



Handreiking voor zelfstandig ondernemen binnen de wettelijke schuldsaneringsregeling



RECOFA

Recofa onderkent dat door de buitengewone groei van zelfstandig ondernemers zonder personeel de behoefte bestaat ook voor hen toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling (WSNP) mogelijk te maken. In haar vergadering van 28 juni 2018 heeft zij het advies van de werkgroep "ondernemen in de WSNP" overgenomen. De werk-groep heeft in de onderstaande samenstelling haar rapport gecompriëerd tot deze handreiking. Het advies is ter informatie als bijlage bij deze handreiking opgenomen.

De werkgroep bestaat per 1-1-2019 uit de volgende leden:

- mr. dr. J.J. Groen (senior-echter rechtbank Limburg) – redactie handleiding
- mr. R. Cats (rechter rechtbank 's-Gravenhage)
- de heer G. Benedictus (bewindvoerder)
- mevrouw mr. N.L. Lambregts-Brouwers (LBVr 's-Gravenhage)
- mevrouw F.S. Kasiem (LLB - junior juridisch medewerker rechtbank Limburg) – redactie handleiding



Inhoudsopgave

1. Ondernemen en Wsnp	4
1.1. Begripsbepaling "zelfstandige zonder personeel"	4
2. Uitgangspunten en voorwaarden	4
2.1. Uitgangspunten	4
2.3. Verdien capaciteit	4
2.4. Bij aanvang aanwezige bedrijfsmiddelen	5
2.5. Contra-indicaties en inschatting resultaat	5
3. Bewindvoerder, controlemechanismen en -momenten	6
3.1. Bewindvoerder en de vergoeding van de bewindvoerder	6
3.2. Inlichtingenplicht, boekhouding, boekhouder en controle.	6
3.3. Voorwaarden door de rechter-commissaris te stellen	7
3.4. Geldstromen, VTLB, bedrijfskosten en reserveringen	8
3.5. Verzekeringen en keuringen	8
3.6. geldigheidsduur van het werken als ZZP' er	8
4. Slot	9
5. Stroomschema	10
6. Bijlage	11

1. Ondernemen en Wsnp

1.1. Begripsbepaling “zelfstandige zonder personeel”

Nederland telt ruim één miljoen zelfstandigen zonder personeel.

Zelfstandig ondernemers, van wie de werkelijke sociaal-economische positie feitelijk niet veel anders is dan een werknemer in loondienst.

Zij beschikken niet over substantiële (investerings in) bedrijfsmiddelen, en leveren overwegend diensten op uurbasis. Een computer of basisgereedschap zal regelmatig kunnen volstaan.

De wet biedt voldoende aanknopingspunten om zzp'ers gedurende de gehele periode van de Wsnp als zodanig te laten doorwerken.

Uitgangspunt is dan dat voorzetting in het belang van de boedel moet zijn en onder strikte voorwaarden geschiedt.

Definitie ZZP'er

- een ondernemer of zelfstandig beroepsbeoefenaar
- is maatschappelijk vergelijkbaar met de werknemer in loondienst
- kenmerkt zich door het alleen aanbieden van eigen arbeid en het verrichten van werk dat normaliter in dienstverband wordt verricht
- heeft geen personeel
- heeft geen of in beperkte vorm eigen bedrijfsruimte
- hoeft niet of niet-substantieel te investeren in bedrijfsmiddelen

2. Uitgangspunten en voorwaarden

2.1. Uitgangspunten

Voorzetting van de werkzaamheden als zzp'er moet in het belang van de boedel zijn, uitgaande van een transparante beginsituatie. Het belang van de boedel wordt alleen dan gediend als op goede gronden kan worden aangenomen dat het werken als zzp'er netto (bruto opbrengst -/- bedrijfskosten en belastingen) méér zal opbrengen dan netto loon of uitkering.

Voortzetten of niet: punten van overweging

- de realistisch begrote bruto verdien capaciteit van de schuldenaar
- de aanwezige bedrijfsmiddelen en hun waarde
- inschatting omvang belastingen, kosten en minimale VTLB
- de netto-resultaat van het werken als zzp'er
- vergelijking netto-resultaat met loon uit maatmanfunctie

2.3. Verdien capaciteit

Bij toelating tot het ZZP-regime moet de schuldenaar een realistische begroting van zijn netto verdien capaciteit overleggen om verantwoord te kunnen inschatten of voortzetting profijtelijk genoeg zal zijn. Basis is de verdien capaciteit in loondienst of bij uitkering (inclusief vakantiegeld), uitgedrukt in een netto-bedrag per maand.

Dit bedrag geldt als normbedrag voor de afweging of het netto-resultaat van zelfstandig ondernemen profijtelijker zal zijn of niet.

Verdiencapaciteit inschatten - factoren

- leeftijd
- opleiding en ervaring
- de situatie op de arbeidsmarkt
- de medische situatie
- de aard en omvang van schuldenproblematiek

2.4. Bij aanvang aanwezige bedrijfsmiddelen

Voor toelating moet worden gezien of er sprake is van vereffensbare bedrijfsmiddelen. Indien aanwezig moet de waarde daarvan worden vastgesteld, bijvoorbeeld op basis van middeling van de taxatiewaarde bij onderhandse verkoop en liquidatie.

De schuldenaar behoudt voor de duur van de voortzetting het beheer.

Aan het einde van de regeling kunnen voor verdere uitoefening van de onderneming noodzakelijke én tijdens de looptijd 'terugverdiende' bedrijfsmiddelen aan de schuldenaar worden gelaten.

