

14. Publiekrechtelijk voorkeursrecht en faillissement

MR. R.J. LUCASSEN

De eigenaar van of beperkt gerechtigde tot grond waarop een gemeentelijk voorkeursrecht rust, is in bepaalde in de wet genoemde uitzonderingsgevallen niet gebonden aan de wettelijke verplichting om die grond bij voorgenomen vervreemding eerst aan de betrokken gemeente te koop aan te bieden. Zo'n vrijstelling geldt bijvoorbeeld voor situaties van gedwongen verkoop, waaronder begrepen de executoriale verkoop. Vreemd genoeg geldt een dergelijke uitzondering op de aanbiedingsplicht niet voor de faillissementscurator, hoewel die toch als belangrijkste taak heeft om de activa van de boedel tegen een zo hoog mogelijke opbrengst te gelde te maken. In dit artikel wordt uiteengezet dat het ontbreken van een vrijstelling van de aanbiedingsplicht de curator ernstig in diens taakuitoefening belemmert en uiteindelijk ten koste gaat van de gezamenlijke crediteuren. In dat verband uit de auteur kritiek op een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uit 2004, waarin het door de faillissementscurator te behartigen belang op één lijn werd gesteld met het individuele financiële belang dat reeds door de wetgever is afgewogen tegen het algemeen belang bij de gemeentelijke voorkeurspositie.

Inleiding

Zoals bij de lezers van dit blad waarschijnlijk wel bekend, bundelt de Omgevingswet¹ onder meer 26 bestaande wetten. Eén daarvan is de huidige Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna 'Wvg'), die beoogt gemeenten² een voorrangspositie op de grondmarkt te verlenen. Deze voorrangspositie komt erop neer dat wanneer de eigenaar of zakelijk gerechtigde tot een onroerende zaak waarop een gemeentelijk voorkeursrecht is gevestigd, die zaak voorneemens is te vervreemden, hij de verplichting heeft de betrokken gemeente als eerste in de gelegenheid te stellen die zaak aan te kopen tegen een nader overeen te komen prijs. Dit is de zogeheten aanbiedingsplicht. Dankzij de aanvaarding

door de Tweede en Eerste Kamer van de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet³ bevat de Omgevingswet (hierna: 'Ow') thans een hoofdstuk 9, getiteld 'Voorkeursrecht'. Deze nieuwe wettelijke regeling inzake het publiekrechtelijk voorkeursrecht van koop wijkt nauwelijks af van de Wet voorkeursrecht gemeenten. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor de wettelijke uitzonderingen op de aanbiedingsplicht. En daarmee is een voor de praktijk zeer hinderlijk gebleken probleem nog steeds niet opgelost, namelijk het probleem dat een curator die is benoemd in een faillissement van de eigenaar van een met een voorkeursrecht belaste onroerende zaak geen beroep kan doen op een vrijstelling van de aanbiedingsplicht.⁴

1 De inwerkingtreding van de Omgevingswet wordt voorzien per 1 januari 2022.

2 Respectievelijk de provincies als het gaat om een provinciaal voorkeursrecht, dan wel de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties als het gaat om een nationaal voorkeursrecht. Omdat een voorkeursrecht in het gros van de gevallen wordt gevestigd door een gemeente, zal ik in dit artikel spreken van het 'gemeentelijk voorkeursrecht', respectievelijk 'de gemeente' als voorkeursgerechtigde rechtspersoon, maar kan daarvoor dus ook gelezen worden 'provinciaal of nationaal voorkeursrecht' respectievelijk 'de provincie' of de Minister van BZK.

3 Wet van 14 maart 2020 tot wijziging van de Omgevingswet en enkele andere wetten vanwege opname in de Omgevingswet van regels over het vestigen van een voorkeursrecht, regels over onteigening, bijzondere regels voor het inrichten van gebieden en, met het oog op verschillende typen gebiedsontwikkelingen, een verdere aanpassing van de regels over kostenverhaal (Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet), *Stb.* 2020, 112.

