

ZZP'ER EN DE WSNP

EEN HELE ONDERNEMING

Auteur : Fausia Kasiem

Studentnummer : 1158554

Onderwijsinstelling : Zuyd Hogeschool

Opleiding : Hogere Juridische Opleiding

Afstudeerbegeleider : mw. mr. M. Huiskes

Opdrachtgever : Rechtbank Limburg

Datum : 26 mei 2015

Voorwoord

Samenvatting

1	INLEIDING	1
1.1	Algemeen	1
1.2	Aanleiding van het onderzoek	1
1.3	Probleembeschrijving	2
1.4	De centrale vraagstelling	4
1.5	Het doel van het onderzoek	4
1.6	Methoden van onderzoek	4
1.7	Leeswijzer	5
2	DE WET SCHULDSANERING NATUURLIJKE PERSONEN (WSNP)	6
2.1	Inleiding	6
2.2	De wettelijke regeling	6
2.3	De procedure	6
2.3.1	Het minnelijk traject	6
2.3.2	Het wettelijk traject in vogelvlucht: de Wsnp	7
2.3.3	De Recofa-richtlijnen	8
2.4	Doel van de wet	8
2.5	Maatschappelijk doel en strekking Wsnp	9
2.5.1	Verlossen van de schuldenaar van "oude schulden"	9
2.5.2	Terugdringen van het aantal faillissementen	9
2.5.3	Bevorderen van buitengerechtelijke schuldsaneringen	10
2.6	De zzp'er en de Wsnp	10
2.7	De rechtspraak en de toepassing van de Wsnp op de zzp'er	11
2.8	Conclusie	12
3	DE MAATSCHAPPELIJKE POSITIE VAN DE ZZP'ER	13
3.1	Afkorting zzp'er en de betekenis in deze scriptie	13
3.2	Ontstaan en ontwikkeling	13
3.3	Maatschappelijke positie	14
3.4	De zzp'er in financiële problemen	15
3.5	Conclusie	15
4	ZZP'ER VERSUS WERKNEMER	16
4.1	Beperkte horizon rechtspraktijk	16
4.2	De werknemer	16
4.3	De zzp'er	16
4.4	Is de zzp'er onder omstandigheden als een verkapte werknemer te beschouwen?	17
4.5	Conclusie	17
5	DE VISIE VAN DE SCHULDHULPVERLENENDE INSTANTIE, DE RECHTERS EN DE BEWINDVOERDERS	18
5.1	Minnelijk traject: interview gemeente	18
5.2	Wettelijk traject	19
5.2.1	Interviews rechters	19
5.2.2	Enquête onder rechters-commissarissen	21
5.2.3	Interviews bewindvoerders	22
5.3	Conclusie	24
5.3.1	Conclusie minnelijk traject	24
5.3.2	Conclusie wettelijk traject	24
6	CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	26
6.1	Conclusies	26
6.2	Aanbevelingen	28
6.3	Tot slot	29

AFKORTINGENLIJST	30
BEGRIPPENLIJST	31
BRONNEN.....	32
BIJLAGE	34
Lijst van geïnterviewden met de uitgewerkte interviews	34

VOORWOORD:

In het kader van mijn studie Hogere Juridische Opleiding dien ik een onderwerp te kiezen voor mijn afstudeerscriptie. Met mijn afstudeerscriptie "zzp'er in de Wsnp" sluit ik de Hogere Juridische Opleiding af, welke ik heb gevolgd aan de Zuyd Hogeschool te Sittard.

Momenteel werk ik als juridisch medewerker bij de Rechtbank Limburg, Team Toezicht, locatie Roermond. Het team Toezicht heeft tot taak toezicht te houden op de correcte uitvoering van wettelijke regelingen betreffende beheer of vereffening van privé- en bedrijfsvermogens. Het betreft in het Burgerlijk Wetboek opgenomen regelingen rond curatele, bewind en mentorschap en de uitvoering van insolventieprocedures in de Faillissementswet, zijnde faillissementen, surseances van betaling en de wettelijke schuldsaneringsregeling (Wsnp).

Door de ontwikkelingen in het Arbeidsrecht, met name het ontslagrecht, en de recessie is in het bedrijfsleven een sterke tendens ontstaan om niet met vaste werknemers te werken, maar met oproepkrachten, uitzendkrachten en zzp'ers. Deze laatste groep betreft zelfstandige ondernemers die op project- of uurbasis worden gecontracteerd. Te denken valt aan lct'ers en allerlei adviseurs, vakmensen in de bouwsector, zorgverleners, oudere en onbemiddelbare werklozen. Algemeen bekend is dat het CWI moeilijk bemiddelbare cliënten tegenwoordig in de richting van zzp stuurt en faciliteert. De groep zzp'ers is erg omvangrijk aan het worden. Volgens het CBS zijn er in ons land een kleine miljoen zzp'ers actief.

Zelfstandigen krijgen regelmatig te maken met debiteuren die niet of te laat betalen. Dit vergroot de kans dat zelfstandigen in financiële problemen komen. Ook privéschulden kunnen het voortbestaan van de onderneming van de zzp'er in gevaar brengen. Doordat er steeds meer zzp'ers zijn, neemt het aantal aanvragen door hen voor toelating in de Wsnp ook toe. Vrijwel alle zzp'ers die in de Wsnp terecht komen, moeten stoppen met hun bedrijf en worden geacht in loondienst te gaan werken. Dit terwijl de Wsnp ook bedoeld is voor natuurlijke personen die een beroep of bedrijf uitoefenen. Met dit gegeven zal de rechtspraak iets moeten doen.

