

Publicatie

Auteur: R. Olivier
Verschenen in: Gemeentestem (Gst.), september, afl. 7511, Gst. 2020/121
Datum: 1 september 2020
Titel: Handhavend optreden tegen curator kan alleen in zijn hoedanigheid van beheerder van de boedel

ECLI:NL:RVS:2020:598

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State,
26 februari 2020

(Mrs. J.E.M. Polak, F.C.M.A. Michiels en G.T.J.M. Jurgens)

Met noot R. Olivier

Handhaving na faillissement. Last onder bestuursdwang. Handhavend optreden tegen curator kan alleen in zijn hoedanigheid van beheerder van de boedel. Handhavend optreden tegen curator in persoon is niet mogelijk. (Provincie Groningen)

Na een faillissement is de curator in zijn hoedanigheid van beheerder van de boedel verantwoordelijk voor de naleving van de uit het bestuursrecht voortvloeiende verplichtingen van de boedel. Een last onder bestuursdwang kan worden opgelegd aan de curator in zijn hoedanigheid als beheerder van de boedel (curator q.q.), maar niet aan de curator in persoon (curator pro se).

Uitspraak in het geding tussen:
[appellant], kantoorhoudend te Groningen, in persoon en in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van naamloze vennootschap Refining & Trading Holland NV (hierna: North Refinery),
appellant,
en
het college van gedeputeerde staten van Groningen,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 22 maart 2017 heeft het college North Refinery en [appellant] een last onder bestuursdwang opgelegd.

Bij besluit van 1 november 2017 heeft het college het door [appellant] hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Tegen dit besluit heeft [appellant] beroep ingesteld.

Bij besluit van 20 maart 2018 heeft het college de kosten van toegepaste bestuursdwang vastgesteld op € 882,25.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

[appellant] heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 3 oktober 2019, waar [appellant], bijgestaan door mr. A. Kwint-Ocelíková, advocaat te Groningen, en het college, vertegenwoordigd door mr. W.R. van der Velde en mr. P.J. Fousert, beiden advocaat te Groningen, vergezeld door M. Apperlo, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Op 24 februari 2015 is North Refinery failliet verklaard en is [appellant] als curator aangesteld.

2. Op 16 maart 2017 heeft de Omgevingsdienst Groningen bij een inspectie van de locatie van North Refinery in Farmsum twee lekkages geconstateerd. Uit leidingen stroomde een oliefractie met als gevolg bodemverontreiniging. Dit is dezelfde dag aan [appellant] meegedeeld. Vervolgens is er telefonisch en via de mail overleg geweest tussen [appellant], of een kantoorgenoot, en de provincie over mogelijkheden om de lekkages te beëindigen.

3. Volgens het college zijn onvoldoende maatregelen genomen om de lekkages te beëindigen en bodemverontreiniging te voorkomen en is daarmee gehandeld in strijd met artikel 17.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer, artikel 2.9, eerste lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer en artikel 13 van de Wet bodembescherming. Bij het besluit van 22 maart 2017, dat in bezwaar is

gehandhaafd, heeft het college North Refinery en [appellant] daarom gelast:

"het ontstaan van bodemverontreiniging te voorkomen door (i) lekkages van tanks, leidingen en andere opslagmiddelen te beëindigen en beëindigd te houden of (ii) de bij lekkage vrijkomende stoffen op te vangen en te blijven opvangen in bodembeschermende voorzieningen, zodanig dat bedoelde stoffen geen bodemverontreiniging of gevaar voor de gezondheid kunnen veroorzaken."

Het besluit bepaalt dat de last uiterlijk donderdag 23 maart 2017 om 12.00 uur ('s middags) moet zijn uitgevoerd. Verder is in het besluit aangekondigd dat, indien de last niet wordt uitgevoerd, de kosten van toepassing van bestuursdwang worden verhaald op (de boedel van) North Refinery en op [appellant] in persoon.

4. Op 23 maart 2017 heeft [appellant] het college meegedeeld dat de lekkages deels zijn verholpen door het plaatsen van blindplaten en dat hij een partij zoekt voor het leegzuigen van de leidingen.

De Omgevingsdienst heeft op 24 maart 2017 geconstateerd dat een lekbak overloopt en een andere dreigt over te lopen. Het college heeft daarop bestuursdwang toegepast door twee lekbakken te legen en de inhoud ervan te laten verwerken.

