hof stelt voorop, dat aan de Gemeente en de DCMR een ruime mate van beleidsvrijheid toekomt bij het bepalen of, hoe en wanneer zij handhavend wensen op te treden. Dat geldt ook wanneer zij eenmaal een overtreding van vergunningvoorschriften hebben geconstateerd. Het hof gaat voorbij aan de vraag of in het onderhavige geval sprake was van gedogen. In het oog moet worden gehouden dat de nota "Gedogen in Nederland" (Kamerstukken II, 1996-1997, 25085, nr. 2), waarin aan het "gedoogbeleid" invulling is gegeven, pas op 31 oktober 1996 en dus na de onderhavige brand aan de Tweede Kamer is toegezonden. Die brief kan dus bij de beoordeling van het eventuele tekortschieten van de Gemeente en de DCMR in het onderhavige geval geen rol spelen. Dat brengt evenwel niet met zich mee dat het doen en laten van de Gemeente en de DCMR in het onderhavige geval niet aan het oordeel van de rechter kunnen worden onderworpen. De burgerlijke rechter zal, aan de hand van hetgeen is komen vast te staan en de stellingen van beide partijen moeten beoordelen of het doen en laten van de Gemeente en de DCMR al dan niet in overeenstemming is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de verplichting tot belangenafweging en het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 van de Awb).

6.3 Zoals uit rechtsoverweging 1.2 blijkt, was de DCMR er vanaf 11 mei 1995 van op de hoogte dat vele belangrijke vergunningvoorschriften niet werden nageleefd. Voorts was DCMR er op 24 augustus 1995 van op de hoogte dat de brief van 13 juni 1995 op de belangrijke punten geen effect had gesorteerd en dat ook niet zonder meer te verwachten viel dat dat zonder nadere actie zou veranderen. De eerste daarop volgende actie van de DCMR is een gesprek met de directeur van CMI dat op 5 december 1995 (naar een medewerker van de DCMR in het verslag daarvan noteert: eindelijk) plaats vindt. Met de directeur van CMI is toen afgesproken dat hij binnen twee weken zou aangeven op welke wijze hij de opslag van gevaarlijke stoffen binnen de inrichting zou kunnen reduceren. Op 8 februari 1996 volgt dan een brief van de DCMR, waarbij aan CMI wederom een termijn wordt gegeven om aan te geven hoe het bedrijf de opslag van gevaarlijke stoffen gaat beperken en hoe het bedrijf denkt de risico's met betrekking tot de opslag van gevaarlijke stoffen te reduceren.

6.4 De verzekeraars en PSC hebben zowel in eerste aanleg als in hoger beroep met klem van argumenten aangevoerd dat de op 11 mei 1995 en 24 augustus 1995 bij CMI aangetroffen concrete situatie zodanig acuut gevaarlijk was dat de Gemeente en de DCMR voortvarend en dwingend hadden moeten optreden. De Gemeente c.s. hebben hier in eerste aanleg tegenover gesteld, dat zij voldoende handhavend zijn opgetreden; zij beroepen zich daarbij uitgebreid op hun beleidsvrijheid. Zij stellen dat zij daarom niet onrechtmatig nalatig zijn geweest.

De rechtbank heeft in haar vonnis (rechtsoverweging 5.17) overwogen dat op geen enkele wijze is gebleken dat de belangen van CMI zodanig zwaarwegend waren dat deze het door de Gemeente en de DCMR gevoerde beleid rechtvaardigen. Het betoog van de Gemeente c.s. in hoger beroep ter zake van de (on)rechtmatigheid van hun handelen komt er wederom op neer dat zij voldoende handhavend zijn opgetreden en dat zij een ruime beleidsvrijheid hebben. Met betrekking tot de concrete situatie voegen zij niet méér toe (memorie van grieven 2.3) dan dat ten gevolge van het door hen uitgevoerde toezicht de situatie in de loodsen van CMI een duidelijk andere was.