Aan de hand van deze scriptie wil ik de rechtspraak meer inzicht geven in de maatschappelijke ontwikkelingen rondom de zzp'er met als doel dat zij ertoe overgaat de zzp'er gemakkelijker toe te laten tot de Wsnp. Daarmee zouden zij op gelijke voet komen als de werknemer en de uitkeringsgerechtigde. In alle gevallen moet natuurlijk rekening worden gehouden met de specifieke omstandigheden van elk geval. Bij de zzp'er moet daarbij natuurlijk vooral gekeken worden naar de levensvatbaarheid van de onderneming.

Langs deze weg wil ik iedereen bedanken die een bijdrage heeft geleverd aan het tot stand komen van deze scriptie.

Een aantal personen wil ik speciaal bedanken die het voor mij mogelijk hebben gemaakt om de opleiding succesvol te doorlopen en af te sluiten:

dhr. J.H.G.J. Bolten, rechtbank Limburg, teamvoorzitter Toezicht;

dhr. D. Haster, docent Zuyd Hogeschool;

dhr. P.J.C. Hendriks, stagebegeleider rechtbank Limburg;

dhr. mr. dr. J.J. Groen, rechtbank Limburg, scriptiebegeleider vanuit de rechtbank;

mw. mr. M. Huiskes, docent Zuyd Hogeschool, scriptiebegeleider vanuit school.

Fausia Kasiem,
Roermond, 26 mei 2015.

SAMENVATTING

De centrale vraagstelling van mijn onderzoek is:

“binnen welk kader kan een zzp’er door de rechtbank worden toegelaten tot de Wsnp?”.

Deze centrale vraagstelling is beantwoord aan de hand van een aantal deelvragen.

1. Wat is de regelgeving met betrekking tot de Wsnp?
2. Wat is de maatschappelijke positie van de zzp’er?
3. Wat zijn de juridische gelijkenissen en verschillen tussen een zzp’er en een werknemer?
4. Wat is de visie van de schuldhulpverlenende instantie, de rechters en de bewindvoerders met betrekking tot toelating van de zzp’er tot de Wsnp?

De zzp’er is een relatief nieuw fenomeen in onze maatschappij. Het aantal zzp’ers is vanaf de jaren '90 van de vorige eeuw steeds toegenomen. Volgens het CBS waren er begin 2015 900.000 zzp’ers. Door diverse oorzaken komen steeds meer zzp’ers in financiële problemen, zoals de economische crisis van de laatste jaren, waardoor debiteuren niet of te laat betalen. Een deel van die groep doet een beroep op de wettelijke schuldsaneringsregeling (de Wsnp). De Wsnp biedt niet alleen de mogelijkheid aan natuurlijke personen om hun schuld te saneren, maar ook aan hen die een beroep of bedrijf uitoefenen.

Voordat een persoon in de Wsnp kan worden toegelaten dient hij eerst het minnelijk traject te doorlopen. Dit geldt ook voor de zzp’er. Het minnelijk traject loopt via de gemeente. Daarnaast staat voor de zzp’er ook de weg van het faillissement open. Bij opheffing van het faillissement kan de zzp’er net als elke schuldenaar een verzoek doen aan de rechtbank om het faillissement om te zetten in een schuldsaneringsregeling. De Wsnp heeft een belangrijk voordeel boven een faillissement. Na afloop van de Wsnp kan de schuldenaar, als hij aan de verplichtingen in de Wsnp heeft voldaan, met een schone lei verder waardoor hij verlost is van al zijn schulden. De verplichting tot betaling van de schulden wordt omgezet in een natuurlijke verbintenis waardoor de vorderingen niet meer afdwingbaar zijn. Bij opheffing van het faillissement zonder omzetting in Wsnp, blijven de schulden bestaan en kunnen de schuldeisers de schuldenaar dus blijven achtervolgen.

De gemeenten gaan verschillend om met het behandelen van de zzp’er in het minnelijk traject. De gemeente die in het kader van dit onderzoek is benaderd, heeft een grote beleidsvrijheid om te bepalen hoe zij de schuldhulpverlening in het minnelijk traject inricht. Deze gemeente huldigt het standpunt dat een zzp’er eerst zijn onderneming moet stopzetten alvorens hij gebruik kan maken van het minnelijk traject. Zij neemt dit standpunt in omdat zij er vanuit gaat dat ook de rechtbank bij toelating tot de Wsnp die eis stelt. Op zich is dit standpunt van de gemeente voorstelbaar omdat er verschillend wordt gedacht over toelating van zzp’ers tot de Wsnp. Dit geldt voor zowel de rechtspraak als voor bewindvoerders. Er bestaat binnen de rechtspraak enige terughoudendheid om zzp’ers toe te laten tot de Wsnp. Deze terughoudendheid is met name gebaseerd op het niet of onvoldoende kunnen toetsen of de ondernemingsschulden te goeder trouw zijn ontstaan: was het aangaan van de schuld, het doen van investering verantwoord of niet? Daarbij ontbreekt het vaak aan de juiste financiële kennis en voldoende controlemogelijkheden om te toetsen of een zzp’er kan worden toegelaten en zo ja, in hoeverre de onderneming op een zodanige wijze kan worden voortgezet dat de belangen van de schuldeisers het best worden gediend. Met andere woorden, kunnen de belangen van de schuldeisers en de schuldenaar wel goed worden afgewogen. De Recofa-richtlijnen die gehanteerd worden, gaan daarom in beginsel uit van het beëindigen van de onderneming, tenzij er lopende zaken afgehandeld moeten worden. Tegelijkertijd is er binnen de rechtspraak een tendens zichtbaar om werknemer en zzp’er in meer gevallen gelijk te stellen, ook bij toelating tot de Wsnp.