Bij het besluit van 20 maart 2018 heeft het college de kosten van de bestuursdwang vastgesteld op € 882,25 en verhaald op (de boedel van) North Refinery.

5. Ter zitting heeft het college onweersproken gesteld dat de kosten van bestuursdwang nog niet zijn betaald. Het heeft daarbij opgemerkt dat het niet uitgesloten is dat het de kosten alsnog op [appellant] in persoon zal verhalen. (...)

Overtreder

8. [appellant] betoogt dat hij in het besluit van 22 maart 2017 uitsluitend in zijn hoedanigheid van curator en niet in persoon is aangemerkt als overtreder. Het college kan de kosten van bestuursdwang daarom niet op hem persoonlijk verhalen.

8.1. In het besluit van 22 maart 2017, dat gericht is tot [appellant], staat "leggen wij [...] u de volgende last op" en "kosten [...] worden verhaald op [...] u in persoon". Aangezien de kosten van bestuursdwang uitsluitend op een

overtreder kunnen worden verhaald, blijkt hieruit dat het college ook [appellant] in persoon als overtreder heeft aangemerkt. Het betoog faalt.

9. [appellant] betoogt verder dat een curator niet in persoon als overtreder kan worden aangemerkt. Anders dan het college stelt, is artikel 51, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht volgens hem niet van toepassing.

9.1. Het college stelt zich, kort weergegeven, op het standpunt dat de curator, gelet op artikel 51, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, als feitelijk leidinggevende ook in persoon overtreder is.

9.2. Artikel 5:1, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) bepaalt:

"Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt."

Het derde lid bepaalt:

"Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing."

Artikel 51, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht bepaalt:

"Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:

- 1°. tegen die rechtspersoon, dan wel
- 2°. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel
- 3°. tegen de onder 1° en 2° genoemden tezamen."

Het derde lid bepaalt:

"Voor de toepassing van de vorige leden wordt met de rechtspersoon gelijkgesteld: de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap, de rederij en het doelvermogen."

9.3. [appellant] beheert als curator de boedel van de failliete rechtspersoon North Refinery. In de hoedanigheid van curator is hij vanaf het moment van faillietverklaring verantwoordelijk voor de uit de milieuwetgeving voortvloeiende verplichtingen van de tot de boedel behorende inrichting in Farmsum (vergelijk de uitspraken van de Afdeling van 9 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA4703, en 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1261). Het gaat hier 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 (vergelijk het 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).

Artikel 51, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht heeft betrekking op overtredingen begaan door een rechtspersoon of een ingevolge het derde lid met een rechtspersoon gelijkgestelde entiteit. Een faillissementsboedel valt hier niet onder. Artikel 51, tweede lid, mist daarom toepassing. Daarmee is de vraag of [appellant] als beheerder van de boedel feitelijk leiding aan een verboden gedraging heeft gegeven, niet van belang.

Dit betekent dat [appellant] in zijn hoedanigheid van curator, dus als beheerder van de boedel, overtreder van de in het besluit van 22 maart 2017 vermelde milieuregelgeving kan zijn. Los van die hoedanigheid kan [appellant] niet als overtreder worden aangemerkt. [appellant] in persoon vertegenwoordigt de boedel niet.

Voor zover het college wijst op rechtspraak waaruit volgt dat een curator ook persoonlijk aansprakelijk kan zijn, leidt dat niet tot een ander oordeel. De rechtspraak van de civiele rechter over persoonlijke aansprakelijkheid van faillissementscuratoren, zoals de door het college aangehaalde arresten van de Hoge Raad van 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047, en 9 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:704, gaat niet over de vraag of een curator persoonlijk overtreder is in de zin van artikel 5:2, tweede lid, van de Awb, maar over de vraag of hij in verband met de wijze waarop hij zijn taak uitoefent persoonlijk aansprakelijk is jegens derden die daardoor nadeel hebben ondervonden. In de door het college aangehaalde uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 12 september 2019,

ECLI:NL:RBROT:2019:7450, heeft de rechtbank geen oordeel gegeven over de vraag of een curator strafrechtelijk aansprakelijk is voor het niet naleven van een verplichting van de boedel, maar deze op een andere grond vrijgesproken.

9.4. Uit het voorgaande volgt dat het college [appellant] bij het besluit op bezwaar, waarin het besluit van 22 maart 2017 is gehandhaafd, ten onrechte ook in persoon als overtreder heeft aangemerkt. Het besluit is in zoverre in strijd met artikel 5:1, tweede en derde lid, van de Awb.