"Terugverdienen" bedrijfsmiddelen

Mogelijke methode om dit te berekenen:

aan het einde van de regeling wordt de waarde van de bedrijfsmiddelen opgeteld bij de netto verdiencapaciteit per maand x 36. Indien uiteindelijk (na 36 maanden) blijkt dat het gerealiseerde nettoresultaat van het werken als zzp-er hoger is geweest dan ($[36 \times \text{netto-verdiencapaciteit}] + \text{waarde bedrijfsmiddelen}$), dan kunnen de bedrijfsmiddelen buiten de vereffening blijven. Indien dat resultaat lager is, dan dient in beginsel het verschil aan de boedel te worden vergoed al dan niet na het alsnog verkopen van de bedrijfsmiddelen. Schuldenaar behoort hier vooraf op te worden gewezen.

2.5. Contra-indicaties en inschatting resultaat

2.5.1. Er moet bij de schuldenaar sprake zijn van levensvatbare bedrijfsuitoefening en voldoende kundig ondernemerschap.

Het is aan de schuldenaar om aannemelijk te maken dat aan alle uitgangspunten wordt voldaan.

Contra-indicaties voor ZZP-voortzetting

- *bestaande zakelijke schulden*: bij substantieel deel (20%) zakelijke schulden
- *negatieve resultaten in het verleden*: gedurende aan de WSNP voorafgaande 3 jaar verlieslatend ondernemen: géén voortzetting, tenzij overtuigend wordt aangetoond dat de toekomst winstgevend wordt
- *ambtshalve opgelegde belastingaanslagen*: géén voortzetting tenzij blijkt dat geen sprake van nalatigheid is en dat herziening is verzocht

2.5.2. Voor de inschatting van het netto-resultaat van het werken als zzp'er moet met name worden gekeken naar de te realiseren opbrengsten en de te verwachten kosten.

Naast het netto bedrag aan verdien capaciteit, moet ook het (geprognoseerde) gemiddelde gerealiseerde netto resultaat per maand van het werken als ZZP'er te worden vastgelegd. Dit mede ten behoeve van het tussentijds beëindigen van het werken als ZZP'er.

Het verdient de voorkeur dat de inschatting van het netto-resultaat wordt opgesteld met behulp van, en ondersteund door een ter zake deskundige.

Indicatoren voor inschatting netto-resultaat:

- eerdere ondernemerservaring
- de jaarstukken over de voorgaande drie jaar
- het verdienmodel
- een realistisch ondernemingsplan, bij voorkeur gebaseerd op de voorgaande activiteiten
- een realistische meerjarenbegroting van opbrengsten (omzetprognoses) en kosten
- de benodigde bedrijfsmiddelen
- het benodigde bedrijfskapitaal
- de financiering van de lopende onderneming
- het marktsegment in relatie tot debiteurenrisico
- het aantal of de aard van de opdrachtgevers
- is de schuldenaar in staat opdrachten alleen uit te voeren
- is schuldenaar bestand tegen risico's?
- de kosten van administratie en een boekhouder
- extra kosten voor de boedel in de vorm van extra salaris voor de bewindvoerder
- de eventueel benodigde vervangingsinvesteringen van bedrijfsmiddelen
- het afdekken van aansprakelijkheidsrisico's door verzekeringen

3. Bewindvoerder, controlemechanismen en -momenten

3.1. Bewindvoerder en de vergoeding van de bewindvoerder

De zzp'er moet zich maximaal inspannen om tegen minimale kosten zijn bedrijfsresultaten te optimaliseren. Omzet mag niet worden 'omgeleid' en de aflossingscapaciteit moet volledig worden ingebracht. Het VTLB wordt periodiek bepaald. Aan de bewindvoerder worden zwaardere eisen gesteld en extra beloning toegekend.

De bewindvoerder heeft kennis van:

- het type bedrijfsvoering van de schuldenaar
- bedrijfsadministratieve zaken en fiscale regelingen en verplichtingen
- pro-actieve controle op indicatoren betreffende het te verwachten resultaat

De bewindvoerder krijgt EUR 125,-- extra salaris per maand als vaste vergoeding over de normale looptijd

3.2. Inlichtingenplicht, boekhouding, boekhouder en controle.

Het correct naleven van de inlichtingen- en boekhoudplicht is onontbeerlijk, controle daarop noodzakelijk en niet-naleving leidt tot tussentijdse beëindiging.

De RC

- bepaalt onder welke voorwaarden de schuldenaar als ZZP'er mag (blijven) werken

De ZZP'er

- moet een deugdelijke administratie voeren en bewaren
- moet op ieder moment inzicht geven in de resultaten van en de feitelijke gang van zaken in de onderneming

De bewindvoerder

- wijst in beginsel een boekouder aan

De boekhouder

- zorgt voor tijdige aangiftes omzetbelasting, jaarstukken en aangifte inkomstenbelasting
- maakt ieder kwartaal een voortgangsrapport en heeft halfjaarlijks overleg met de bewindvoerder

3.3. Voorwaarden door de rechter-commissaris te stellen

3.3.1. De rechter-commissaris bepaalt onder welke bijzondere voorwaarden, naast de in deze handleiding aangereikte algemene voorwaarden, toegestaan wordt om als ZZP'er werkzaam te mogen zijn.

Voorwaarden

- schuldenaar moet voldoende inspanningen leveren om minimaal 36 uur per week als zzp'er werkzaam te zijn (inclusief de tijd die redelijkerwijs wordt besteed aan benodigde administratieve werkzaamheden).
- het werken als zzp'er moet bij voortdoring in het belang van de boedel zijn.
- de resultaten van het werken als zzp'er moeten hoger zijn dan de netto-verdiencapaciteit in loondienst of met een uitkering.
- de inlichtingen- en boekhoudplicht moeten correct worden nageleefd. Dit houdt onder meer in dat de schuldenaar binnen twee weken na het verstrijken van ieder (kalender)kwartaal de bewindvoerder schriftelijk moet informeren over de resultaten van de onderneming. Die schriftelijke informatie dient tenminste te bestaan uit een overzicht van inkomsten en uitgaven, lopende verplichtingen, begrote fiscale verplichtingen, begroot resultaat en omschrijving van de feitelijk verrichte bedrijfsactiviteiten inclusief overzicht van tijdsbesteding
- -schuldenaar zorgt er voor dat alle benodigde belastingaangiftes tijdig en correct (kunnen) worden gedaan.
- door schuldenaar mogen zonder toestemming van de bewindvoerder geen zakelijke betalingsverplichtingen boven een met de bewindvoerder overgekomen maximumbedrag worden aangegaan.
- schuldenaar dient tijdig en volledig te factureren en moet voldoende inspanningen leveren om debiteuren te incasseren.
- schuldenaar moet meewerken aan het bepalen van de waarde van bedrijfsmiddelen.
- schuldenaar draagt zorg voor het afsluiten en in stand houden van benodigde verzekeringen, waaronder in ieder geval alle wettelijke aansprakelijkheidsverzekeringen