Uit het praktijkonderzoek is af te leiden dat rechters bereid zijn zzp'ers toe te laten tot de Wsnp en bewindvoerders bereid zijn hun bewindvoering op zich te nemen, mits er voldaan is aan bepaalde voorwaarden. Allereerst moet er controleerbare informatie zijn omtrent het ontstaan van de schulden, de levensvatbaarheid van de onderneming en de persoon van de schuldenaar. Verder moeten de risico's overzienbaar en hanteerbaar zijn. Tenslotte moet het voor de boedel ook iets opleveren; het belang van de schuldeisers dient immers voorop te staan. Om dit te kunnen bereiken dienen er voorwaarden te worden gesteld aan de zzp'er voordat hij wordt toegelaten tot de Wsnp en toestemming krijgt zijn bedrijf voort te zetten of zelfs een bedrijf te starten. Die voorwaarden moeten enige houvast bieden aan de rechters-commissarissen en de ter zake kundige bewindvoerders en boekhouders om de controle goed uit te kunnen voeren.

Jurisprudentie kan leiden tot wetgeving of richtlijnen. Richtlijnen komen vaak sneller tot stand dan formele wetgeving. Er zijn veel richtlijnen die door de rechtspraak zelf zijn opgesteld en worden bijgehouden. Een van de aanbevelingen is om de Recofa-richtlijnen zodanig aan te passen, dat in overeenstemming met de wet meer ruimte wordt geboden aan zzp'ers om toegelaten te worden tot de Wsnp én hun onderneming daarbinnen voort te zetten. Daartoe zouden in de Recofa-richtlijnen voorwaarden opgenomen moeten worden waaronder toelating tot de Wsnp en voortzetting van het bedrijf mogelijk is.

Het onderzoek leidt verder tot de volgende aanbevelingen:

- behandel zzp'ers in de Wsnp hetzelfde als werknemers;
- zorg voor deskundige bewindvoerders die in staat zijn om de zzp'ers in de Wsnp goed te kunnen begeleiden. Van de bewindvoerders wordt bedrijfsmatig inzicht gevraagd voor wat betreft de financiële administratie en de fiscale afwikkeling;
- zorg voor gespecialiseerde kennis in het minnelijk traject.

Daarmee is de centrale vraagstelling beantwoord, namelijk dat indien er binnen de wettelijke mogelijkheden kaders worden gesteld, zoals uit het praktijkonderzoek naar voren is gekomen, een zzp'er door de rechtbank in beginsel kan worden toegelaten tot de Wsnp.

1 INLEIDING

1.1 Algemeen

Mijn werkzaamheden als juridisch medewerker bij de rechtbank Limburg hebben vooral betrekking op de wettelijke schuldsaneringsregeling, hierna de Wsnp genoemd. Ik voer gesprekken met mensen die toegelaten willen worden tot de Wsnp. Daarbij toets ik vooraf of de schuldsaneringsverzoeken voldoen aan de wettelijke eisen¹. Na de gesprekken geef ik de rechter advies of verzoeker(s) wel of niet toegelaten kan/kunnen worden tot de Wsnp. De rechter neemt vervolgens een beslissing². De schuldsaneringsverzoeken die betrekking hebben op ondernemingen of waarin mogelijk sprake is van fraude, gaan rechtstreeks naar de rechter die deze op een zitting behandelt.

Tijdens de gesprekken onderzoek ik of de verzoeker, hierna 'de schuldenaar' te goeder trouw is geweest bij het laten ontstaan van zijn schulden³. Ik vraag door op onduidelijkheden. Als ik twijfel of iemand wel of niet kan worden toegelaten tot de Wsnp, verwijst ik de zaak voor een vervolgesprek door naar de rechter.

Ook een taak van mij is om de lopende schuldsaneringszaken te beoordelen. Ik bekijk de boedelverslagen en correspondentie en beoordeel of de regeling goed verloopt. Zo nodig vraag ik nadere informatie van de bewindvoerder. Soms komen er vragen van de bewindvoerder die ik moet beantwoorden.

Aan de hand van het dossier onderzoek ik of iemand in aanmerking komt voor de zogenaamde 'schone lei'⁴ na 3 jaar in de Wsnp te hebben gezeten. Indien iemand in aanmerking komt voor de schone lei wordt de zaak op een beëindigingszitting gepland. Op die beëindigingszitting ben ik griffier. De zitting kan ook gaan om zaken die tussentijds beëindigd worden, omdat de schuldenaren niet aan hun verplichtingen in de Wsnp hebben voldaan.

1.2 Aanleiding van het onderzoek

Ik sprak een rechter die het niet rechtvaardig vond en ermee worstelde dat zzp'ers (zelfstandigen zonder personeel) vanwege hun hoedanigheid in beginsel niet in de Wsnp worden toegelaten. Dit bracht mij op het idee om te onderzoeken waarom zzp'ers ten aanzien van andere schuldenaren niet gewoon als bijvoorbeeld werknemers en uitkeringsgerechtigden worden toegelaten tot de Wsnp. Als werknemers en uitkeringsgerechtigden voldoen aan de toelatingseisen voor de Wsnp worden zij, tenzij wettelijke redenen⁵ dat verhinderen, nagenoeg altijd toegelaten. Ik hoor bij toelatingsgesprekken en bij zittingen dat zzp'ers echter vrijwel niet in de Wsnp worden toegelaten. Binnen de rechtspraak⁶ is het algemeen bekend dat de schuldhelpverlenende instanties (bijvoorbeeld Plangroep, de Kredietbank en de gemeenten) geen 'minnelijk traject'⁷ opstarten omdat zij van mening zijn dat zzp'ers niet in de Wsnp kunnen worden toegelaten. In de praktijk merk ik dat de rechtspraak ook argwanend staat tegenover toelating van zzp'ers tot de Wsnp. Merkwaardig is dat ik echter constateer dat individuele rechters hier verschillend over denken. Deze constatering brengt mij tot de vraag of deze situatie rechtvaardig is.

