Handreiking voor zelfstandig ondernemen binnen de wettelijke schuldsaneringsregeling

Goedgekeurd door Recofa op 14 december 2023. Vastgesteld door het LOVT op 12 januari 2024.

RECOFA

In haar vergadering van 28 juni 2018 heeft Recofa het advies van de werkgroep "ondernemen in de WSNP" overgenomen. De werkgroep heeft in de onderstaande samenstelling haar rapport gecomprimeerd tot deze handreiking.

In opdracht van Recofa is de handreiking bijgewerkt ter bevordering van het gebruik ervan. Op 14 december 2023 heeft Recofa de aangepaste handreiking vastgesteld. Het LOVT heeft de handreiking op 12 januari 2024 vastgesteld.

1. Ondernemen en Wsnp

1.1. Begripsbepaling "zelfstandige zonder personeel"
De faillissementswet biedt in art. 311 Fw. de mogelijkheid dat de schuldenaar (met toestemming van de rechter-commissaris) zijn beroep of bedrijf voortzet. In veruit de meeste gevallen zal dat zijn als zzp'er, een zelfstandig ondernemer die geen personeel in dienst heeft. Daarom zal de schuldenaar die een onderneming wenst voort te zetten in het hiernavolgende worden aangeduid als zzp'er.

1.2. Bij uitzondering starten als zzp'er gedurende Wsnp regeling
Deze handleiding ziet niet toe op het starten van een onderneming of het beginnen met de uitoefening van een zelfstandig beroep gedurende een WSNP regeling. Op grond van art. 3.6. onder b van de Recofa richtlijnen moet terughoudend worden omgegaan om een schuldenaar te laten starten met een bedrijf of beroep. Indien gewenst kan naar analogie deze handleiding daarvoor wel worden gebruikt.

2. Uitgangspunten en voorwaarden

2.1. Uitgangspunt
De RC kan bepalen onder welke voorwaarden de schuldenaar als zzp'er mag (blijven) werken. Voortzetting van de werkzaamheden als zzp'er moet in het belang van de boedel zijn. 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.

2.2. Algemene voorwaarden
- De schuldenaar moet voldoende inspanningen leveren om in beginsel minimaal 36 uur per week als zzp'er werkzaam te zijn (inclusief de tijd die redelijkerwijs wordt besteed aan benodigde administratieve werkzaamheden).
- Door de schuldenaar mogen zonder toestemming van de bewindvoerder geen zakelijke betalingsverplichtingen boven een met de bewindvoerder overeengekomen maximumbedrag worden aangegaan.
- De schuldenaar dient tijdig en volledig te factureren en moet voldoende inspanningen leveren om debiteuren te incasseren.
- Alle inkomsten en uitgaven dienen via de boedelrekening te lopen. Er mag in beginsel geen (risico op) contantgeld-verkeer plaatsvinden. Een zeer bescheiden kas voor kleine dagelijkse uitgaven, uiteraard met sluitende administratieve onderbouwing van – inkomsten en uitgaven, kan worden toegestaan.
- De schuldenaar moet een deugdelijke administratie laten voeren en bewaren (boekhouding) door een door hem aan te wijzen boekhouder.
- De schuldenaar moet op ieder moment inzicht kunnen geven in de resultaten van en de feitelijke gang van zaken in de onderneming aan de bewindvoerder (informatieplicht).
- De schuldenaar zorgt voor tijdige aangiftes omzetbelasting, jaarstukken en aangifte inkomstenbelasting.

2.3. Netto verdiencapaciteit in loondienst / bij uitkering
Als de schuldenaar als zzp'er wil doorgaan moet hij een realistische begroting van zijn netto verdiencapaciteit overleggen om verantwoord te kunnen inschatten of voortzetting in het belang van de boedel zal zijn. Basis is de verdiencapaciteit in loondienst in een maatmanfunctie of bij uitkering (inclusief vakantiegeld), uitgedrukt in een nettobedrag per maand.

2.4. Verdiencapaciteit factoren
- leeftijd
- opleiding en ervaring

- de situatie op de arbeidsmarkt
- de medische situatie

2.5. Nettoresultaat van het werken als zzp'er
Naast het netto bedrag aan verdiencapaciteit, moet ook het (geprognotiseerde) gemiddelde gerealiseerde netto resultaat per maand van het werken als zzp'er door de schuldenaar aannemelijk worden gemaakt. Dit mede ten behoeve van de eventueel latere beoordeling door de rechter-commissaris van het tussentijds intrekken van de toestemming tot het werken als zzp'er. Het verdient de voorkeur dat de schuldenaar de prognose van het nettoresultaat aannemelijk maakt en opstelt met behulp van een ter zake deskundige. Daarbij zijn de elementen uit paragraaf 2.6 van belang.

2.6. Hulpmiddelen ter onderbouwing van de prognose van nettoresultaat:
- de jaarstukken of aangifte inkomstenbelasting over de voorgaande drie jaar;
- een ondernemingsplan, bij voorkeur gebaseerd op de voorgaande activiteiten en meerjarenbegroting van opbrengsten (omzetprognoses) en kosten;
- informatie over de benodigde en aanwezige bedrijfsmiddelen;
- informatie over het aantal opdrachtgevers en de aard van de opdrachten;
- is de schuldenaar in staat opdrachten alleen uit te voeren?;
- informatie over de kosten van administratie en een boekhouder;
- informatie over extra kosten voor de boedel in de vorm van extra salaris voor de bewindvoerder,
- informatie over kosten van noodzakelijke verzekeringen, met name ten behoeve van het afdekken van aansprakelijkheidsrisico's.