6.5 De Gemeente c.s. hebben niet betwist dat de op 11 mei 1995 en 24 augustus 1995 aangetroffen situatie op de percelen van CMI acute en ernstige gevaren met zich bracht. In het licht van die acute en ernstige gevaren en de aanmerkelijke kans op ernstige schade die, gelet op de aard en de hoeveelheid van de bij CMI opgeslagen gevaarlijke stoffen, zou ontstaan indien deze gevaren zich zouden verwezenlijken, mocht in beginsel een voortvarend en dwingend optreden van de Gemeente en de DCMR verwacht worden, ook in de omstandigheden van 1995. Het hof constateert dat dat er niet is geweest. Werd in de brief van 13 juni 1995 immers nog naleving van de voorschriften geëist, daarvan was, waar het de belangrijkste voorschriften betrof, noch in het gesprek van 5 december 1995, noch in de brief van 8 februari 1996 meer sprake en het tijdsverloop tussen de verschillende handavingsacties geeft daarvan evenmin blijk. Na 24 augustus 1995 hebben geen controlebezoeken van het bedrijf meer plaatsgevonden; dwingend optreden is geheel achterwege gebleven. Onder deze omstandigheden had van de Gemeente c.s. in elk geval in hoger beroep een overtuigend betoog mogen worden verwacht, waarin hetzij was uiteengezet welke concrete, substantiële verbeteringen door hun optreden vóór 28 februari 1996 waren bereikt bij de naleving door CMI van de vergunningvoorschriften, hetzij was uiteengezet op grond van welke dwingende redenen van CMI niet kon worden verlangd zelfs maar de hoogst noodzakelijke maatregelen (zoals: het niet meer opslaan van bestrijdingsmiddelen, het aanbrengen van de vereiste brandblusmiddelen, het onmiddellijk aanstellen van een veiligheidsfunctionaris) te treffen en waarom het niet mogelijk was verdere controlebezoeken te plegen. Met een algemeen betoog, hoe breed ook uitgesponnen, over de beleidsvrijheid, aangevuld met een niet geconcretiseerde mededeling dat de situatie bij het bedrijf is verbeterd, kon niet worden volstaan, zeker niet in het licht van de bevindingen dat ten tijde van de brand een in verhouding tot de vergunningvoorschriften excessieve hoeveelheid oxiderende stoffen in de loodsen 27 en 29 was opgeslagen, dat de vereiste brandblusmiddelen ontbraken en dat de ruimte tussen de klampen nog steeds volstrekt onvoldoende was. In het licht van het bovenstaande is het hof van oordeel dat de Gemeente en de DCMR geen blijk hebben gegeven van een voldoende inzichtelijke belangenafweging en dat de belangen van degenen die door de vergunning worden beschermd, door het onvoldoende voortvarend en niet dwingend optreden van de Gemeente en de DCMR onevenredig zijn geschaad ten opzichte van het belang van CMI bij voortzetting van haar onrechtmatig handelen. De Gemeente c.s. hebben weliswaar aan het eind van hun memorie van grieven onder 6.2 een bewijsaanbod gedaan, maar dat is zodanig algemeen en het verweer van de Gemeente c.s. is wat betreft de door hen in dit concrete geval gepleegde belangenafweging zo ontoereikend geadstrueerd, dat het hof geen aanleiding ziet hen alsnog op dit punt tot bewijs toe te laten. Het hof komt tot de slotsom dat de Gemeente en de DCMR onrechtmatig nalatig zijn geweest. Het hof merkt nog op dat de stelling van de Gemeente c.s. dat de rechtbank de grenzen van de rechtsstrijd te buiten is gegaan door als uitgangspunt te nemen dat een onrechtmatige daad aan de overheid kan worden toegerekend indien zij het risico kende of behoorde te kennen en het risico had kunnen en behoren te vermijden, hun in hoger beroep niet kan baten, aangezien het hof in het licht van hetgeen partijen over en weer naar voren hebben gebracht, een eigen beoordeling heeft verricht van het doen en laten van de Gemeente en de DCMR.