- schuldenaar moet alle overige uit de wettelijke schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen nakomen

3.4. Geldstromen, VTLB, bedrijfskosten en reserveringen

3.4.1. Alle inkomsten en uitgaven dienen via een boedelrekening te lopen. Er mag in beginsel geen contantgeld-verkeer plaatsvinden.

Een zeer bescheiden kas voor kleine dagelijkse uitgaven, uiteraard met sluitende administratieve onderbouwing van inkomsten en uitgaven, kan worden toegestaan.

3.4.2. Het VTLB wordt aan de hand van de normale rekenregels vastgesteld aan de hand van de gemaakte vergelijking wel/niet ondernemen.

Aldus kan vooraf worden bepaald welk bedrag ten minste maandelijks aan de boedel moet worden afgedragen.

Indien de resultaten beter dan begroot blijken, wordt navenant méér per maand aan de boedel afgedragen.

3.4.3. Met arbeidsgelateerde reiskosten wordt in het VTLB rekening gehouden, de andere bedrijfskosten worden door de boedel betaald.

3.4.4. De bewindvoerder reserveert voor belastingen.

3.5. Verzekeringen en keuringen

De bewindvoerder controleert de aanwezigheid en geldigheid van voor verantwoorde bedrijfsvoering benodigde verzekeringen, vergunningen en keuringen.

de (verplichte) bedrijfsverzekeringen

- een passende WA-verzekering
- zonodig een beroepsaansprakelijkheidsverzekering
- minimaal verplichte motorvoertuigverzekering
- APK en voorgeschreven machinekeuringen

3.6. geldigheidsduur van het werken als ZZP' er

De toestemming tot het werken als zzp'er is van kracht zolang dit naar het oordeel van de rechter-commissaris in het belang van de boedel is.

niet (meer) in het belang van de boedel kan zijn o.a.

- als de gerealiseerde gemiddelde resultaten over de voorliggende periode van zes maanden niet hoger zijn dan de netto-verdien capaciteit in loondienst of bij een uitkering
- als de begroting van de komende periode van zes maanden leidt tot een lager gemiddelde nettoresultaat dan de netto-verdien capaciteit in loondienst of met een uitkering
- wanneer niet (meer) wordt voldaan aan de door de RC aan de toestemming verbonden voorwaarden. [zie hiervoor onder 3.3]



De rechter-commissaris kan op voordracht of verzoek, dan wel ambtshalve de toestemming tot het werken als ZZP' er intrekken of naar bevind van zaken de voorwaarden waaronder verleend wijzigen.

Bij intrekking van de toestemming wordt rekening gehouden met de omstandigheden van het geval en afhandeling van onderhanden werk of lopende zaken.

4. Slot

Waar deze handreiking niet in voorziet, kan als eerste analoog als in de gangbare WSNP-praktijk/faillissementspraktijk worden gehandeld.

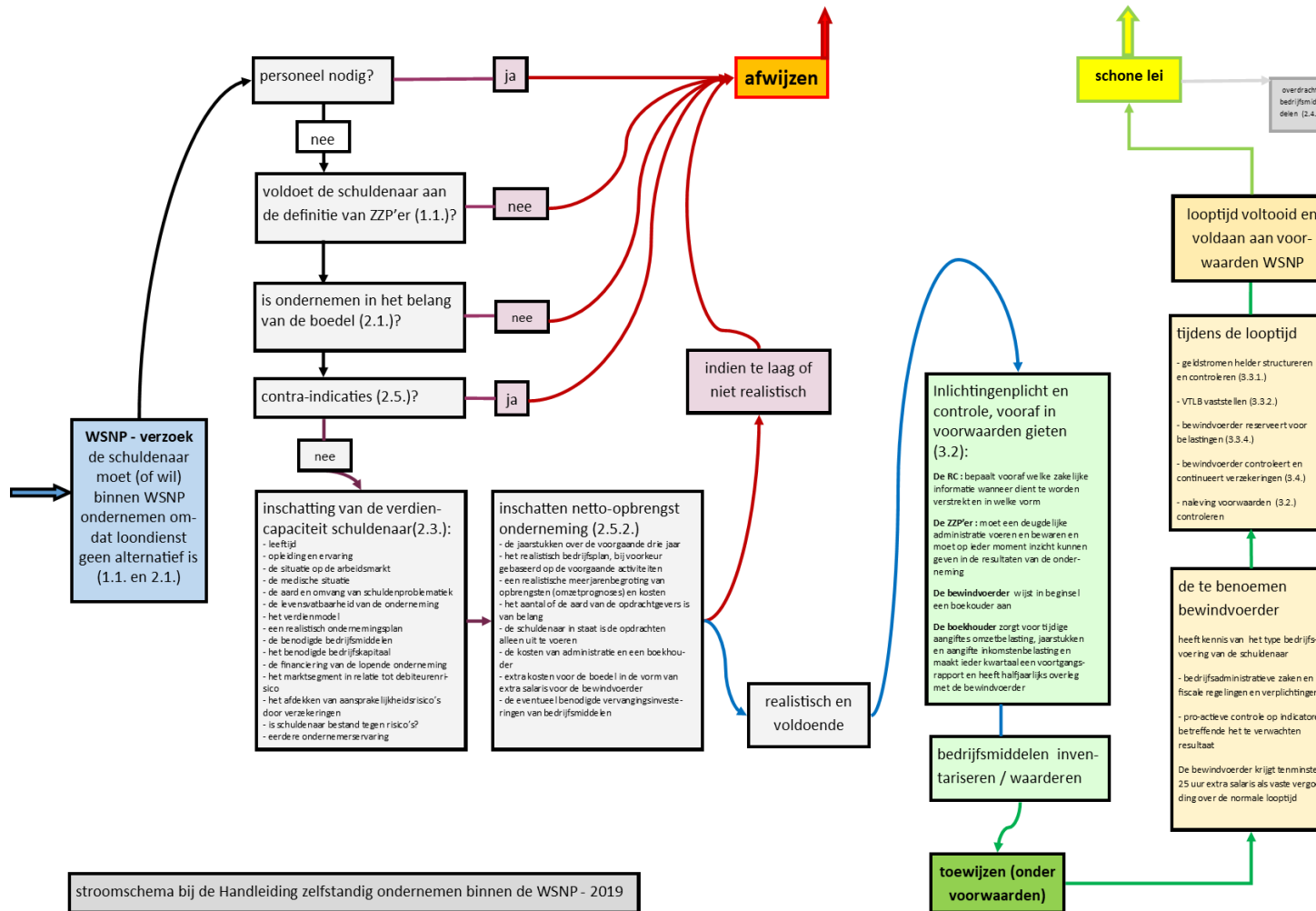
Indien in deze zin geen oplossing te vinden is, is het zeer aanbevelenswaardig de casus aan Recofa voor te leggen via haar ambtelijk secretariaat.