¹ Art. 284 jo 285 Fw.

² Art. 287 Fw.

³ De Faillissementswet noemt de verzoeker 'de schuldenaar'.

⁴ Schone lei is kwijtschelding van de schulden die de schuldenaar wordt verleend aan het einde van de looptijd van de schuldsaneringsregeling als hij aan alle verplichtingen heeft voldaan.

⁵ Art. 288 Fw.

⁶ Met "de rechtspraak" bedoel ik zowel de rechtbank waar het betreft toelating tot de Wsnp en de rechter-commissaris insolventies. Insolventies betreffen faillissementen, surseances van betaling en Wsnp.

⁷ Minnelijk traject: voordat een schuldenaar om toepassing van de Wsnp kan vragen, dient hij eerst met een schuldhelpverlenende instantie te onderzoeken of hij tot een buitengerechtelijke regeling kan komen met zijn schuldeisers. Daartoe wordt geïnventariseerd welke schulden er zijn en wat de mogelijkheden zijn om een aanbod te doen.

In Titel III van de Faillissementswet is vanaf de invoering in 1998 al opgenomen dat ook natuurlijke personen die een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefenen, toepassing van de Wsnp kunnen verzoeken. De wet geeft dus wel de mogelijkheid om zzp'ers toe te laten tot de Wsnp⁸. Dat maakt de vraag waarom de rechtspraak zo huiverig is zzp'ers toe te laten tot de Wsnp nog klemmender.

De zzp'er die, zoals ik nog zal uitleggen, maatschappelijk amper in een andere positie verkeert dan de werknemer, probeerde ook zijn problematische situatie op te lossen, nam financieel risico en geniet niet de voorzieningen die een werknemer heeft, bijvoorbeeld bij ziekte. Maar anders dan de werknemer, wordt hij bij het oplossen van schuldenproblematiek aan zijn lot overgelaten. Ik ervaar het als een oneerlijke situatie wanneer een werknemer of een uitkeringsgerechtigde wél aanspraak kan maken op de Wsnp en een zzp'er niet. Dit is de aanleiding van mijn onderzoek.

1.3 Probleembeschrijving

Er komen steeds meer zzp'ers. Volgens het CBS zijn er in ons land een kleine miljoen zzp'ers actief⁹. Door werkloosheid en de economische crisis besluiten steeds meer mensen om als zzp'er te gaan werken. Niet altijd omdat zij graag ondernemer willen worden, maar omdat zij geen werk kunnen vinden of niet meer van een uitkering willen leven.

Wat ik in de praktijk tegenkom is dat de werknemers (en uitkeringsgerechtigden) gemakkelijk toegelaten worden tot de Wsnp en de zzp'ers vrijwel niet. Van werknemers wordt verwacht en geëist dat zij hun baan zoveel mogelijk behouden om op die manier met een deel van hun loon, geld voor de schuldeisers te sparen. Mijn ervaring is dat de rechtspraak argwanend tegenover toelating van zzp'ers tot de Wsnp staat, terwijl volgens mij de zzp'er tijdens de Wsnp net zoals de werknemer goed in staat is om ook geld voor zijn schuldeisers te sparen.

Dat de verschillende groepen die in feite in de Wsnp hetzelfde resultaat kunnen bereiken ongelijk worden behandeld door de rechtspraak, is opvallend. Er is, zoals hierboven aangegeven, op grond van de wet wel degelijk ruimte om zzp'ers toe te laten tot de Wsnp.

Ik vind het de moeite waard om te onderzoeken of zzp'ers op dezelfde manier als de werknemers tot de Wsnp kunnen worden toegelaten. Dit in het belang van henzelf, maar zeker ook in het belang van de schuldeisers.

De zzp'er problematiek verder toelicht.

Door de ontwikkelingen in het Arbeidsrecht, met name het ontslagrecht, en de recessie is het in het bedrijfsleven een sterke tendens om niet met vaste werknemers te werken, maar met oproepkrachten, uitzendkrachten en zzp'ers. Deze laatste groep zijn zelfstandig ondernemers die op projectbasis worden gecontracteerd. Te denken valt aan lct'ers en allerlei adviseurs, de bouwsector, de zorgverleners, oudere en onbemiddelbare werklozen¹⁰. Algemeen bekend is dat het CWI moeilijk bemiddelbare cliënten tegenwoordig in de richting van zzp stuurt en faciliteert.

In de WSNP Periodiek van februari 2011 worden de oorzaken van schuldenproblematiek bij zzp'ers als volgt beschreven¹¹.

- “Een goede bedrijfsvoering is vaak een probleem bij zzp'ers. De zzp'er richt zich veelal geheel op zijn feitelijke werkzaamheden. In de bouw bijvoorbeeld zijn zzp'ers vaak goede vaklui die werken van 's morgens vroeg tot 's avonds laat om de opdrachten tijdig af te hebben. Tijd voor overige werkzaamheden is er, behoudens de facturering, niet meer. Als er al een professionele boekhouder in het spel is, dan is het zaak om tijdig de gegevens voor de belastingaangifte en de jaarstukken bij de boekhouder te

⁸ Mr. B.J. Engberts, T&C Insolventierecht (tekst en commentaar), p. 533, Inleidende opmerking, aantekening 1 (Kluwer 9^e druk - 2014).