Relativiteit

7.1 De Gemeente c.s. betogen, dat, ook als zou worden aangenomen dat zij onrechtmatig nalatig zijn geweest, dit de verzekeraars en PSC niet zou kunnen baten, omdat de Wet milieubeheer, bij de handhaving waarvan zij mede zouden zijn tekortgeschoten, er niet toe strekt de economische belangen te beschermen van bedrijven die met de vergunninghouder in een bepaalde relatie staan, zoals de bedrijven in wier rechten de verzekeraars zijn getreden, en PSC. Meer in het algemeen brengen zij naar voren dat de eventuele handavingsplicht ter zake van voorschriften, verbonden aan de milieuvergunning, beoogt de veiligheid van het milieu in algemene zin te bevorderen en niet strekt tot bescherming van het individuele vermogensbelang van derden die schade lijden doordat de vergunninghouder de vergunningvoorschriften overtreedt. Voor zover de rechtbank haar oordeel heeft gebaseerd op door haar geconstateerde nalatigheid van de Gemeente in de uitvoering van haar op de Brandweerwet rustende zorgplicht ter zake van het voorkomen van brand en het beperken van brandgevaar, voeren de Gemeente c.s. aan dat op hen op grond van die wet niet de verplichting rust tot handhaving van vergunningvoorschriften die daartoe strekken. Zij menen dat de Gemeente slechts heeft te zorgen voor een Brandbeveiligingsverordening en de aanwezigheid van een deugdelijk brandweerkorps en stellen dat de Gemeente aan die verplichtingen heeft voldaan. Volgens hen strekte de (destijds geldende) Brandweerwet 1985

evenmin tot de bescherming van de economische belangen van degenen wier goederen door brand worden bedreigd of tenietgaan. Zij verwijzen ter onderbouwing van hun betoog uitgebreid en bij herhaling naar het arrest van de Hoge Raad inzake de duwbak “Linda” (HR 7 mei 2004, LJN AO 6012).

7.2 De stelling dat de Wet milieubeheer en de Brandweerwet 1985 er niet toe strekken economische belangen te beschermen als die van PSC en de bedrijven in wier rechten de verzekeraars zijn getreden, gaat in zijn algemeenheid niet op. De Wet milieubeheer bevat geen limitatieve opsomming van wat onder “bescherming van het milieu” moet worden verstaan. Ten tijde van het litigieuze handelen van de Gemeente en de DCMR bevatte die wet slechts een tweetal omschrijvingen van aspecten die mede onder de bescherming van het milieu moesten worden begrepen. Uit de considerans van de Hinderwet 1952, onder vigeur waarvan aan CMI vergunning is verleend, blijkt dat die wet ertoe strekte regelen te stellen ter voorkoming van het veroorzaken van gevaar, schade of hinder door inrichtingen; een nadere omschrijving of inperking van wat onder schade valt te verstaan, ontbreekt. Zonder toelichting zijdens de Gemeente en de DCMR, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom zaakschade (waaronder schade aan goederen ten gevolge van een in de inrichting ontstane brand) daaronder niet zou moeten worden begrepen. Bij de integratie van het vergunningstelsel van de Hinderwet 1952 in de Wet milieubeheer, die ertoe heeft geleid dat vergunningen als die van CMI werden geacht te zijn verleend op grond van laatstgenoemde wet, is weliswaar de aanduiding van het te beschermen belang veranderd van het voorkomen van gevaar, schade en hinder in “bescherming van het milieu”, maar nergens blijkt uit dat het de bedoeling van de wetgever is geweest het beschermingsbereik van de laatstgenoemde wet ten opzichte van dat van de Hinderwet 1952 te beperken. De Brandweerwet 1985 geeft aan de gemeente (in het bijzonder het college van burgemeester en wethouders) in artikel 1, vierde lid, onder a, onder meer de zorg voor het voorkomen van brand en het beperken van brandgevaar. Ook deze omschrijving is zeer algemeen. Een ondersteuning van de stelling dat het daarbij niet mede acht zou moeten worden geslagen op de bescherming van goederen tegen brand, kan in de tekst niet worden gelezen, zulks in tegenstelling tot hetgeen kan worden gelezen in onderdeel b van dat lid, waar ter zake van de zorg bij ongevallen anders dan bij brand de zorgtaak van de gemeente is beperkt tot het voorkomen en bestrijden van gevaar voor mensen en dieren. Ook in de parlementaire geschiedenis is een dergelijke beperking niet te vinden. Het is overigens een feit van algemene bekendheid dat de brandweer bij de brandbestrijding weliswaar voorrang geeft aan de bescherming van personen en dieren, maar dat hij daarnaast probeert de integriteit van goederen (waaronder die van het in brand staande object en de inboedel daarvan) zo veel mogelijk te handhaven. Niet valt in te zien waarom dat voor de in artikel 1, vierde lid, onder a, omschreven preventieve taken van de gemeente op grond van de Brandweerwet 1985 niet zou gelden.