4 De auteur was aan de zijde van de curatoren betrokken bij de afwikkeling van het faillissement van het Slotervaartziekenhuis in Amsterdam. Dit artikel vormt een bewerking van de brief die de auteur op persoonlijke titel over dit onderwerp heeft geschreven aan de betrokken commissies van de Eerste Kamer in het kader van de behandeling van het gewijzigd voorstel van de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet. Uit dit artikel volgt dat die brief geen effect heeft gesorteerd.

Vrijstellingen van de aanbiedingsplicht

Art. 9.7 Ow bevat de hoofdregel voor vervreemding: een vervreemder gaat niet over tot vervreemding dan nadat hij de rechtspersoon op wiens naam het voorkeursrecht is gevestigd in de gelegenheid heeft gesteld het goed te verkrijgen. Het begrip ‘vervreemding’ is in de bijlage bij art. 1.1 Ow als volgt gedefinieerd:

- a. overdracht in eigendom of verdeling van een onroerende zaak waarop een voorkeursrecht is gevestigd;
- b. overdracht, verdeling of vestiging van een recht van opstal, erfpacht, beklemming of vruchtgebruik waaraan een onroerende zaak waarop een voorkeursrecht is gevestigd is of wordt onderworpen.⁵

Onder ‘vervreemding’ vallen alleen de hier genoemde goederenrechtelijke rechtshandelingen. De vestiging van een erfdienstbaarheid, de vestiging van een recht van hypotheek of een splitsing in appartementsrechten zijn geen van alle aan te merken als een vervreemding in de zin van de Ow en mogen dus worden verricht zonder dat de voorkeursgerechtigde gemeente eraan te pas komt. Worden de laatstgenoemde rechtshandelingen echter verricht met de kennelijke strekking afbreuk te doen aan de voorkeurspositie van de gemeente, dan komen zij voor nietigverklaring in aanmerking.⁶

In art. 9.8-9.10 Ow zijn de uitzonderingen op de aanbiedingsplicht geformuleerd. Zo’n uitzondering houdt in dat de vervreemder het recht heeft zijn voornemen tot vervreemding (verkoop) uit te voeren zonder eerst de gemeente in de gelegenheid te stellen het desbetreffende goed te verkrijgen. De notaris die een leverings- of vestigingsakte passeert, heeft tot taak te controleren of er een gemeentelijk voorkeursrecht geldt, en zo ja, of er dan wellicht een vrijstelling van de aanbiedingsplicht van toepassing is. Is dat laatste niet het geval, dan zal hij zijn medewerking moeten weigeren. Vindt een vervreemding plaats in strijd met een geldend voorkeursrecht, dan heeft zij geen goederenrechtelijk rechtsgevolg aangezien door de vestiging van het voorkeursrecht de onroerende zaak of het zakelijk recht onoverdraagbaar is geworden in de zin van art. 3:83 lid 1 BW.⁷

5 Deze definitie is ongewijzigd ten opzichte van de Wvg.

6 Thans op grond van art. 26 Wvg, in de toekomst op grond van 9.22 Ow. Met betrekking tot hypotheek die zijn gevestigd tot zekerheid voor de aflossing van schulden uit een overeenkomst die de kennelijke strekking heeft afbreuk te doen aan de voorkeurspositie of hypotheek die onderdeel uitmaken van een geheel van rechtshandelingen met een dergelijke strekking, is blijkens de jurisprudentie meermaals een nietigverklaring uitgesproken, zie bijvoorbeeld HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1381 (*Etten-Leur*); HR 13 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI6256 (*Rijnwoude*); HR 13 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI6240 (*Katwijk*).