9.5. Het betoog slaagt.

Conclusie

10. Het beroep is gegrond. Het besluit op bezwaar van 1 november 2017 dient gedeeltelijk te worden vernietigd. De Afdeling zal zelf in de zaak voorzien door het besluit van 22 maart 2017 te herroepen, voor zover [appellant] daarbij in persoon als overtreder is aangemerkt.

11. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep gegrond;

II. vernietigt het besluit van het college van gedeputeerde staten van Groningen van 1 november 2017, kenmerk K2435, voor zover daarbij het besluit van 22 maart 2017 is gehandhaafd voor zover daarbij [appellant] in persoon is aangemerkt als overtreder;

III. herroept het besluit van 22 maart 2017, kenmerk 673649, voor zover daarbij [appellant] in persoon is aangemerkt als overtreder;

IV. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

V. veroordeelt het college van gedeputeerde staten van Groningen tot vergoeding van bij [appellant] in verband met de behandeling van het bezwaar en het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.100,00 (zegge: tweeduizend honderd euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VI. gelast dat het college van gedeputeerde staten van Groningen aan [appellant] het door hem voor de behandeling van het beroep

betaalde griffierecht ten bedrage van € 170,00 (zegge: honderdzeventig euro) vergoedt.

Noot

1. Deze uitspraak maakt duidelijk op welke wijze bestuursorganen tegen een curator kunnen handhaven. Daarom is deze uitspraak nuttig voor de praktijk.

2. Het is vaste rechtspraak dat de curator na het moment van faillietverklaring verantwoordelijk is voor de naleving van de voor de gefailleerde geldende milieuwetgeving. Hierbij kan worden gedacht aan vergunningvoorschriften, maar ook aan rechtstreeks geldende milieuregelgeving zoals het Activiteitenbesluit en zorgplichten (bijvoorbeeld art. 1.1a Wet milieubeheer of art. 13 Wet bodembescherming). Zie daarvoor met name ABRvS 11 juli 1997, ECLI:NL:RVS:1997:ZF2839, Gst. 1997/7065, 9, m.nt. H.J.A.M. van Geest en T.E.P.A. Lam (Alvat); ABRvS 9 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA4703, AB 2008/132, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen (ADF/Maasdriel); en ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1261, AB 2013/95, m.nt. C.M.M. van Mil (DIT).

3. In deze uitspraak bevestigt de Afdeling in rechtsoverweging 9.3 allereerst deze lijn voor de handhaving op grond van art. 17.1 Wm (ongewone voorvallen), art. 2.9 Activiteitenbesluit (bodembedreigende activiteiten) en art. 13 Wbb (zorgplicht bodemverontreiniging). De rechtspraak over dit leerstuk ziet over het algemeen - net als in deze zaak - op het milieurecht. Uit lagere rechtspraak volgde al wel dat hetzelfde voor de naleving van (de gebruiksvoorschriften uit) het bestemmingsplan geldt (Rb. Limburg 19 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6948), maar dat was tot voor kort nog niet door de Afdeling bevestigd. In haar uitspraak van 15 april 2020 heeft de Afdeling, voor zover mij bekend voor het eerst, expliciet bepaald dat de verplichting van de curator zich uitstrekt tot de naleving van de uit het bestuursrecht voortvloeiende verplichtingen van de boedel (ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1063). In die zaak ging het om de Woningwet. Dat betekent dus dat de hier geannoteerde uitspraak niet alleen voor het milieurecht van belang is, maar voor het gehele bestuursrecht.

4. De consequentie van voornoemde rechtspraak is dat ook meer algemene bestuursrechtelijke verplichtingen, zoals de zorgplicht geformuleerd in art. 1.1a Wm of de zorgplicht uit art. 13 Wbb, voor de curator gelden. Deze milieurechtelijke normen richten zich namelijk tot een vermogensbestanddeel dat, na een faillissement, tot de faillissementsboedel behoort. De curator is verantwoordelijk voor de naleving van de verplichtingen die op de faillissementsboedel rusten. De curator is dus gehouden om naast vergunningvoorschriften ook rechtstreeks werkende algemene bepalingen na te leven.