7.3 Wel moet in het oog worden gehouden dat het vergunningstelsel van de Wet milieubeheer ertoe strekt de omgeving van de inrichting te beschermen tegen vanuit de inrichting komend onheil. Dat leidt ertoe dat de aan de milieuvergunning van CMI verbonden voorschriften niet strekken tot bescherming van de inrichting zelf en de zich daarbinnen bevindende goederen. Dat wordt niet anders als die goederen toebehoren aan anderen dan degene die de inrichting drijft. De in de loods van RES opgeslagen goederen vallen daarentegen wel onder het beschermingsbereik van de aan CMI verleende vergunning op grond van (thans) de Wet milieubeheer. In rechtsoverweging 1.5 heeft het hof overwogen dat dat de goederen zijn waarop de vorderingen van Amlin (deels), Allianz en Helvetia betrekking hebben.

7.4 Dat betekent niet dat de Gemeente en de DCMR jegens de verzekeraars voor het overige en PSC niet aansprakelijk zijn. Het hof is van oordeel dat in het onderhavige geval de nalatigheid van de Gemeente en de DCMR bij de handhaving van de voorschriften die zijn verbonden aan de milieuvergunning, bijdraagt aan het oordeel dat de Gemeente en de DCMR een zorgvuldigheidsnorm hebben geschonden die bescherming biedt tegen (ook) deze schade. Bij de beoordeling van de vraag welk handhavend optreden gelet op de acute en ernstige gevaren op de percelen van CMI adequaat was, hadden zij acht moeten slaan op alle betrokken belangen en dus mede op de belangen die gediend worden door de preventieve taak van de Gemeente op grond van de Brandweerwet 1985, waaronder de bescherming van de belangen van de bedrijven die hun goederen in de loodsen 27 en 29 hadden opgeslagen. Zij hadden daaraan gewicht moeten toekennen, omdat die belangen mede door het adequaat handhaven van de brandveiligheidsvoorschriften in de milieuvergunning konden zijn gebaat. Nu niet is gebleken van een toereikende belangenafweging, zijn de Gemeente en de DCMR ook tegenover de hier bedoelde verzekeraars en PSC voor de schending van deze zorgvuldigheidsnorm aansprakelijk.

7.5 Het beroep van de Gemeente c.s. op het arrest van de Hoge Raad inzake de duwbak “Linda” gaat niet op. Aan de Gemeente en de DCMR wordt niet verweten dat zij zijn tekortgeschoten in hun vergunningverlenende taak, maar dat zij bij de uitvoering van hun handhavende taak hebben gehandeld in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur door niet adequaat te reageren op aan hen bekende ernstige en acute gevaren. Anders dan bij genoemd arrest was aan de Gemeente en de DCMR bovendien redelijkerwijs kenbaar dat de zaken die in dit geding aan de orde zijn, daardoor hoe dan ook in gevaar werden gebracht.

Eigen schuld

8.1 De Gemeente c.s. brengen naar voren dat de bedrijven in wier rechten de verzekeraars zijn getreden, en PSC eigen schuld treft, omdat zij hebben nagelaten bij CMI en bij hen te informeren naar de naleving van de milieuvergunning. Als zij dat hadden gedaan, hadden zij zo nodig bestuursrechtelijke procedures kunnen entameren om handhaving te bewerkstelligen.

8.2 Dit verweer gaat in elk geval niet op voor de bedrijven wier goederen waren opgeslagen in de loods van RES. Niet valt in te zien waarom van deze bedrijven kon worden verlangd dat zij bij een buurbedrijf navraag doen naar de naleving van de vergunningvoorschriften aldaar of bij de Gemeente en de DCMR informeren naar de naleving van vergunningvoorschriften bij aan hen niet bekende bedrijven.

