

ANNOTATIE

van Valérie 't Lam

Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 23-07-2014, ECLI:NL:RVS:2014:2728 (OGR-2015-0038, OGR-2014-0208)

1. In deze uitspraak (ECLI:NL:RVS:2014:2728) merkt de Afdeling een curator aan als overtreder van het verbod om te lozen zonder vergunning. De overtreding bestaat uit het lozen van verontreinigd bluswater in de sloot. Bij een bedrijf dat in staat van faillissement verkeerde, is een brand uitgebroken. Er zijn bluswerkzaamheden verricht ten gevolge waarvan verontreinigd bluswater in een sloot is gekomen. Hierna sta ik kort stil bij de omstandigheid dat de curator als overtreder wordt aangemerkt doordat er bluswerkzaamheden ten behoeve van het failliete bedrijf zijn verricht. Inmiddels lijkt er namelijk sprake van een lijn in de jurisprudentie die inhoudt dat een curator (en ook een drijver) in dergelijke gevallen als overtreder wordt aangemerkt. Voor de goede orde merk ik op dat het niet om de kosten voor het blussen zelf gaat. Daarvoor geldt onverkort nog het Vlissingse Brandweerkostenarrest (HR 11 december 1992, AB 1993, 301, m.nt. G.A. van der Veen).

2. Ingevolge artikel 5:1 lid 2 Awb is de overtreder degene die de overtreding pleegt of medepleegt. De Afdeling hanteert in dat verband al sinds enige tijd de standaardoverweging:

‘De overtreder is degene die het desbetreffende wettelijke voorschrift daadwerkelijk schendt. De Afdeling overweegt dat dat in de eerste plaats degene is die de verboden handeling fysiek verricht; daarnaast kan in bepaalde gevallen degene die de overtreding niet zelf feitelijk begaat, doch aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en derhalve als overtreder worden aangemerkt’ (zie o.a. ABRvS 15 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF8999, AB 2008, 364, m.nt. F.C.M.A. Michiels, JB 2008/256, M en R 2009/33, m.nt. VL).

Uit deze overweging volgt dat niet alleen degene die de overtreding zelf feitelijk begaat, maar ook degene aan wie de handeling is toe te rekenen overtreder kan zijn. Sinds 1 juli 2009 geldt

voor het gehele bestuurlijke sanctierecht de leer van het functioneel daderschap. Het leerstuk van het functionele daderschap biedt de mogelijkheid om niet alleen degene die zelf de norm overtreedt, maar ook degene die uiteindelijk verantwoordelijk is, aansprakelijk te houden.

In de hier weergegeven uitspraak (ECLI:NL:RVS:2014:2728) overweegt de Afdeling – onder verwijzing naar eerdere uitspraken – dat bluswerkzaamheden in het algemeen aan een bedrijf kunnen worden toegerekend (ABRvS 15 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF8999, AB 2008, 364, m.nt. F.C.M.A. Michiels, *JB* 2008/256, *M en R* 2009/33, m.nt. VL; en ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:90, AB 2014/144, m.nt. F.R. Vermeer). Inmiddels kan gesproken worden van een bestendige lijn in de jurisprudentie van de Afdeling waarin de kosten van bluswerkzaamheden worden toegerekend aan het bedrijf ten behoeve waarvan deze bluswerkzaamheden zijn verricht. De bewoordingen van de Afdeling zijn echter niet steeds dezelfde:

- In de hiervoor genoemde uitspraak uit 2008 (ECLI:NL:RVS:2008:BF8999) overweegt de Afdeling dat de bluswerkzaamheden in dit geval aan het bedrijf kunnen worden toegerekend, omdat de bluswerkzaamheden van de brandweer feitelijk moeten worden geacht in opdracht van het desbetreffende bedrijf te zijn verricht. Onder meer de omstandigheid dat het bedrijf niet zelf de brandweer heeft gewaarschuwd, maakt een en ander niet anders nu volgens de Afdeling ‘bij brandbestrijding in een bedrijf de brandweer in het algemeen moet worden geacht de gevolgen van die brand te beperken en de gevolgen daarvan aan het bedrijf kunnen worden toegerekend’.
- In de uitspraak van januari 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:90) overweegt de Afdeling dat de overtreding aan het bedrijf is toe te rekenen omdat de gevolgen van de bestrijding van de brand moeten worden toegerekend aan het bedrijf ten aanzien waarvan de bluswerkzaamheden zijn verricht.
- In de hier gepubliceerde uitspraak (ECLI:NL:RVS:2014:2728) overweegt de Afdeling dat de gevolgen van brandbestrijding aan het bedrijf kunnen worden toegerekend, ook als zich daarbij een overtreding voordoet.

Mogelijk zoek ik spijkers op laag water, maar ik begrijp niet goed waarom de overwegingen steeds verschillen. De overweging in de hier gepubliceerde uitspraak lijkt wat voorzichtiger wat betreft de toerekening (‘kunnen worden toegerekend’) dan de twee andere uitspraken waarnaar de Afdeling in de hiervoor genoemde uitspraken verwijst. De vraag is evenwel of de Afdeling ook echt heeft bedoeld voorzichter te zijn. Vermeer plaatst bij die twee uitspraken kritische kanttekeningen over de wijze waarop de bluswerkzaamheden aan het bedrijf worden toegerekend. Vermeer stelt dat de Afdeling niet duidelijk maakt wat de grondslag is van haar

toerekeningsredenering gelet op het leerstuk van het functioneel ouderschap. Niet duidelijk is waarom de kosten van de gevolgen – let op het gaat niet om de kosten van het blussen zelf – van het blussen voor rekening van het bedrijf komen wiens brand is geblust (in de annotatie in AB 2014/144 bij ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:90). Wat daarvan zij, er is inmiddels wel een duidelijke lijn in de jurisprudentie dat volgens de Afdeling de kosten van de gevolgen van het blussen voor rekening van het bedrijf komen ten behoeve waarvan is geblust.