Zie voor de integrale tekst de bijlage "Ondernemen in de wettelijke schuldsaneringsregeling" – advies werkgroep Recofa – juni 2018.

Disclaimer

Deze handreiking is uitsluitend bedoeld om betreffende het onderwerp ZZP – WSNP mogelijke kaders te geven voor inpassing van het zelfstandig ondernemerschap in het systeem van de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen. De handreiking heeft geen normatieve werking en bindt De Rechtspraak – voorzover al mogelijk zou zijn— op generlei wijze. Doel en strekking van de handreiking zijn uitsluitend adviserend.

5. Stroomschema



6. Bijlage

Ondernemen in de wettelijke schuldsaneringsregeling



1. Inleiding en probleemstelling

Op verzoek van Recofa heeft de werkgroep onderzocht of de wet voldoende ruimte biedt voor toepassing van de Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp) voor personen die zich laten kenmerken als 'zelfstandige zonder personeel' (zzp'er) én die als zodanig werkzaam willen blijven. Aanleiding hiervoor is het grote aantal personen die als zelfstandige werken, maar zich daarbij feitelijk niet veel onderscheiden van personen die in loondienst werkzaam zijn. Deze personen stuiten op terughoudendheid wanneer zij zich tot een schuldhulpverlenende instantie wenden of een verzoek tot toepassing van de Wsnp indienen. De vraag is of dit geheel terecht is.

De werkgroep bestaat uit de volgende leden:

- mr. J.S.W. Lucassen (senior rechter rechtbank Gelderland)
- mr. dr. J.J. Groen (senior rechter rechtbank Limburg)
- mr. R. Cats (rechter rechtbank 's-Gravenhage)
- de heer G. Benedictus (bewindvoerder)
- mevrouw mr. N.L. Lambregts-Brouwers (LBVr 's-Gravenhage)
- mevrouw F.S. Kasiem (junior juridisch medewerker rechtbank Limburg)

2. Ondernemen en Wsnp

2.1. Begripsbepaling "zelfstandige zonder personeel"

Nederland telt inmiddels ruim één miljoen zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers)¹ en dat aantal lijkt te blijven stijgen². Het gaat hierbij om personen waarvoor het de hoofdzaak is. Als ook mensen worden meegeteld waarvoor zzp-schap een bijverdienste is, dan ligt dit aantal nog hoger. Wanneer rekening gehouden wordt met inkomsten uit uitkeringen en pensioen dan zijn er bijna 900 duizend personen waarvoor zzp-schap hun belangrijkste inkomensbron was.

Gezien deze aantallen is het vanzelfsprekend dat wij ook in de Wsnp zzp'ers (gaan) tegenkomen; zzp'ers waarvan de schuldenproblematiek niet altijd verband hoeft te houden met de wijze waarop zij hun werkzaamheden uitoefenen.

Zzp'ers vormen een diverse groep. Het zijn voornamelijk mannen, maar de vrouwen zijn bezig met een opmars. Zij verschillen in leeftijd, opleidingsniveau, inkomen en vermogen. De zzp'ers kunnen de laatste jaren rekenen op toenemende aandacht, hetgeen onder meer is terug te vinden in het regeerakkoord³.

Het CBS definieert een zzp'er als: Een persoon die arbeid verricht voor eigen rekening of risico in een eigen bedrijf of praktijk (zelfstandig ondernemer), of als directeur-groootaandeelhouder (dga), of als overige zelfstandige (bijvoorbeeld in een zelfstandig uitgeoefend beroep), én die daarbij geen personeel in dienst heeft.⁴

¹ <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/82646NED/table?dl=6EE0>

² In 2003 waren er volgens dezelfde statistieken ruim 600.000 zzp'ers.

³ Regeerakkoord 2017 – 2021, Hoofdstuk 2.1 Werken als zelfstandige: "Zzp'ers hebben een belangrijke positie op de arbeidsmarkt. (...)"

⁴ <https://www.cbs.nl/nl-nl/faq/zzp/wie-zijn-de-zzp-ers->

In deze definitie ligt de nadruk derhalve op het niet in dienst hebben van personeel. Zoals hierna zal blijken, staat de werkgroep een nadere afbakening voor.

