

ANNOTATIE

Bestuursdwang en kostenverhaal in geval van faillissement

mr. drs. Fleur Onrust

Annotatie bij Raad van State, 15-04-2020, ECLI:NL:RVS:2020:1063 (OGR-2020-0117)

Annotatie bij ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1063 (OGR 2020-0117) en ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:598 (OGR 2020-0118).

1. In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 15 april 2020 staat de vraag centraal of de curator in persoon als overtreder kan worden aangemerkt van bepalingen uit een omgevingsvergunning. Op grond van inmiddels vaste jurisprudentie is duidelijk dat de curator (in functie als curator) de bestuursrechtelijke verplichtingen uit onder meer vergunningen die gelden voor de failliete boedel na moet komen, op straffe van toepassing van bestuursdwang. Na toepassing van bestuursdwang en daarmee het feitelijk beëindigen van de overtreding door of namens het bestuursorgaan, volgt vrijwel zeker de kostenverhaalsbeschikking. De curator beheert de boedel van de failliete rechtspersoon en in de hoedanigheid van curator is hij vanaf het moment van faillietverklaring verantwoordelijk voor de uit de bestuursrechtelijke regelgeving (zoals de Wabo, Woningwet, Wet bodemverontreiniging etc.) voortvloeiende verplichtingen van de tot de boedel behorende inrichting (dit volgt nog eens uitdrukkelijk uit deze uitspraak van de Afdeling van 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1063, maar tevens uit ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:598, ABRvS 9 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA4703 en 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1261).

2. Een bekende vraag daarbij is of de kosten voor de toepassing van bestuursdwang als boedelschulden aangemerkt moeten worden. Vanuit het bestuursrecht is het antwoord duidelijk: ja dit zijn boedelschulden. Maar advocaten en juristen op het gebied van het

faillissementsrecht denken daar – zo weet ik – veelal anders over. Hoe het ook zij, voor het bestuursrecht is het uitgangspunt dat deze kosten als boedelschulden aangemerkt worden. Daartoe wordt standaard overwogen dat het hier gaat om verplichtingen van de boedel, die door tussenkomst van de curator moeten worden nageleefd, en niet om verplichtingen van de failliete rechtspersoon, die geen zeggenschap meer over het vermogen heeft (ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:598, onder verwijzing naar een vergelijkbaar arrest van de Hoge Raad van 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108 en de uitspraak van de Afdeling van 23 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2728). Zowel kosten om aan de last te voldoen, als kosten die worden verhaald omdat tot toepassing van de bestuursdwang is overgegaan, zijn naar het oordeel van de Afdeling boedelschulden. Of daarmee sprake is van een boedelschuld in de zin van het faillissementsrecht, laat ik hier in het midden.

3. Opvallend is echter dat de last onder bestuursdwang en de kostenverhaalsbeschikking in deze casus niet alleen waren gericht tot de curator in functie als overtreder, maar ook tot de curator in persoon als overtreder. Voor de beantwoording van de vraag of de curator ook in persoon en niet in zijn hoedanigheid als curator als overtreder van de milieuregelgeving aangemerkt kan worden, merkt de Afdeling op dat het hierbij gaat om de vraag of de curator als persoon als feitelijk leidinggevende aangemerkt kan worden. De Afdeling merkt op dat dit uitdrukkelijk een andere vraag is dan de vraag aan de civiele rechter over persoonlijke aansprakelijkheid van faillissementscuratoren (zoals de arresten van de Hoge Raad van 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047, en 9 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:704). De Afdeling overweegt dat de curator in persoon los van zijn hoedanigheid van curator niet als overtreder kan worden aangemerkt. De curator in persoon vertegenwoordigt de boedel immers niet. Dit betekent dat de kosten van de bestuursdwang uitsluitend op de boedel kunnen worden verhaald, en niet op de curator in persoon. De curator kan weliswaar eenvoudig ‘overtreder’ worden, maar lijkt vooralsnog niet in persoon aangesproken te kunnen worden in bestuursrechtelijke handhavingprocedures. Een belangrijke uitspraak voor curatoren dus.

4. Een ander interessant punt uit de uitspraak van de Afdeling van 26 februari 2020 betreft de lengte van de begunstigingstermijn. Voor de uitvoering van de last onder bestuursdwang was in dit geval een termijn van achttien uur gegund aan de overtreder (curator) om een lekkage van olie en daarmee bodemverontreiniging (verder) te voorkomen. Ten tijde van het begaan van de overtreding was de vennootschap reeds failliet verklaard. De curator is direct na het constateren van de lekkage en bodemverontreiniging op de hoogte gesteld per telefoon en daarbij zijn de mogelijkheden om de lekkage te beëindigen besproken. Volgens het college zijn daarna echter onvoldoende maatregelen getroffen om de lekkage te beëindigen en de bodemverontreiniging te voorkomen (een van de geplaatste lekbakken liep (inmiddels) over

en een andere lekbak dreigde over te lopen). Na het verstrijken van de begunstigingstermijn heeft het College vervolgens zelf de lekbakken gelegegd en de inhoud daarvan laten verwerken. De kosten voor de uitvoering van deze bestuursdwang worden verhaald op de (boedel van de) vennootschap. De Afdeling is van oordeel dat in dit geval de termijn van achttien uur niet te kort was. Bij een dergelijk oordeel wordt altijd overwogen of de te verrichten handelingen eenvoudig zijn te verrichten en in hoeverre er spoed is bij het uitvoeren ervan. De Afdeling overweegt dat de curator niet aannemelijk heeft gemaakt, dat de lekbakken niet gelegegd of vervangen konden worden door de op de locatie nog werkzame plantmanager zelf. Daarbij komt dat anders dan de curator veronderstelt, het afvoeren en laten verwerken van de olie niet onder de last viel en daarom ook niet binnen de termijn plaats hoefde te vinden. Dat de olie uitsluitend kan worden afgevoerd door een daartoe deskundig bedrijf, behoefde voor het college dan ook geen aanleiding te vormen om een langere termijn te gunnen, zo overweegt de Afdeling.