7 Zie hierover uitvoerig R.J. Lucassen, *Vraagbaak Wet voorkeursrecht gemeenten*, Kluwer 2011, 67-70.

Uitzondering wegens gedwongen vervreemding (verkoop)

Art. 9.8 aanhef en onder e verklaart de aanbiedingsplicht niet van toepassing op de vervreemding ‘*vanwege een verkoop op grond van een wettelijke bepaling, een rechterlijk bevel of een executoriale verkoop, waarbij geldt dat de voorzieningenrechter bij een onderhandse executoriale verkoop als bedoeld in artikel 268, tweede lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek niet beslist over het verzoek tot onderhandse verkoop zolang de rechtspersoon op wiens naam het voorkeursrecht is gevestigd niet in de gelegenheid is gesteld om, gelet op het gunstiger bod, een bod te doen*’.⁸

De drie in deze bepaling genoemde uitzonderingen op de aanbiedingsplicht hebben met elkaar gemeen dat zij alle betrekking hebben op situaties van gedwongen verkoop. Een vrijwillige openbare of onderhandse verkoop vallen niet onder deze uitzondering. Een executoriale verkoop vindt in principe plaats in het openbaar (via een veiling). Op grond van art. 3:268 lid 2 BW kan de voorzieningenrechter van de rechtbank op verzoek van de hypotheekhouder, de hypotheekgever of degene die executoriaal beslag heeft gelegd, bepalen dat de verkoop ondershands zal geschieden bij een overeenkomst die hem bij het verzoek ter goedkeuring wordt voorgelegd. Indien door de hypotheekgever of door een hypotheekhouder, beslaglegger of beperkt gerechtigde, die bij een hogere opbrengst van het goed belang heeft, voor de afloop van de behandeling van het verzoek aan de voorzieningenrechter een gunstiger aanbod wordt voorgelegd, kan deze bepalen dat de verkoop overeenkomstig dit aanbod zal geschieden.

De Wvg respectievelijk de Ow voegen aan die regeling dus toe dat de voorzieningenrechter niet beslist op het verzoek tot onderhandse executoriale verkoop zolang de rechtspersoon op wiens naam het voorkeursrecht is gevestigd niet in de gelegenheid is gesteld om, gelet op het gunstiger bod, een bod te doen. De voorzieningenrechter moet de gemeente dus de gelegenheid bieden om binnen een naar zijn oordeel redelijke termijn een bod uit te brengen. De gemeente kan desgewenst een (hoger) bod uitbrengen, maar is daartoe uiteraard niet verplicht. Als zij een bod uitbrengt, dan zal zij ‘van nature’ geneigd zijn daarbij aansluiting te zoeken bij de verkeerswaarde van het goed, dat wil zeggen de prijs die in het kader van de prijsvaststellingsprocedure overeenkomstig de huidige art. 40b-40f Onteigeningswet naar inschatting door deskundigen zal worden bepaald. Dat is immers de prijs die wordt geacht bij een veronderstelde verkoop in het vrije verkeer tussen een redelijk handelende koper en vervreemder tot stand te komen. Maar de vraag is of de gemeente dan kans maakt het goed te verwerven, zeker als er al een of meer biedingen zijn uitgebracht die zwaar leunen op het (veronderstelde) ontwikkelingspotentieel van de desbetreffende onroerende zaak. Aan de andere kant: als zij een bod uitbrengt dat (beduidend) boven de marktwaarde ligt, is er het risico van ongeoorloofde staats-

8 Daarmee is deze bepaling identiek aan het huidige art. 10 lid 2 aanhef en onder e Wvg.

steun. Kortom, nog geen gemakkelijke opgave voor de gemeente die wil meebieden bij een onderhandse executoriale verkoop!