8.3 Maar ook voor de overige bedrijven leidt het verweer niet tot resultaat. Weliswaar mag van bedrijven die aan een ander bedrijf opdracht geven hun goederen op te slaan, verwacht worden dat zij in algemene zin nagaan of die opslag aan de opdrachtnemer kan worden toevertrouwd, maar de Gemeente c.s. hebben nagelaten concrete feiten en omstandigheden naar voren te brengen die tot de conclusie moeten leiden dat de opdrachtgevers er in dit geval rekening mee moesten houden dat CMI in strijd met wezenlijke vergunningvoorschriften handelde. Zij hebben bovendien niet gemotiveerd waarom een bestuursrechtelijke procedure tegen hen vóór het uitbreken van de brand tot een zodanige handhaving zou hebben geleid dat de door die brand veroorzaakte schade niet zou zijn opgetreden of beduidend kleiner zou zijn geweest.

Schade

9.1 Het hof stelt voorop dat het bij een verwijzing naar de schadestaatprocedure gaat om de vraag of degene die schadevergoeding vordert, de mogelijkheid van schade aannemelijk heeft gemaakt, in het licht van de door partijen ter zake ingenomen stellingen en de onderbouwing daarvan. De vraag welke schade precies is geleden, daarbij inbegrepen of daartoe opruim- en vernietigingskosten, expertisecosten en buitengerechtelijke kosten behoren, kan in de schadestaatprocedure verder worden uitgedeed en beslist.

9.2 De Gemeente c.s. betwisten de aanwezigheid van de goederen waarop de vorderingen betrekking hebben niet, voor zover die goederen waren opgeslagen in de loodsen 27 en 29. Zij hebben ook geen grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat die loodsen door brand zijn tenietgegaan. De Gemeente heeft voorts van Caldic en PSC opruimings- en vernietigingskosten gevorderd en over Delbanco naar voren gebracht dat dat bedrijf de opruimings- en vernietigingskosten niet heeft voldaan. Dit brengt het hof tot de slotsom dat ten aanzien van de vorderingen van Reaal, Amlin (voor zover die betrekking heeft op in loods 27 of 29 opgeslagen goederen), PSC, Sphere Drake en Intercargo aannemelijk is geworden dat deze betrekking hebben op mogelijk door de brand geleden schade.

9.4 Met betrekking tot de aannemelijkheid van mogelijke schade aan de goederen waarop de vorderingen van Amlin (voor het overige), Allianz en Helvetia betrekking hebben, verwijst het hof naar hetgeen het terzake in de rechtsoverwegingen 4.6, 4.7 en 4.8 heeft overwogen.

Slotoverwegingen

10.1 Het hof passeert het bewijsaanbod van de Gemeente c.s., nu geen feiten en omstandigheden zijn gesteld die, indien bewezen, kunnen leiden tot een ander oordeel.

10.2 Het bovenstaande brengt het hof tot de slotsom dat de grieven in principaal appel falen. De voorwaarden waaronder het incidenteel appel is ingesteld, zijn niet vervuld, zodat het incidenteel appel buiten behandeling kan blijven. Het vonnis zal daarom voor het overige worden bekrachtigd. Daarbij past een kostenveroordeling van de Gemeente c.s.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Rotterdam van 26 mei 2004, behoudens voor zover dat is gewezen tussen Axa en de Gemeente c.s.,

- vernietigt het voornoemde vonnis voor zover het is gewezen tussen Axa en de Gemeente c.s.,

en, in zoverre opnieuw recht doende,

- wijst de vorderingen van Axa af;

- veroordeelt de Gemeente c.s. in de kosten van het principaal hoger beroep, aan de zijde van de verzekeraars (met uitzondering van Axa) en PSC tot op heden vastgesteld op € 288,- aan griffierecht en € 2.682,- aan salaris advocaat;

- veroordeelt Axa in de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep, aan de zijde van de Gemeente c.s. tot op heden vastgesteld op nihil;

- verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.A.F. Tan-de Sonnaville, A.V. van den Berg en P.M. Verbeek en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 22 maart 2011 in aanwezigheid van de griffier.