Een zzp'er is een zelfstandig ondernemer. Echter, de wijze waarop invulling aan dat ondernemerschap wordt gegeven verschilt vaak niet veel van de wijze waarop een werknemer in loondienst invulling aan diens werkzaamheden geeft. Een grote groep zzp'ers verkoopt eigenlijk alleen hun eigen uren. Naast het ontbreken van personeel onderscheiden die zzp'ers zich van andere 'traditionele' ondernemers door het ontbreken van de noodzaak tot het doen van substantiële investeringen in bedrijfsmiddelen. Een computer of basisgereedschap zal regelmatig kunnen volstaan.

De werkgroep heeft met name oog voor de groep zzp'ers die zich als volgt laten typeren: ondernemers/zelfstandigen die met werknemers in loondienst zijn te vergelijken en die zich kenmerken door het alleen aanbieden van hun eigen arbeid, het verrichten van werk dat normaliter in dienstverband wordt verricht, het geen personeel in dienst hebben, het geen of in beperkte vorm eigen bedrijfsruimte hebben en het niet of nauwelijks hoeven investeren in bedrijfsmiddelen.⁵

2.2. Juridische basis voor voortzetting werkzaamheden

Artikel 311 Fw. maakt mogelijk dat de rechter-commissaris (r-c) bij schriftelijke beschikking bepaalt dat de schuldenaar gedurende een in die beschikking vast te stellen periode bevoegd is ten behoeve van de boedel de uitoefening van zijn zelfstandig beroep of bedrijf voort te zetten. Daarbij kan de r-c een periode telkens verlengen en aan de beschikking voorwaarden verbinden. De wetgeschiedenis en de jurisprudentie lijken voortzetting van een 'traditionele' onderneming voor de volledige duur van een wettelijke schuldsaneringsregeling echter niet mogelijk te maken. Zie in dit verband ook de Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen 2018 waarin het onder 3.6 ook gaat over "tijdelijke voortzetting" van "een eigen bedrijf of een zelfstandig beroep".

Zoals is overwogen in het arrest van de Hoge Raad d.d. 14 oktober 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AT6856) blijkt uit de parlementaire geschiedenis van de Wet van 25 juni 1998, Stb. 445, waarbij de schuldsaneringsregeling in de Faillissementswet werd opgenomen, dat de regering de schuldsaneringsregeling mede heeft willen openstellen voor natuurlijke personen die een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefenen, maar daarbij heeft benadrukt dat dergelijke personen zullen moeten kiezen tussen surseance of schuldsaneringsregeling (Kamerstukken II 1992- 1993, 22969, nr. 3, blz. 24): "De opzet van het wetsvoorstel is deze dat de natuurlijke persoon die een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent, een keuze zal moeten maken. Of hij opteert voor de schuldsaneringsregeling met als consequentie dat ten genoegen van de schuldeisers zoveel mogelijk activa te gelde worden gemaakt, of hij kiest ervoor om zijn zelfstandig beroep of bedrijf voort te zetten, derhalve met behoud van de bedrijfsinventaris en dergelijke, althans zonder dat de liquidatie daarvan voorop staat. Ook in het laatste geval evenwel zal de schuldenaar die in financiële moeilijkheden verkeert, behoefte kunnen hebben aan een adempauze. Deze schuldenaar kan daartoe de surseance van betaling aanvragen.

⁵ Zie in dit verband ook het rapport 'Inkomen, vermogen en dynamiek van zelfstandigen zonder personeel' van Nardo de Vries (Panteia/EIM) en Nicole Braams (Centraal Bureau voor de Statistiek) uit december 2012 (www.cbs.nl/nl-nl/publicatie/2013/03/inkomen-vermogen-en-dynamiek-van-zelfstandigen-zonder-personeel).

In het wetsvoorstel is overigens voorzien in de mogelijkheid dat de natuurlijke persoon die een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent en aan wie de surseance van betaling voorlopig is verleend, kan verzoeken de surseance in te trekken onder het gelijktijdig van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling. Deze regeling maakt het mogelijk dat de schuldenaar in samenwerking met de bewindvoerder in de surseance kan bezien of de toepassing van de surseance zal worden voortgezet of dat de schuldsaneringsregeling alsnog de voorkeur verdient."

Door het Gerechtshof 's-Hertogenbosch (d.d. 19 mei 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD6249) is dit als volgt verwoord: "De WSNP-regeling is echter niet bestemd om een ondernemer faciliteiten te bieden voor een sanering van zijn onderneming en vervolgens voortzetting van dat bedrijf en het maken van een doorstart.

Voor zover al in het kader van de WSNP een ondernemer voortzetting van zijn bedrijf wordt toegestaan - ten behoeve van de boedel - gaat het daarbij om een tijdelijke voortzetting teneinde lopende zaken af te wikkelen, met aanbidding van een akkoord, of liquidatie. Daarna dient de schuldenaar zijn activiteiten te stoppen en betaald werk in loondienst te nemen (MvT Kamerstukken 22969 nr. 3, blz. 24; vgl. ook de Recofa-richtlijnen 2005 en het ook in de vernieuwde Recofa-richtlijnen 2008 onder 17 opgenomen).

Echter, de tijd heeft niet stilgestaan, het aantal zzp'ers is enorm toegenomen en de wetgever lijkt niet direct aan zzp'ers te hebben gedacht. Met de hierboven gegeven typering in gedachte - waarbij een zzp'er op één lijn wordt geplaatst met werknemers in loondienst - meent de werkgroep dat een zzp'er niet hoeft te worden aangemerkt als ondernemer in de zin van artikel 311 Fw., en dat derhalve niet hoeft te worden opgelopen tegen de hindernissen in de wetgeschiedenis en de jurisprudentie.