Verkoop ingeval van faillissement vormt geen uitzondering op de aanbiedingsplicht

Ik ben van mening dat deze hiervóór geciteerde uitzonderingsbepaling een belangrijke en voor de (faillissements) praktijk uiterst hinderlijke omissie bevat doordat daarin een verkoop ingeval van faillissement niet wordt genoemd. Het zou naar mijn overtuiging passen in het systeem van de wet en aansluiten bij de bedoeling die de wetgever steeds heeft gehad met het opnemen van de wél in de wet geregelde uitzonderingen op de aanbiedingsplicht, om een vervreemding vanwege een faillissementsverkoop alsnog vrij te stellen van de aanbiedingsplicht. Daarbij dient het volgende in aanmerking te worden genomen:

Voorkeursrecht raakt de wettelijke taakuitoefening van de curator in het hart

1. Art. 20 Faillissementswet (Fw) bepaalt dat het faillissement het gehele vermogen van de schuldenaar omvat ten tijde van de faillietverklaring alsmede hetgeen hij gedurende faillissement verwerft. Vanaf de dag der faillietverklaring verliest de schuldenaar van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn vermogen. De curator is vanaf dat moment belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel. De curator is bevoegd om goederen van de failliet te vervreemden. Wanneer geen (tijdig) voorstel tot voortzetting van het bedrijf wordt gedaan gaat de curator onmiddellijk over tot vereffening en tegeldemaking van alle baten, zonder dat daartoe de toestemming of medewerking van de gefailleerde nodig is. Het is dus de wettelijke taak van de curator om de activa te verkopen/te vervreemden, en wel tegen een zo hoog mogelijke opbrengst opdat de crediteuren zoveel mogelijk kunnen worden voldaan.
2. Een voorkeursrecht op onroerende zaken die tot een failliete boedel behoren, raakt de wettelijke taakuitoefening van de curator in het hart. Van het ene op het ander moment is de curator niet meer vrij om, behoudens het toezicht door de rechter-commissaris, de door het voorkeursrecht getroffen activa te verkopen aan de hoogst biedende partij. Daarbij is het van cruciaal belang te beseffen dat verkoop van activa uit een faillissement geen kwestie is van een vrijwillige handeling, waartoe niemand de verkoper heeft verplicht, zoals in de situatie buiten faillissement het geval is. Integendeel, het te gelde maken van de activa is de belangrijkste – wettelijke – taakopdracht van de curator, omdat alleen op die manier de liquide middelen kunnen worden verkregen om de crediteuren te kunnen voldoen en daarmee het faillissement te doen eindigen.
3. Uit de parlementaire geschiedenis van de Wvg komt naar voren dat de wetgever het financiële belang van de betrokken grondeigenaar (of beperkt gerechtigde tot de

grond) reeds in algemene zin heeft afgewogen tegen het algemeen belang van de gemeente bij het vestigen van een voorkeursrecht. Wanneer tegen een aanwijzingsbesluit op grond van de Wvg een bezwaar van financiële aard wordt aangevoerd (meestal: de verondersteld waardedrukkende invloed van het voorkeursrecht op de waarde van de grond), zal de bestuursrechter dat met een beroep op die wetsgeschiedenis dan ook zelden of nooit honoreren. Veelal wordt in dat verband op twee aspecten gewezen:

- a. het aspect dat de vestiging van een voorkeursrecht geen verplichting tot verkoop met zich brengt; en/of
- b. het aspect dat de in de Wvg geregelde prijsvaststellingsprocedure ingeval van verkoop aan de gemeente voldoende waarborgen biedt voor wat betreft een marktconforme prijsvorming.

Deze aspecten of overwegingen kunnen echter bij verkoop door een curator in een faillissement geen gewicht in de schaal leggen. Ten eerste is het als reeds vermeld juist de wettelijke taak van de curator om de activa uit de boedel te verkopen, ten tweede hebben de crediteuren er geen belang bij dat de activa tegen (hooguit) de verkeerswaarde worden verkocht, en ten derde hebben crediteuren er belang bij dat de activa zo snel mogelijk te gelde worden gemaakt, met welk belang het voeren van een gewoonlijk tijdrovende prijsvaststellingsprocedure niet te verenigen is.