5. Ook is van belang dat nieuwe lasten onder dwangsom of lasten onder bestuursdwang niet meer aan de failliete (rechts)persoon kunnen worden opgelegd. Deze heeft immers geen zeggenschap meer over het vermogen. Uit de hier geannoteerde uitspraak blijkt overigens dat wel tegen de gefailleerde rechtspersoon is gehandhaafd, maar aangezien de rechtspersoon geen beroep heeft ingesteld, is het lot van dat handhavingsbesluit onduidelijk. Terzijde merk ik op dat het feit dat na een faillissement geen nieuwe last onder dwangsom of last onder bestuursdwang aan de gefailleerde kan worden opgelegd, niet betekent dat ook invordering en/of kostenverhaal onmogelijk is.

6. De bijzonderheid in de hier geannoteerde uitspraak is dat het college van Gedeputeerde Staten van de provincie Groningen (GS) tegen de curator in persoon handhaaft (curator pro se). Het is mij op basis van de feiten in de uitspraak en mede gelet op de hiervoor genoemde vaste rechtspraak niet duidelijk waarom GS deze keuze hebben gemaakt. Te minder nu handhaving tegen de curator q.q. een bestuursorgaan al een gunstige uitgangspositie verschaft en ook de curator slechts zijn werk doet. De vraag die de Afdeling in deze zaak moet beantwoorden is of handhaving tegen de curator pro se mogelijk is.

7. De Afdeling oordeelt dat dit niet mogelijk is. Dit oordeel is gebaseerd op art. 5:1 lid 2 Awb, art. 5:1 lid 3 Awb en art. 51 Wetboek van Strafrecht (Sr). Uit het samenstel van deze bepalingen volgt allereerst dat kan worden gehandhaafd tegen de pleger en de - (in mijn ogen te) weinig gebruikte figuur

van de - medepleger (ABRvS 29 augustus 2018, Gst. 2019/52, m.nt. M.A.J. West en D. Fejzović).

8. Duidelijk is ook dat tegen zowel natuurlijke personen als rechtspersonen kan worden gehandhaafd (art. 5:1 lid 3 Awb). Via de schakelbepaling in art. 5:1 lid 3 Awb blijkt uit art. 51 lid 3 Sr dat de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap, de rederij en het doelvermogen met een rechtspersoon gelijk worden gesteld. Een faillissementsboedel valt hier volgens de Afdeling echter niet onder (r.o. 9.3). Daarom is art. 51 lid 2 Sr niet van toepassing. Dat is problematisch voor GS. Zij hebben deze bepaling namelijk nodig voor hun redenering dat zij bevoegd zijn om tegen de curator in persoon te handhaven. Dat artikellid bepaalt dat ook handhavend opgetreden kan worden tegen de feitelijk leidinggevende. GS hadden deze bepaling nodig, omdat zij de curator als feitelijk leidinggevende van de boedel aanmerkten. Zie voor het, relatief complexe, leerstuk van de feitelijke leidinggevende het overzichtsarrest van de Hoge Raad van 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, NJ 2016/375, m.nt. H.D. Wolswijk. Om tegen een feitelijk leidinggevende te kunnen handhaven, is echter wel vereist dat een rechtspersoon (of een daarmee op grond van art. 51 lid 3 Sr gelijkstelde) overtreder is. Dat volgt uit art. 51 lid 2 Sr. Omdat de faillissementsboedel niet gelijk kan worden gesteld met een rechtspersoon, kan niet tegen de curator pro se als feitelijk leidinggevende worden gehandhaafd.

9. In de hiervoor al genoemde, latere, uitspraak van 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1063 heeft de Afdeling dit oordeel - overigens zonder de uitgebreide motivering in de hier geannoteerde uitspraak - herhaald (r.o. 3). Daarmee is duidelijk dat bestuursorganen niet meer hoeven te proberen om tegen de curator in persoon te handhaven.

10. Tot slot, blijkens de uitspraak gaat het om kostenverhaal ter hoogte van € 882,25. De proceskostenvergoeding die GS moeten betalen is hoger. Als dan ook nog eens de kosten van de procedure worden meegenomen, rijst de vraag waarom GS zoveel moeite hebben gedaan en kosten hebben gemaakt voor een dergelijk beperkt bedrag. Wellicht was de verwachting van GS

dat de kosten van kostenverhaal veel hoger zouden uitvallen, maar de uitspraak geeft daarover geen uitsluitsel. In ieder geval heeft de vasthoudendheid van GS (en de curator) een interessante uitspraak opgeleverd.

Auteur: Ronald Olivier