Een consequente toepassing van het vorenstaande brengt overigens ook met zich dat een zzp'er in beginsel geen toestemming nodig heeft om als zodanig te blijven werken. Het als zzp'er werken tijdens de Wsnp zal dan kunnen worden bezien vanuit de kernverplichtingen die uit de Wsnp voortvloeien en in de sleutel van de artikelen 295 - 297 Fw.

Een van de kernverplichtingen van de Wsnp is de inspanningsplicht die met zich brengt dat een ieder die (medisch) in staat is tot het verrichten van werkzaamheden en die geen inkomsten uit loondienst heeft, dient te solliciteren naar een betaalde baan (zie ook 3.5 van de Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen 2018). Bij deze interpretatie van de inspannings- plicht dient een zzp'er de r-c om ontheffing van de sollicitatieplicht te verzoeken. Aan het honoreren van dat verzoek zal de r-c voorwaarden kunnen verbinden.

Artikel 295 lid 2 bepaalt dat van de inkomsten van de schuldenaar slechts een bedrag gelijk aan de beslagvrije voet buiten de boedel wordt gelaten. Het derde lid van dit artikel bepaalt dat de r-c bij schriftelijke beschikking het in artikel 295 lid 2 bedoelde bedrag kan verhogen met een in die beschikking vast te stellen nominaal bedrag en dat de r-c aan zijn beschikking voorwaarden verbinden en terugwerkende kracht kan verlenen. Hier gaat hier om de Vtlb- beschikking. Aan die beschikking kunnen derhalve voorwaarden worden verbonden.

Artikel 296 bepaalt dat de schuldenaar door de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling van rechtswege de bevoegdheid verliest om over de tot de boedel behorende goederen te beschikken en de bevoegdheid om ten aanzien van die goederen feitelijke handelingen te verrichten en toe te laten, verliest. Echter het derde lid van dat artikel maakt het mogelijk dat de r-c bij schriftelijke beschikking ten aanzien van daartoe aan te wijzen goederen bepaalt dat de schuldenaar daarover het beheer heeft. De werkgroep gaat er van uit dat het ook in dit verband mogelijk is aan de beschikking voorwaarden te verbinden, ondanks dat artikel 297 bepaalt dat onverminderd het bepaalde in artikel 296 de schuldenaar zelfstandig bevoegd is tot het verrichten van rechtshandelingen.

Het vorenstaande brengt de werkgroep tot het standpunt dat de wet voldoende aanknopingspunten biedt om de hiervoor getypeerde groep zzp'ers gedurende de gehele periode van de wettelijk schuldsaneringsregeling als zodanig te kunnen laten doorwerken. Dit echter (uiteraard) wel met inachtneming van het uitgangspunt dat voorzetting van de werkzaamheden als zzp'er in het belang van de boedel moet zijn en onder strikte voorwaarden.

2.3. Uitgangspunten en voorwaarden

Voorzetting van de werkzaamheden als zzp'er moet in het belang van de boedel moet zijn. Om dit te kunnen beoordelen, moet er sprake zijn van een goed in kaart gebrachte en transparante beginsituatie. Er moet helder zicht bestaan op het ontstaan van de schuldenproblematiek, de levensvatbaarheid van de onderneming, het verdienmodel, het ondernemingsplan, de benodigde bedrijfsmiddelen, het benodigde bedrijfskapitaal, de financiering van de lopende onderneming, het marktsegment in relatie tot debiteurenrisico en het afdekken van aansprakelijkheidsrisico's door passende verzekeringen. En niet als laatste, de persoon van de schuldenaar: is sprake van een ervaren ondernemer of van een starter, is hij/zij in essentie ondernemer, is het ondernemingsplan realistisch of luchtfietseriej? Die duidelijkheid dient te worden verkregen om te kunnen bezien of wordt voldaan aan een aantal basisvoorwaarden

Het werken als zzp'er moet substantieel méér aan de boedel bijdragen dan een baan of uitkering.

Het belang van de boedel zal worden gediend indien op goede gronden kan worden aangenomen dat het werken als zzp'er voor de boedel meer zal opbrengen dan werken in loondienst of het ontvangen van een uitkering.

Hier moet een duidelijke inschatting kunnen worden gemaakt van enerzijds (1) de verdien capaciteit van de schuldenaar én (2) de aanwezige bedrijfsmiddelen en de waarde daarvan en anderzijds (3) van de netto-opbrengst van het werken als zzp'er.

2.3.1. Verdien capaciteit

Voor de inschatting van de verdien capaciteit van de schuldenaar moet worden gekeken naar zijn leeftijd, opleiding en ervaring en de situatie op de arbeidsmarkt. Ook de medische situatie van betrokkene kan van belang zijn. Wanneer betrokkene meent dat hij een kansloze positie op de arbeidsmarkt inneemt, zal dit in beginsel moeten worden onderbouwd met een reeks tevergeefs gedane sollicitatiepogingen.

2.3.2. Bij aanvang aanwezige bedrijfsmiddelen

Ook zal moeten worden bezien of er sprake is van verefferbare bedrijfsmiddelen en, indien aanwezig, wat de waarde van die bedrijfsmiddelen daarvan is. Dit zal in beginsel moeten worden duidelijk gemaakt aan de hand van taxatierapporten. De werkgroep stelt daarbij voor om tot uitgangspunt te nemen het gemiddelde van de getaxeerde onderhandse verkoop- waarde en de getaxeerde liquidatiewaarde. Bij beperkte activa kan worden gewerkt met alternatieve vormen van waardebepaling, zoals onderzoek op Marktplaats en vergelijkbare internetsites.

Ingeval van een machtiging tot voortzetting zal tevens moeten worden bepaald dat de schuldenaar voor de duur van de voortzetting het beheer heeft over de benodigde bedrijfsmiddelen.