Vrijwilligheid als uitgangspunt voor de aanbiedingsplicht

4. De aanbiedingsplicht als bedoeld in art. 10 lid 1 Wvg respectievelijk art. 9.7 Ow heeft een voorwaardelijk karakter in die zin, dat zij pas geactiveerd wordt op het moment dat de grondeigenaar/beperkt gerechtigde *vrijwillig* het voornemen heeft opgevat om tot vervreemding over te gaan. De parlementaire geschiedenis van de Wvg bevat tal van passages die uitwijzen dat de vrijwillig voorgenomen vervreemding door de eigenaar of gerechtigde tot de onroerende zaak uitgangspunt vormt voor de uitoefening van het gemeentelijk voorkeursrecht. Ik noem hier enkele voorbeelden:
 - ‘Het voorkeursrecht voorziet alleen in de mogelijkheid tot het scheppen van een voorrang voor de gemeentebesturen bij de verwerving van onroerend goed dat het voorwerp vormt van een vrijwillig voorgenomen vervreemding.’⁹
 - ‘Vrijwilligheid is het uitgangspunt.’¹⁰
 - ‘Zolang hij [verkoper – toev. auteur] altijd nog op het laatste ogenblik van verkoop af kan zien, heeft hij de vrijheid.’¹¹
 - ‘Dat betekent dat het voorkeursrecht (...) alleen door de gemeenten kan worden benut, indien een eigenaar vrijwillig zijn grond te koop aanbiedt en de gemeente die grond vanwege de

⁹ Kamerstukken II 1976/77, 13713, nr. 9, p. 10.

¹⁰ Handelingen II 7 februari 1996, TK 52-3848.

¹¹ Handelingen II 7 februari 1996, TK 52-3853.

*uitvoering van een bestemmingswijziging nodig heeft.*¹²

- *‘Toepassing van het voorkeursrecht is alleen aan de orde indien de eigenaar zijn grond vrijwillig wil verkopen.’*¹³

Dit uitgangspunt van vrijwilligheid is onder de Omgevingswet onaangetast gebleven. De eigenaar op wiens grond een voorkeursrecht is gevestigd en die op enig moment besluit tot verkoop van die grond, wordt inderdaad geconfronteerd met de wettelijke verplichting om die grond eerst aan de betrokken gemeente te koop aan te bieden, maar die verplichting, die een beperking van de vrije overdraagbaarheid van de grond betreft, wordt door de wetgever aanvaardbaar geacht juist vanwege het feit dat die eigenaar vrijwillig tot verkoop heeft besloten.

5. Dat cruciale element van vrijwilligheid ontbreekt evenwel volledig in een faillissementssituatie, omdat de curator als gezegd de wettelijke taak en opdracht heeft om de activa uit de boedel voor de hoogst mogelijke prijs te gelde te maken.
6. De wetsgeschiedenis biedt geen aanknopingspunten voor de veronderstelling dat de wetgever er bewust voor zou hebben gekozen om een vervreemding ingeval van faillissement niet vrij te stellen van de aanbiedingsplicht. Dat zou ook allerm minst voor de hand hebben gelegen, nu deze verkoop/vervreemding door de wet aan de curator wordt opgedragen. Het is dan ook eerder aannemelijk dat zowel bij de totstandkoming van de Wvg als ook nu bij de Ow, het belang van de hier bedoelde uitzondering op de aanbiedingsplicht eenvoudigweg over het hoofd is gezien.