2.7. Bij aanvang aanwezige bedrijfsmiddelen
In het verzoekschrift toelating WSNP dient de schuldenaar de waarde te vermelden van de bedrijfsmiddelen op basis van middeling van de taxatiewaarde bij onderhandse verkoop en liquidatie.
De schuldenaar behoudt voor de duur van de voortzetting het beheer over de bedrijfsmiddelen.

2.8. VTLB
Het VTLB wordt vastgesteld volgens het rekenmodel van Bureau Wnsp. Een vergelijking wordt gemaakt tussen de situaties dat een schuldenaar wel of niet zou 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.

2.9. Reiskosten en bedrijfskosten
Met reiskosten wordt in het VTLB rekening gehouden, de andere bedrijfskosten worden door de boedel betaald.

2.10. Contra-indicaties voor zzp-voortzetting
Voor zzp-voortzetting is vereist dat aannemelijk is dat aan de zijde van de schuldenaar sprake is van een levensvatbare bedrijfsuitoefening en voldoende kundig ondernemerschap. Dat is in beginsel niet aannemelijk in de volgende situaties:
- <u>negatieve resultaten in het verleden:</u> indien voorafgaand aan de WSNP er drie jaar sprake is van een verlieslatende onderneming: géén voortzetting, tenzij door de schuldenaar aannemelijk wordt gemaakt dat voortzetting van de onderneming tijdens de regeling wélwinstgevend zal zijn;
- <u>bestaande zakelijke schulden:</u> substantieel deel van totale schuldenlast bestaat uit

zakelijke schulden;
- ambtshalve opgelegde belastingaanslagen: géén voortzetting, tenzij door de schuldenaar aannemelijk wordt gemaakt dat ter zake van belastingaangifte geen sprake is van nalatigheid is en dat herziening is verzocht.

3. Bewindvoerder

3.1. Bewindvoerder – zwaardere eisen:
Aan de bewindvoerder worden zwaardere eisen gesteld, onder meer kennis van bedrijfsadministratieve zaken en fiscale regelingen en verplichtingen. Hiervoor wordt een extra beloning toegekend.

3.2. Taken Bewindvoerder
De bewindvoerder heeft onder meer de volgende taken:
- reserveert geld voor belastingen;
- pro-actieve controle op indicatoren betreffende het te verwachten resultaat;
- controleert de aanwezigheid en geldigheid van voor verantwoorde bedrijfsvoering benodigde (verplichte) verzekeringen, diploma's, vergunningen en keuringen, waaronder:
* een passende WA-verzekering
* zo nodig een beroepsaansprakelijkheidsverzekering
* minimaal verplichte motorvoertuigverzekering
* APK en voorgeschreven machinekeuringen;
- controleert het correct naleven van de inlichtingen- en boekhoudplicht van de schuldenaar.

3.3. Beloning bewindvoerder
De bewindvoerder krijgt maximaal € 125,-- extra salaris per maand als vaste vergoeding over de normale doorlooptijd (Besluit vergoeding bewindvoerder schuldsanering).

4. Toestemming RC en regeling wijzigen, intrekken en/of beëindigen

4.1. Toestemming werken als zzp'er
De rechter-commissaris bepaalt onder welke voorwaarden het de schuldenaar wordt toegestaan om als zzp'er werkzaam te mogen zijn. De rechter-commissaris kan aan de zzp-voortzetting bijzondere voorwaarden verbinden, die gelden naast de hiervoor genoemde algemene voorwaarden en op desbetreffende voorzetting zijn afgestemd.

4.2. 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.

Voortzetting kan onder andere niet meer in het belang van de boedel zijn:
- als de gerealiseerde gemiddelde resultaten over de voorliggende periode van zes maanden lager zijn dan de netto-verdiencapaciteit in loondienst of bij een uitkering;
- als de begroting van de komende periode van zes maanden leidt tot een lager gemiddelde netto-resultaat dan de netto-verdiencapaciteit in loondienst of met een uitkering;
- het de informatie- en boekhoudplicht door de schuldenaar niet wordt nageleefd;
- wanneer niet (meer) wordt voldaan aan de voorwaarden die de rechter-commissaris aan de toestemming heeft verbonden.

4.3. Ambtshalve toestemming wijzigen en/of intrekken
De rechter-commissaris kan op verzoek van de bewindvoerder dan wel ambtshalve de toestemming tot het werken als zzp'er intrekken of naar bevind van zaken de voorwaarden waaronder de toestemming is verleend wijzigen.

4.4. Beëindiging toestemming regeling

Aan het einde van de regeling worden de voor verdere uitoefening van de onderneming noodzakelijke én voor en tijdens de looptijd aangeschafte bedrijfsmiddelen in beginsel aan de schuldenaar gelaten. Daarvan kan worden afgeweken indien na afloop van de regeling blijkt dat het gerealiseerde netto-resultaat van het werken als zzp-er aanzienlijk lager is geweest dan het aantal maanden van de regeling x de netto-verdiencapaciteit + vermeerderd met de waarde van de bedrijfsmiddelen bij aanvang WSNP. In dat geval dient het negatieve verschil in opbrengst aan de boedel te worden vergoed al dan niet na het alsnog verkopen van de bedrijfsmiddelen. De schuldenaar dient hierop vóór toepassing van de regeling te worden gewezen.

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.

Waar in deze handreiking “hij” en “zijn” is vermeld kan ook gelezen worden “zij” en “haar”.

Goedgekeurd door Recofa op 14 december 2023. Vastgesteld door het LOVT op 12 januari 2024.