⁹ WSNP Periodiek mei 2012, nr. 2, G. Benedictus, artikel: voortzetting onderneming door zzp'er tijdens schuldsanering.

¹⁰ www.kvk.nl/bedrijvenoverzicht 2014.

¹¹ WSNP Periodiek februari 2011, nr. 1, N. van den Berg, artikel: uitoefenen zelfstandig beroep of bedrijf tijdens schuldsanering.

krijgen. Boekhouders van zzp'ers gaven aan dat ze de benodigde gegevens, ondanks vele rapellen, gewoon niet aangeleverd kregen. Het belang van een goede bedrijfsvoering, een deugdelijke boekhouding, goed debiteurenbeheer, reservering voor de fiscus etc. wordt door zzp'ers vaak onvoldoende onderkend.

- De fiscale positie van de zzp'er is anders dan die van een werknemer. Gelet op de sociale positie van de zzp'er is er echter een grote overeenkomst met de werknemer. Regelmatig is er maar sprake van één (of enkele) vaste opdrachtgever. De bedrijfsmiddelen zijn uiterst bescheiden en het netto-inkomen ligt niet zelden hoger dan het CAO-loon voor vergelijkbare werknemers¹².
- Bovendien heb ik in de praktijk gezien dat privéproblemen het bedrijf onder financiële druk kunnen zetten, bijvoorbeeld bij een echtscheiding of verkoop van woning met verlies.

Uit eigen ervaring blijkt dat er steeds meer zzp'ers zijn, het aantal aanvragen van zzp'ers voor toelating in de Wsnp neemt ook toe. Er is een aantal branches waarin nagenoeg geen reguliere arbeidsovereenkomsten meer worden aangegaan, maar zeer vaak met zzp'ers wordt gewerkt, zoals in de bouw en de IT-sector. Als iemand als zzp'er in een schuldsanering zijn onderneming kan blijven voortzetten, is het zeer wel mogelijk dat er meer geld voor de boedel gegenereerd wordt dan wanneer hij moet stoppen. In dat geval rest meestal slechts een bijstandsuitkering of in uitzonderlijke gevallen betaald (tijdelijk) werk.

De Wsnp heeft tot kerndoelstelling¹² dat de schuldenaar zich maximaal inspant om voor de schuldeisers in drie jaar tijd zoveel mogelijk geld bij elkaar te brengen. Daar tegenover staat dat de rechtspraak in beginsel een zzp'er al niet toelaat en vervolgens niet meewerkt aan het voortzetten van een zelfstandige ondernemer tijdens de Wsnp. Dit is in beginsel een tegenstrijdigheid waarvoor ik in de praktijk nog geen duidelijke oplossing heb gezien. Het is immers merkwaardig waarom de zzp'er in de Wsnp dan zo fundamenteel anders behandeld wordt door de rechtspraak, namelijk alsof de Wsnp niet voor de zzp'er bedoeld is.

In mijn scriptie wil ik als eerste onderzoeken hoe op dit moment, in de rechtbank Limburg, verzoeken van zzp'ers om in de Wsnp te komen door de rechters behandeld en beoordeeld worden.

Ik wil vervolgens onderzoeken of een zzp'er zonder terughoudendheid in de Wsnp kan worden toegelaten en wat in dat geval nodig is om te bewerkstelligen dat de Wsnp tot een positief resultaat leidt. Van daaruit wil ik komen tot conclusies en aanbevelingen voor de rechtspraak.

Er is nog niet veel geschreven en er is maar heel weinig rechtspraak over toelating van zzp'ers in de Wsnp. Het gebrek aan kennis en ervaring met het relatief nieuwe fenomeen zzp'er en de diversiteit in de rechtspraak vormen de basis voor mijn keuze voor dit onderwerp.

Probleembeschrijving nader bekeken op micro-, meso- en macroniveau

Microniveau

Voor een zzp'er met schulden, is het van groot belang om te weten welke mogelijkheden er zijn om zijn schulden te kunnen laten saneren¹³ via de Wsnp. Het moet vervolgens voor de zzp'er duidelijk zijn welke voorwaarden er worden gesteld om zijn beroep zelfstandig uit te kunnen oefenen in de Wsnp opdat hij kan beslissen om een toelatingsverzoek te doen. Ook voor de schuldeiser is het van groot belang dat de zzp'er zich maximaal inspant om ervoor te zorgen, in drie jaar tijd, zoveel mogelijk geld voor de schuldeiser te sparen zodat hij zoveel mogelijk van zijn vordering terugkrijgt.

¹² Art. 288 lid 1 sub c Fw.

¹³ Saneren via schuldsanering is een overeenkomst afsluiten voor het aflossen van je schulden.

Mesoniveau

Voor de rechtspraak, schuldhulpverlenende instanties en de bewindvoerders is het van belang om kennis te hebben van de voorwaarden binnen welk kader toelating van de zzp'er mogelijk wordt gemaakt in de Wsnp dan wel voortzetting van het zzp'er-schap in de Wsnp.

Het is voor de rechtspraak van belang dat er duidelijkheid ontstaat over de manier waarop de Wsnp dient te worden toegepast ten aanzien van de zzp'er. Deze kennis is eveneens van belang voor de bewindvoerders. De bewindvoerder draagt, indien het zzp'er-schap met toestemming van de rechter-commissaris wordt voorgezet, de verantwoordelijkheid voor de bedrijfsvoering, ook al heeft de bewindvoerder de uitvoerende taken gedelegeerd aan de zzp'er.