Kunnen de bedrijfsmiddelen ook aan einde van de regeling buiten de vereffening blijven? De werkgroep stelt hierbij een regeling voor die vergelijkbaar is met het behoud van een auto (Vtlb-rapport, 5.3.4). De bedrijfsmiddelen kunnen worden behouden indien en voor zover deze voor de uitoefening van de onderneming noodzakelijk zijn én deze tijdens de looptijd zijn 'terugverdiend'. Dit terugverdienen zal tot uitdrukking dienen te komen in de netto-opbrengst van het werken als zzp'er, aldus dat deze gedurende de schuldsaneringsregeling hoger moet zijn geweest dan de verdien capaciteit van de schuldenaar én de waarde van de bedrijfs- middelen. Is dit niet het geval dan kan het zo zijn dat de bedrijfsmiddelen alsnog moeten worden verkocht of de waarde daarvan aan de boedel moet worden vergoed. Betrokkene dient hier vooraf op te worden gewezen.

2.3.3. Contra-indicaties en inschatting opbrengst

- a. Levensvatbare bedrijfsuitoefening en voldoende kundig ondernemerschap
Er moet uiteraard sprake zijn van een levensvatbare bedrijfsuitoefening en voldoende kundig ondernemerschap. Contra-indicaties hiervoor zijn:
 - bestaande zakelijke schulden. Als schuldenaar bij aanvang van de Wsnp al als zzp'er werkzaam is en zijn schuldenlast voor een substantieel deel uit zakelijke schulden bestaat (bijvoorbeeld tenminste 20%), dan wordt geen machtiging tot voortzetting verleend.
 - negatieve resultaten in het verleden. Het verlieslatend draaien over een voorafgaande periode (voorbeeld drie jaar) zonder overtuigende verklaring dat op (zeer) korte termijn het tij gekeerd kan worden, zal tot afwijzing moeten leiden. De Wsnp is immers niet bedoeld om een ondernemer faciliteiten te bieden om zijn onderneming te saneren.
 - ambtshalve opgelegde belastingaanslagen (indien dit niet al aan toelating tot de Wsnp in de weg heeft gestaan). De schuldenaar zal aannemelijk moeten maken dat deze niet door zijn nalaten zijn opgelegd en dat herziening is verzocht.

Het is aan de schuldenaar om aannemelijk te maken dat aan alle uitgangspunten wordt voldaan

- b. Inschatting van de netto-opbrengst
Voor de inschatting van de netto-opbrengst van het werken als zzp'er moet worden gekeken naar de te realiseren opbrengsten en de te verwachten kosten. Hierbij moet in ieder geval gekeken worden naar jaarstukken over de afgelopen drie jaar, het bedrijfsplan en een realistische meerjarenbegroting van opbrengsten

(omzetprognoses) en kosten. Uiteraard dient dit niet te zijn gebaseerd op 'wishful thinking'. Deze inschatting dient aantoonbaar realistisch te zijn; gebaseerd op concrete feiten en omstandigheden. Het verdient de voorkeur dat deze inschatting wordt opgesteld met behulp van en ondersteund door een ter zake deskundige persoon. Uiteraard is het aantal of de aard van de opdrachtgevers van belang. Ingeval van één of een klein aantal opdrachtgevers, moet tevens de bestendigheid en het constante debiet van deze zakelijke relatie(s) met die opdrachtgevers aannemelijk worden gemaakt, bij voorkeur met behulp van bescheiden of verklaringen van die opdrachtgevers. Anders gezegd: er moet sprake zijn van een zodanige orderportefeuille dat er sprake kan zijn van constant én fulltime ondernemerschap.

Bovendien moet de schuldenaar in staat zijn de opdrachten alleen uit te voeren, omdat aan het in dienst hebben van personeel of gebruikmaken van hulppersonen te grote risico's verbonden zullen zijn.

- c. Inschatting kosten en risico's benodigde vervangingsinvesteringen
Voor wat betreft de (exploitatie)kosten moet ook rekening worden gehouden met extra bedrijfskosten in de vorm van extra bemoeienis van een boekhouder en extra kosten voor de boedel in de vorm van extra salaris voor de bewindvoerder.

Hoewel in de hiervoor gehanteerde typering van een zzp'er één van de kenmerken is dat niet of nauwelijks in bedrijfsmiddelen hoeft te worden geïnvesteerd, moet eveneens een inschatting worden gemaakt van de eventueel benodigde investeringen ter vervanging van noodzakelijke bedrijfsmiddelen. Hierbij dient onder meer te worden gelet op de aard en ouderdom van de bij aanvang aanwezige bedrijfsmiddelen.

3. Controlemechanismen en -momenten

3.1. Bewindvoerder en de vergoeding van de bewindvoerder

Aangezien ondernemen altijd met bepaalde mate van risico's gepaard zal gaan, moeten de schuldeisers er van op aankunnen dat op deskundige wijze toezicht wordt gehouden op het ondernemen als zzp'er. Dit aldus dat onder meer erop wordt toegezien dat de zzp'er aantoonbare, fulltime inspanningen verricht en blijft verrichten om (tegen minimale kosten) zijn bedrijfsresultaten te optimaliseren, dat geen omzet wordt 'omgeleid' en de aflossingscapaciteit volledig wordt ingebracht en dat periodiek de hoogte van het Vtlb (en derhalve de aflossingscapaciteit) wordt bepaald. Deze controle zal door de bewindvoerder moeten worden uitgevoerd, hetgeen extra expertise vereist.

Ten opzichte van de bestaande praktijk vergt deze materie derhalve een aanzienlijke verdieping van de werkzaamheden en kennis van de bewindvoerder en de r-c/rechtbank. De berekening van bijvoorbeeld het Vtlb vergt bedrijfseconomische en fiscale kennis. De bewindvoerder moet meer kennis hebben op het gebied van de specifieke bedrijfsvoering van de schuldenaar en als het ware mede-ondernemer durven te zijn. Van de bewindvoerder wordt inzicht in bedrijfsadministratieve zaken en fiscale verplichtingen en afwikkeling gevergd. Buiten de reguliere werkzaamheden wordt van de bewindvoerder

verlangd de zzp'er intensiever te controleren zodat tijdig ingegrepen kan worden als zaken mislopen.