3. Dat een curator overtreder kan zijn bleek al uit uitspraken van 1997 en 2005 (ABRvS 11 juli 1997, ECLI:NL:RVS:1997:ZF2839, AB 1998/268, m.nt. G.T.J.M. Jurgens, *M en R* 1997/130, m.nt. Cup). De Afdeling verwijst zelf ook naar twee eerdere uitspraken waaruit dat volgt (ABRvS 9 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA4703, AB 2008/132, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen, *JB* 2007/126; en ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1261, AB 2013/95, m.nt. C.M.M. van Mil, *JM* 2013/35, m.nt. T. van der Meulen, *JB* 2013/65). Uit een uitspraak van 13 februari 2013 volgt dat daarbij onderscheid moet worden gemaakt tussen (1) de verantwoordelijkheid van de curatoren voor naleving van de milieuwetgeving (de situatie die in de hiervoor weergegeven uitspraak aan de orde is) en (2) de gevolgen voor de curatoren van een aan de gefailleerde (rechts)persoon opgelegde last onder dwangsom.

Ad 1. Wanneer een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer onderdeel is van de boedel, dan is de curator uit hoofde van zijn bijzondere rechtspositie verantwoordelijk voor naleving van de voor die inrichting geldende milieuwetgeving. Dat brengt mee dat de curator vanaf het moment van faillietverklaring onder oplegging van een dwangsom kan worden gelast om in ieder geval de op dat moment bestaande overtredingen van de milieuwetgeving te beëindigen of herhaling ervan te voorkomen (ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1261, AB 2013/95, m.nt. C.M.M. van Mil, *JM* 2013/35, m.nt. T. van der Meulen, *JB* 2013/65).

Ad 2. Volgens de Afdeling is de curator niet verantwoordelijk voor een aan de gefailleerde (rechts)persoon opgelegde last onder dwangsom.

4. Daarnaast zijn er drie andere aspecten van deze uitspraak het vermelden waard. Ik signaleer deze aspecten kort. In de eerste plaats het onderscheid tussen een directe lozing en een indirecte lozing. Dit zijn termen die de Waterwet niet kent. In de praktijk worden ze gehanteerd om vast te stellen welk juridisch kader van toepassing is: de Waterwet (directe lozing), of de Wet milieubeheer/Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (indirecte lozing). Volgens de Afdeling maakt de omstandigheid dat het bluswater via een afvoerput van een nabijgelegen bedrijf in de sloot is gestroomd, niet dat geen sprake meer is van een lozing als bedoeld in artikel 6.2 lid 1 onder a Waterwet. Er is dus volgens de Afdeling in die omstandigheid nog steeds sprake van een directe lozing. Voor de toelichting op deze redenering verwijs ik naar de annotatie van Onrust, Kortmann en Jong bij de uitspraak in

eerste aanleg (Rechtbank Noord-Nederland 9 juli 2013, *JM* 2013/138). De Afdeling volgt in de hier weergegeven uitspraak namelijk het oordeel van de Rechtbank Noord-Nederland. Het tweede te signaleren aspect betreft de omstandigheid dat – voor zover mij bekend voor het eerst aan de orde in een uitspraak van de Afdeling – de curator een beroep doet op het retentierecht (art. 6o Faillissementswet) waardoor het volgens de curator niet mogelijk was om de overtreding te voorkomen dan wel te beëindigen. Dit beroep slaagt niet, omdat – kort samengevat – de curator volgens de Afdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat ten tijde van de brand een retentierecht daadwerkelijk werd uitgeoefend (zie daarover de annotatie van C.M.M. van Mill bij deze uitspraak in *AB* 2014/370). Ten slotte is het vermelden waard dat de Afdeling in deze uitspraak aansluit bij een arrest van de Hoge Raad van 19 april 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY6108). Volgens de Afdeling heeft het bevoegd gezag terecht kunnen beslissen dat de kosten van de toepassing van bestuursdwang worden verhaald op de boedel van het desbetreffende bedrijf. In het desbetreffende arrest overweegt de Hoge Raad dat een boedelschuld kan ontstaan hetzij ingevolge de wet, hetzij omdat zij door de curator in zijn hoedanigheid is aangegaan, hetzij omdat zij een gevolg is van een handelen van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verbintenis of verplichting. De Afdeling oordeelt in de hier weergegeven uitspraak dat de laatstgenoemde situatie zich hier voordoet. De toepassing van bestuursdwang en een eventueel verhaal van kosten zijn het gevolg van het handelen of nalaten van de curator in strijd met de uit hoofde van zijn hoedanigheid als curator in het faillissement op hem rustende verplichting om de Waterwet na te leven, althans handelen of nalaten dat aan hem in de hoedanigheid van curator kan worden toegerekend. Vanuit de rechtseenheid bezien mag ook worden verwacht dat de Afdeling aansluiting zoekt bij een arrest van de Hoge Raad.

5. Deze uitspraak is ook gepubliceerd in *AB* 2014/370, m.nt. C.M.M. van Mill.