Afdelingsuitspraak van 2 juni 2004

In dit verband mag de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 2 juni 2004 niet onbesproken blijven.¹⁴ In deze zaak kwam de curator in het faillissement van een bedrijf op tegen het besluit van de raad van de gemeente Gorinchem waarbij een voorkeursrecht was gevestigd op de gronden van dat bedrijf. Uit de stukken bleek dat de raad het voorkeursrecht had gevestigd in het kader van de realisering van een door hem vastgestelde planologische visie. Blijkens de toelichting ter zitting werden – gezien de beperkte financiële middelen die de gemeente Gorinchem ter beschikking stonden – gronden in het betrokken gebied verworven als zich een geschikte gelegenheid voordeed. Vanwege de gestaakte bedrijfsactiviteiten zou in dit geval een (kostbare) verplaatsing van het bedrijfsterrein niet aan de orde zijn. De curator had aangevoerd ten gevolge van het vestigingsbesluit schade te hebben geleden omdat hij in zijn mogelijkheden tot (gunstiger) verkoop

werd beperkt, terwijl de vaste en doorlopende kosten ten laste van de failliete boedel waren blijven komen.¹⁵

De Afdeling overwoog *‘dat het belang van de failliete boedel, hierop neerkomend dat zo snel mogelijk een zo hoog mogelijke prijs bij verkoop wordt bedongen, zich niet onderscheidt van het (individuele) financiële belang dat reeds door de wetgever bij de totstandkoming van de Wvg tegen het algemene belang is afgewogen. Daarbij wordt in ogenschouw genomen dat de Wvg waarborgen biedt om te komen tot een redelijke prijsvaststelling en een regeling geeft voor de termijnen waarbinnen de verschillende stappen in de (verkoop)procedure dienen te worden doorlopen. Anders dan de rechtbank heeft overwogen behoefde de raad de belangen van de failliete boedel dan ook niet afzonderlijk bij zijn besluitvorming te betrekken. Gelet hierop ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de raad niet in redelijkheid het algemeen belang dat met het voorkeursrecht is gediend meer zwaarwegend heeft kunnen achten dan de belangen, waarop door appellant sub 2 [de curator – toev. auteur] een beroep is gedaan.’*

Naar mijn opvatting heeft de Afdeling aldus miskend dat de Wvg is gebaseerd op het uitgangspunt dat als de grondeigenaar na de aanwijzing besluit tot vervreemding van zijn grond, hij dat geheel vrijwillig doet. Zoals hiervoor reeds opgemerkt, is van een vrijwillig voorgenomen verkoop in een faillissementssituatie echter in het geheel geen sprake, omdat de curator wettelijk verplicht is om de activa te gelde te maken. Het is van belang erop te wijzen dat de wetgever dit cruciale verschil in uitgangspunt – vrijwillige of juist gedwongen verkoop – ook heeft onderkend in zoverre dat de wet, zoals wij hiervoor hebben gezien, voor een drietal gevallen van gedwongen verkoop een expliciete uitzondering op de aanbiedingsplicht bevat. Dit zijn dus de gevallen waarvan de wetgever expliciet heeft geoordeeld dat het belang van de vervreemder moet prevaleren boven het belang van de publiekrechtelijke rechtspersoon die het voorkeursrecht heeft gevestigd, omdat er sprake is van een gedwongen verkoop/vervreemding.

Het door de Afdeling in deze uitspraak gehanteerde argument dat het belang van de failliete boedel, hierop neerkomend dat zo snel mogelijk een zo hoog mogelijke prijs bij verkoop wordt bedongen, zich niet onderscheidt van het (individuele) financiële belang dat reeds door de wetgever tegen het algemeen belang is afgewogen, kan niet overtuigen wanneer men het volgende bedenkt. De eigenaar van of beperkte gerechtigde tot de grond waarop een publiekrechtelijk voorkeursrecht rust, heeft alleen zijn eigen, zuiver particuliere belang te behartigen. De curator in een faillissement daarentegen moet de belangen van de gezamenlijke schuldeisers optimaal behartigen. Daarmee is geen enkel eigen, particulier belang van de curator zelf gemoeid.