Macroniveau

Tot slot is het voor de samenleving eveneens van belang om te weten hoe de regels zijn ten aanzien van de zzp'er. Namelijk dat verzoeken van zzp'ers om toegelaten te worden tot de Wsnp gelijk worden behandeld als die van de gewone werknemer en uitkeringsgerechtigde. Verder is er een maatschappelijk belang om op deze manier de maatschappelijke schade door schuldenproblematiek te beperken.

1.4 De centrale vraagstelling

Naar aanleiding van voorgaande probleembeschrijving kom ik tot de volgende centrale vraagstelling voor deze scriptie:

“Binnen welk kader kan een zzp'er door de rechtbank worden toegelaten tot de Wsnp?”

Om betreffende centrale vraagstelling op een zo goed mogelijke wijze te kunnen beantwoorden, zijn de volgende deelvragen van belang (deze deelvragen zijn tevens de onderwerpen van de hoofdstukken die hierna zullen worden behandeld):

1. Wat is de regelgeving met betrekking tot de Wsnp? (hoofdstuk 2)
2. Wat is de maatschappelijke positie van de zzp'er? (hoofdstuk 3)
3. Wat zijn de juridische gelijkenissen en verschillen tussen een zzp'er en een werknemer? (hoofdstuk 4)
4. Wat is de visie van de schuldhulpverlenende instantie, de rechters en de bewindvoerders met betrekking tot toelating van de zzp'er in de Wsnp? (hoofdstuk 5).

1.5 Het doel van het onderzoek

Met behulp van de probleemstelling en deelvragen is de doelstelling van dit onderzoek opgesteld. De doelstelling voor dit onderzoek luidt als volgt.

Met het aandragen van praktische en bruikbare uitkomsten uit mijn onderzoek wil ik een advies aan de rechtspraak uitbrengen om het uitgangspunt, dat een zzp'er structureel kan worden toegelaten tot de Wsnp, te omarmen. Het advies is in het bijzonder bedoeld voor de rechtbank Limburg.

1.6 Methoden van onderzoek

Zowel een onderzoek naar de praktijk als een onderzoek naar het rechtsgedeelte, door middel van literatuur en rechtsbronnen, zijn nuttig en noodzakelijk om de centrale vraagstelling (dit betreft een 'mag dat' vraagstelling) te kunnen beantwoorden. Het onderzoek is daarom volgens de kwalitatieve methode uitgevoerd. Op basis van dit onderzoek wil ik een advies uitbrengen zoals beschreven onder 1.5.

De relevante wetgeving en richtlijnen ten behoeve van mijn onderzoek zijn met name neergelegd in de Faillissementswet alsmede de recofa-richtlijnen¹⁴. Daarnaast is uitgebreid onderzoek verricht naar de praktijk, literatuur en jurisprudentie. Tevens heb ik relevante artikelen gevonden die gepubliceerd zijn in de “WSNP Periodiek”. De “WSNP-Periodiek” is een Wsnp-tijdschrift. De artikelen in dit tijdschrift verwijzen ook naar jurisprudentie. Daarnaast heb ik gebruik gemaakt van de Monitor Wsnp¹⁵ negende meting over de periode 2012. Deze meting omvat een enquête onder de rechters-commissarissen in insolventie-zaken¹⁶. De enquête ging over 'zzp'ers in de Wsnp'.

Mijn onderzoek is valide omdat ik daadwerkelijk onderzocht heb wat ik van plan was te onderzoeken en het is betrouwbaar omdat ik ervan uitga dat er bij herhaling van het onderzoek dezelfde resultaten zullen volgen.

Om het praktijkgedeelte van de centrale vraagstelling te kunnen beantwoorden heb ik drie rechters-commissarissen en vier bewindvoerders geïnterviewd.

Ik heb voor mijn interview met de drie rechters-commissarissen een gestructureerd interview voorbereid. Ik had een vragenlijst opgesteld, die ik met hen wilde doornemen. De vragen leidden echter al gauw tot een open interview, een gesprek waarin de onderwerpen die ik wilde bespreken als vanzelf aan de orde kwamen. De vier bewindvoerders heb ik een vragenlijst toegestuurd, die zij ingevuld aan mij hebben teruggezonden.

Omdat de gemeente het minnelijk traject uitvoert, heb ik de heer G. IJff geïnterviewd, de wethouder Wijkontwikkeling, Sociale Zaken en Sport van de gemeente Roermond die tevens schuldhelpverlening in zijn portefeuille heeft. Een medewerker van Bureau Schuldhelpverlening van de gemeente Roermond, mevrouw A. Julicher was ook bij dit gesprek aanwezig. Ik had een gestructureerd interview voorbereid, maar het gesprek ging al meteen heel natuurlijk over in een open interview over schuldhelpverlening en het minnelijk traject, waarin de onderwerpen die ik wilde bespreken als vanzelf aan de orde kwamen. Op het einde van het gesprek heb ik nog een enkele vraag expliciet moeten stellen.

Naast de informatie die ik heb geput uit de diverse interviews, is ook mijn jarenlange ervaring als medewerker insolventies, waaronder Wsnp, een belangrijke bron voor dit onderzoek geweest.

Mijn literatuurlijst had ik graag uitgebreider willen hebben, maar er is nog niet veel geschreven over toelating van zzp'ers in de Wsnp. Er was maar een beperkt hoeveelheid literatuur beschikbaar.

