

Vragen bij consultatie Voorontwerp Wijziging van de Wet continuïteit ondernemingen I met het oog op de beperking van het toepassingsbereik ter bevordering van een gecontroleerde afwikkeling van faillissementen van ondernemingen met activiteiten van maatschappelijk belang

Met de voorgestelde regeling kunnen alleen ondernemingen die "activiteiten verrichten waarmee maatschappelijke belangen zijn gediend", om een beoogd curator verzoeken (artikel 363, eerste lid, Fw). In de memorie van toelichting wordt hierover opgemerkt, dat gevallen denkbaar zijn waarin op voorhand duidelijk is dat maatschappelijke belangen worden gediend, zoals zorg- en onderwijsinstellingen, maar dat dit ook van de omstandigheden van het geval kan afhangen, zoals het geval kan zijn binnen de energiesector. Hiermee is gekozen voor een open norm op basis waarvan aan de hand van de omstandigheden van het geval bepaald wordt of sprake is van een onderneming die activiteiten verricht waarmee belangen van maatschappelijke aard worden gediend. Tegen deze achtergrond leggen wij graag de volgende vragen voor:

- 1. Biedt artikel 363, eerste lid, de praktijk voldoende duidelijkheid als het gaat om de vraag voor welke ondernemingen de voorgestelde regeling bedoeld is?**
- 2. Zo niet, op welke wijze zou dit nader geconcretiseerd kunnen worden?**

De Onderzoeksraad voor Veiligheid (OVV) heeft de aanbeveling gedaan om, kort gezegd, ervoor te zorgen dat ziekenhuizen niet zonder een stille voorbereidingsfase failliet gaan met het oog op een gecontroleerde afwikkeling van het faillissement. De voorgestelde regeling maakt deze stille voorbereidingsfase door een beoogd curator wettelijk mogelijk. Op grond van het huidige recht moet worden aangenomen dat bestuurders van ziekenhuizen uit eigen beweging gebruik zullen maken van de mogelijkheid om een stille voorbereidingsfase bij de rechtbank aan te vragen als een faillissement dreigt, zoals in de memorie van toelichting is toegelicht (par. 3.1, laatste alinea). Op hen rust immers een zorgvuldigheidsverplichting met betrekking tot de belangen van degenen die bij de vennootschap en haar onderneming zijn betrokken. Bovendien mag worden verwacht dat het bestuur het best kan beoordelen op welk moment het faillissement onafwendbaar zal zijn en andere oplossingsrichtingen geen soelaas meer zullen bieden. Dit is het moment dat het in de rede ligt dat het bestuur verzoekt om een beoogd curator. Om deze reden is er niet voor gekozen om een expliciete verplichting voor bestuurders op te nemen in het wetsvoorstel. Tegen die achtergrond leggen we graag de volgende vragen voor:

- 3. Vormt de regelgeving inderdaad voldoende stimulans voor bestuurders van ziekenhuizen om bij een dreigend faillissement de rechtbank te verzoeken om een stil voorbereidingstraject onder leiding van een beoogd curator?**
- 4. Zo niet, ziet u dan redenen voor een wettelijke verplichting of zijn er andere gronden op basis waarvan de regeling op dit punt nader kan worden versterkt?**

De OVV heeft daarnaast de aanbeveling gedaan dat, kort gezegd, wanneer er bij een ziekenhuisfaillissement sprake is van conflicterende belangen, het maatschappelijke belang van een patiëntveilige afbouw en/of voortzetting van zorgactiviteiten moet prevaleren boven de belangen van de schuldeisers. Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State volgt dat uit het bestuursrecht voortvloeiende verplichtingen na een faillietverklaring, verplichtingen zijn van de boedel en dat de curator in zijn hoedanigheid van beheerder van de boedel verantwoordelijk is voor de naleving hiervan. Dit brengt met zich mee dat de curator er verantwoordelijk voor is dat er goede zorg geleverd blijft worden op grond van de Wkkgz en hierop ook aangesproken kan worden door de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ). Hierbij kan overigens niet van de curator worden verwacht dat hij de kosten die hiermee samenhangen volledig voor rekening laat komen van de schuldeisers, maar wel dat hij zich actief moet inspannen om de hiervoor benodigde financiering rond te krijgen, bijvoorbeeld door hierover met zorgverzekeraars in overleg te treden. Het huidige stelsel komt dus al tegemoet aan deze aanbeveling van de OVV. Daarom is ervoor gekozen dit niet nader vast te leggen in het wetsvoorstel.

5. Deelt u de lezing dat het huidige stelsel al tegemoet komt aan de genoemde aanbeveling van de OVV?

6. Zo niet, op welke wijze zou de regeling moeten worden aangepast om aan deze aanbeveling tegemoet te komen?