Het uitvoeren van de bewindvoerderstaken ingeval van ondernemen in de Wsnp is aanzienlijk intensiever dan bij een natuurlijke persoon in dienstverband. Extra werk en extra kennis horen te worden beloond. De werkgroep meent dat het redelijk is om bovenop de standaardvergoeding voor de bewindvoerder zeker 25 uur extra salaris als vaste vergoeding toe te kennen over de periode van 3 jaar. Nog te onderzoeken is of de ondernemer een deel van die kosten als adviseurskosten onder de bedrijfslasten kan brengen.

3.2. Inlichtingenplicht zzp'er, boekhouding, boekhouder en controle.

Het belang van de schuldeisers en een goede taakuitoefening door de bewindvoerder maken (ook hier) een correcte naleving van de inlichtingenplicht onontbeerlijk. Het niet-nakomen van deze plicht doet de toestemming voor het ondernemen in de Wsnp vervallen en kan tot tussentijdse beëindiging van de Wsnp leiden.

Vanzelfsprekend dient er sprake te zijn van deugdelijk boekhouden; er moet een deugdelijke administratie worden gevoerd (en bewaard) en op ieder moment dienen de resultaten van de onderneming te kunnen worden gekend. De zzp'er is en blijft zelf verantwoordelijk voor een deugdelijk boekhouding en dient zich hiervoor in beginsel te laten ondersteunen door een boekhouder (met wiens kosten rekening moet worden gehouden bij het prognosticeren van het bedrijfsresultaat). Die boekhouder wordt in beginsel door de bewindvoerder aangewezen en indien verschil van mening ontstaat over de persoon van de boekhouder zal de aanwijzing door de bewindvoerder doorslaggevend zijn. De boekhouder dient er ook voor te zorgen dat tijdig de aangiftes omzetbelasting worden gedaan en jaarstukken worden gemaakt. De boekhouder dient bovendien de bewindvoerder met regelmaat te informeren over de omzet en (de noodzaak van) de kosten.

Er dient vooraf duidelijk te worden aangegeven welke zakelijke informatie dient te worden verstrekt, hoe vaak en in welke vorm. De afspraken tussen de bewindvoerder, zzp'er en de boekhouder dienen duidelijk te zijn en schriftelijk te worden vastgelegd. De boekhouder moet een afschrift ontvangen van de schriftelijke afspraken die zijn gemaakt. De boekhouder moet iedere drie maanden een rapport aanleveren. De bewindvoerder heeft halfjaarlijks overleg met de boekhouder.

De kans dat de ondernemer niet iedere maand in de plus draait is reëel. Deze fluctuatie zal in de Wsnp in ieder geval moeten leiden tot een snelle risico-inschatting en daarom moeten worden gewogen over een periode van een aantal maanden. Op deze manier kunnen slechte maanden worden gecompenseerd door goede maanden. Er mogen niet alleen geen nieuwe schulden ontstaan, maar er zal ook daadwerkelijk meer moeten worden afgedragen dan in de vooraf ingeschatte situatie waarin de activa worden vereffend en in loondienst wordt gewerkt.

Het verdient in dit verband aanbeveling om – aan de hand van de gemaakte vergelijking wel/niet ondernemen – vooraf te bepalen welk bedrag ten minste maandelijks aan de boedel moet worden afgedragen en dat indien de (gemiddelde) resultaten van de

onderneming dit gedurende een aantal achtereenvolgende maanden niet toelaten, de onderneming moet worden gestaakt.

Alle inkomsten dienen via een boedelrekening te lopen. Met reiskosten wordt in het Vrij te laten bedrag rekening gehouden en andere bedrijfskosten worden door de boedel betaald. De bewindvoerder reserveert voor belastingen. Er zijn beroepsgroepen die bij voorkeur contante geldstromen hanteren (delen van het agrarisch bedrijf, de bouw of de autohandel). Omdat de bedrijfsvoering helder én controleerbaar moet zijn, zijn contante geldstromen uit den boze.

Een zeer bescheiden kas voor kleine dagelijkse uitgaven, uiteraard met sluitende administratieve onderbouwing van inkomsten en uitgaven, is het maximale.

3.3. Verzekeringen

De bedrijfsverzekeringen dienen in orde te zijn. Daarbij zijn uiteraard een WA-verzekering en een beroepsaansprakelijkheidsverzekering belangrijk, alsmede een autoverzekering. De bewindvoerder dient in dit verband ook te controleren of de zzp'er niet is geroeyeerd wegens wanbetaling en of voertuigen zijn gekeurd.

4. Aanbeveling werkgroep

Reeds vanwege het enorme aantal zzp'ers komt het de werkgroep voor dat onder omstandigheden de boedel erbij gebaat kan zijn dat een tot de Wsnp toegelaten zzp'er doorgaat met ondernemen. De werkgroep meent dat er in de Wsnp voldoende wettelijke basis is te vinden voor voortzetting van ondernemingsactiviteiten door zzp'ers. Hieraan zullen wel de nodige voorwaarden moeten worden verbonden. Gelet op de aard van de Wsnp en de in die deze regeling geldende verplichtingen, zal hiervoor veel concrete informatie nodig zijn én zal de lat hoog komen te liggen. De werkgroep is zich ervan bewust dat hierdoor slechts in een zeer beperkt aantal gevallen de wens om gedurende de Wsnp-periode als zzp'er te blijven werken, kan worden gehonoreerd. De voorwaarden voor het verlenen van toestemming daartoe zullen desgewenst verder kunnen worden uitgewerkt tot concrete richtlijnen of aanbevelingen. Ook zal extra deskundigheid aan de zijde van r-c/rechtbank en bewindvoerder nodig zijn.

06-06-2018