Door het totale onderzoek ben ik gekomen tot conclusies en aanbevelingen voor de rechtspraak.

1.7 Leeswijzer

Deze scriptie heeft alleen betrekking op de zzp'er, en dat kan alleen een ondernemer als natuurlijk persoon zijn, derhalve vrijwel altijd de eenmanszaak.

De zzp'er wordt voor het leesgemak in de mannelijke vorm aangeduid.

De indeling van deze scriptie is beschreven onder 1.4.

¹⁴ Recofa is het landelijk overleg van de rechters-commissarissen in insolventies. In dit overleg worden afspraken gemaakt ter uniformering van het rolbeleid van de faillissementskamers van rechtbanken. Ook worden algemene instructies aan curatoren en bewindvoerders gegeven. Dit wordt vastgelegd in richtlijnen.

¹⁵ De Monitor Wsnp wordt jaarlijks uitgebracht door de Raad voor Rechtsbijstand en heeft als doel de stand van zaken te rapporteren aangaande de Wsnp en de effectiviteit daarvan kritisch te volgen.

¹⁶ Insolventiezaken betreffen faillissementen, surseance van betaling en de Wsnp.

2 DE WET SCHULDSANERING NATUURLIJKE PERSONEN (WSNP)

In dit hoofdstuk wordt kort de werking van de Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp) beschreven. Verder wordt het 'minnelijk traject' beschreven, dit is het traject voordat een schuldenaar om toepassing van de Wsnp kan vragen aan de rechtbank. Tevens wordt beschreven hoe het minnelijk traject er voor de zzp'er uitziet en hoe de rechtspraak hiermee omgaat.

2.1 Inleiding

Sinds 1 december 1998 bestaat de mogelijkheid tot de wettelijke schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen. Deze regeling wordt ook de Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp) genoemd. Het woord 'wet' is verwarrend omdat de regeling is opgenomen in titel III in de Faillissementswet; er bestaat dus geen aparte Wet Schuldsanering.

2.2 De wettelijke regeling

Met de invoering van de Wsnp heeft de wetgever aan het insolventierecht de wettelijke mogelijkheid van de gerechtelijke sanering van schulden van natuurlijke personen toegevoegd, niet alleen voor werknemers en uitkeringsgerechtigden, maar óók voor wie een onderneming drijft of een zelfstandig beroep uitoefent¹⁷. De Wsnp is geregeld in de artikelen 284 tot en met 362 van de Faillissementswet.

2.3 De procedure

Nederland kent een uniek systeem van hulp voor mensen met problematische schuldensituaties. Dit unieke systeem bestaat uit twee stelsels, genaamd het minnelijk traject en het wettelijk traject (de Wsnp). Twee stelsels die nauw op elkaar aansluiten. Immers, daar waar een problematische schuld niet via het minnelijk traject gesaneerd kan worden moet het wettelijk traject een oplossing bieden¹⁸. Steeds meer mensen doen een beroep op schuldhulpverlening. De branchevereniging voor professionele schuldhulpverlening, de NVVK (Nederlandse Vereniging voor Volkskrediet), constateert dat het aantal aanvragen in de afgelopen jaren is verdubbeld¹⁹. Het minnelijk traject wordt vormgegeven door deze NVVK. De vereniging hanteert een gedragscode voor de wijze waarop haar leden landelijk het minnelijk traject schuldhulpverlening uitvoeren. Zij maakt ook met institutionele schuldeisers van landelijk niveau formele afspraken (over incassopraktijk) in de vorm van convenanten en andere overeenkomsten, bijvoorbeeld met het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB). Deze afspraken dienen er steeds toe de financiële positie van de schuldenaar te verbeteren en de minnelijke schuldregeling te bevorderen²⁰.

2.3.1 Het minnelijk traject

De uitvoering van de schuldhulpverlening is met de invoering van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening (Wgs) een gemeentelijke verantwoordelijkheid. Deze wet bepaalt dat iedere gemeenteraad een regeling treft voor schuldhulpverlening aan inwoners van zijn gemeente²¹. Gemeenten hebben daarbij een grote beleidsvrijheid om zelf te kiezen hoe zij de schuldhulpverlening inrichten. De gemeente kan de schuldhulpverlening ook uitbesteden aan een kredietbank of een particuliere schuldhulpverleningsorganisatie. Onder leiding van de

¹⁷ Mr. B.J. Engberts, T&C Insolventierecht (tekst en commentaar), p. 533, Inleidende opmerking, aantekening 1 (Kluwer 9^e druk -2014).

¹⁸ Dr. N. Jungmann en drs. G. Kruis (2014), Beleidsonderzoek "de doorstroming van de minnelijke schuldhulpverlening naar de wettelijke schuldsanering" 2014 NVVK (onderzoek uitgevoerd door Regioplan en de Hogeschool Utrecht), voorwoord. publicatienr. 13279.

¹⁹ Dr. N. Jungmann en drs. G. Kruis (2014), Beleidsonderzoek "de doorstroming van de minnelijke schuldhulpverlening naar de wettelijke schuldsanering" 2014 NVVK (onderzoek uitgevoerd door Regioplan en de Hogeschool Utrecht), p. 1. publicatienr. 13279.

²⁰ Artikel 20 van de Gedragscode Schuldhulpverlening NVVK, 2014.