Het argument van de Afdeling dat een redelijke prijsvaststelling is verzekerd wanneer de in de Wvg geregelde procedures voor verkoop en prijsvaststelling worden doorlopen (en dat dat dus ook geldt voor verkoop krachtens faillis-

12 *Handelingen I* 2 juli 1996, EK 38-1890 (Minister De Boer).

13 *Handelingen I* 2 juli 1996, EK 38-1892 (Minister De Boer).

14 ABRvS 2 juni 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP0321.

15 De Afdeling merkt hierover ietwat zuinigjes op: *‘Deze stelling komt de Afdeling niet op voorhand onaannemelijk voor.’*

sement), is naar mijn overtuiging evenmin dragend voor het door de Afdeling uitgesproken oordeel. Immers, indien in een normale situatie de eigenaar van met een publiekrechtelijk voorkeursrecht belaste grond vrijwillig besluit tot verkoop, moet hij een aanbieding doen aan de gemeente. Vervolgens kan de eigenaar een prijsvaststelling door de rechtbank uitlokken. De ervaring leert dat daarmee al gauw een jaar is gemoeid, nog afgezien van de mogelijkheid van cassatie. Dat zal voor de betrokken eigenaar begrijpelijk allemaal erg lang duren, maar dan kan men tenminste zeggen dat die eigenaar dat zelf heeft veroorzaakt door vrijwillig het voornemen op te vatten om te vervreemden. De curator daarentegen heeft niet de keuze om niet te verkopen, dus als hij daartoe daadwerkelijk wil overgaan zal hij – bij gebreke van een formele wettelijke uitzondering op de aanbiedingsplicht – het goed eerst aan de gemeente te koop moeten aanbieden. Omdat de kans zeer groot is dat partijen het onderling niet eens worden over de prijs, zou dan het prijsvaststellingstraject moeten worden doorlopen, en zou er als alles verder meezit ongeveer een jaar later een oordeel van de rechtbank over de prijs kunnen liggen. Maar zoveel tijd heeft de curator helemaal niet, want hij moet zo snel mogelijk – zoals de Afdeling overigens wél onderkent – de activa te gelde zien te maken. Het belang van de boedel verdraagt zich dan ook volstrekt niet met de veel tijd vergende procedures op grond van de Wvg.

Conclusie

Een vervreemding van een onroerende zaak (of een beperkt recht daarop) door de curator in een faillissement is door het gedwongen karakter daarvan zeer vergelijkbaar met

een vervreemding uit hoofde van een executoriale verkoop. Een curator die uit hoofde van zijn wettelijke taakuitoefening tot verkoop moet overgaan van een onroerende zaak waarop een voorkeursrecht rust, wordt daarin op onevenredige wijze geschaad indien hij zich niet kan beroepen op een wettelijke vrijstelling van de aanbiedingsplicht. Daarom had het opnemen in art. 9.8 aanhef en onder e Ow van een uitzondering op de aanbiedingsplicht vanwege verkoop uit hoofde van een faillissement serieuze overweging verdiend. Mij lijkt dit een onderwerp dat bij de eerstvolgende evaluatie van de Ow aandacht moet krijgen. De gang van zaken rond het faillissement van het Slotervaartziekenhuis heeft aangetoond dat het gemeentelijk voorkeursrecht de vlotte afwikkeling van het faillissement ernstig kan vertragen en per saldo de crediteuren kan benadelen omdat de aan het beheer en onderhoud van de met het voorkeursrecht belaste zaak verbonden kosten voor een groot deel doorlopen, waardoor er gaandeweg steeds minder geld overblijft om over de crediteuren te verdelen. Ik zou zeggen dat een spoedige en bij voorkeur zo volledig mogelijke betaling van de crediteuren een groot maatschappelijk belang vertegenwoordigt, dat het zeker niet per definitie mag afleggen tegen het belang van de gemeente bij haar voorkeurspositie.

Over de auteur



Mr. R.J. Lucassen

Robert Lucassen is advocaat bij CMS.