²¹ Mr. N.J. Polak/mr. M. Pannevis (2014) Insolventierecht. Uitgeverij: Kluwer-Deventer, p. 423.

schuldhulpverlener wordt een minnelijk traject gestart waarbij geprobeerd wordt een akkoord te bereiken met de schuldeisers. De bedoeling is dat alle schuldeisers akkoord gaan met het aanbod van de schuldenaar om maandelijks over een bepaalde periode een deel van de schuld te betalen tegen kwijting. Als het minnelijk traject lukt, is een wettelijke schuldsaneringsregeling niet meer nodig²². Er zijn situaties waarin één of enkele schuldeisers niet bereid zijn om mee te werken aan een minnelijk schuldregeling omdat deze schuldeisers meer vertrouwen hebben in het wettelijke traject. Het minnelijk traject is dan niet gelukt. In die gevallen kan de schuldenaar bij de rechtbank een beroep doen op de Wsnp.

2.3.2 Het wettelijk traject in vogelvlucht: de Wsnp

Het verzoekschrift tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling moet worden ingediend bij de rechtbank van de woonplaats van de schuldenaar. De schuldenaar bevindt zich dan in een uitzichtloze schuldensituatie en geeft met dit verzoek te kennen dat hij bereid is drie jaar op een minimum niveau te leven om deze situatie te beëindigen. De materiële vereisten voor toepassing zijn dat²³:

- redelijkerwijs is te voorzien dat de schuldenaar niet kan voortgaan met betaling van zijn schulden;
- de schuldenaar in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen.

Het laatste vereiste is gelijk aan dat op grond waarvan een faillissement kan worden uitgesproken²⁴.

De schuldenaar die in de Wsnp wil komen, moet een verklaring hebben dat het minnelijk traject is doorlopen, maar is mislukt. Dit betreft de zogenaamde artikel 285 Fw-verklaring, af te geven door de gemeente of de gedelegeerde schuldhulpverlener.

De wet kent een gesloten systeem van toewijzings- en afwijzingsgronden²⁵, waarvan de allerbelangrijkste is dat de schulden die gesaneerd moeten worden te goeder trouw zijn ontstaan. Bij het begrip goede trouw, een gedragsmaatstaf, kan de rechter een veelheid van feiten en omstandigheden betrekken, zoals aard en omvang van de schulden, verwijtbaarheid ten aanzien van het ontstaan van de schulden en de inspanningen van de schuldenaar om die schulden te voldoen (danwel incasso daarvan te frustreren). De schuldenaar moet aannemelijk maken dat hij ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van al zijn schulden in de vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend, te goeder trouw is geweest²⁶. Ook dient aannemelijk te zijn dat de schuldenaar zijn verplichtingen tijdens de Wsnp zal nakomen en zich zal inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven²⁷.

De Wsnp kan ook worden toegewezen indien de hardheidsclausule²⁸ van toepassing is. Indien de Wsnp zou moeten worden afgewezen wegens het ontbreken van de goede trouw of strafrechtelijk gerelateerde schulden kan de schuldenaar op grond van deze bepaling toch tot de Wsnp worden toegelaten. De hardheidsclausule is bedoeld voor de groep van schuldenaren die wegens psychosociale problemen of verslaving in de schulden zijn gekomen en de situatie gedurende tenminste één jaar onder controle hebben gekregen dat de nakoming van de verplichtingen in de Wsnp wel zijn gewaarborgd.

Art. 288 lid 4 Fw legt vast dat ook ten aanzien van een schuldenaar die, ondanks alle te plegen inspanningen, er naar verwachting niet in zal slagen middelen in de boedel te brengen, de toepassing van de schuldsaneringsregeling uitgesproken moet kunnen worden.

²² Mr. N.J. Polak/mr. M. Pannevis (2014) Insolventierecht. Uitgeverij: Kluwer-Deventer, p. 423.

²³ Art. 284 lid 1 Fw.

²⁴ Art. 1 Fw.

²⁵ Art. 288 Fw.

²⁶ Art. 288 lid 1 sub b Fw.

²⁷ Art. 288 lid 1 sub c Fw.

²⁸ Art. 288 lid 3 Fw.

De rechter kan het verzoek uitsluitend toewijzen als de schuldenaar zelf voldoende aannemelijk maakt aan de toewijzingsgronden te voldoen.

Wanneer de rechter de toepassing van de Wsnp uitspreekt, zal deze tegelijkertijd een bewindvoerder en een rechter-commissaris benoemen. De aangestelde bewindvoerder is geen hulpverlener, maar ziet er in opdracht van de rechtbank op toe dat de schuldenaar zijn verplichtingen (zie 2.4) in het kader van de schuldsaneringsregeling nakomt. De rechter-commissaris houdt toezicht op de bewindvoerder en oordeelt over allerlei verzoeken die in een schuldsaneringsregeling kunnen worden gedaan.

2.3.3 De Recofa-richtlijnen²⁹

Bij de invulling van de Wsnp door de rechtspraak is in de loop der tijd een stelsel van "rechtersrecht" ontstaan, dat is vastgelegd in onderlinge landelijke afspraken tussen de rechtbanken en de rechters-commissarissen, verenigd in de Recofa: **Rechters-commissarissen in faillissementen**.

De bedoeling van Recofa is tot één landelijk werkwijze te komen, en algemene instructies aan curatoren en bewindvoerders te geven. Dit is vastgelegd in richtlijnen voor uitvoering van de Wsnp. Indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven, kan de rechtspraak op grond van het beginsel van rechterlijke onafhankelijk uiteraard van deze richtlijnen afwijken.

2.4 Doel van de wet

Het uiteindelijke doel van de Wsnp is dat de schuldenaar door de regeling zo mogelijk nog iets aan zijn schuldeisers kan terugbetalen, en van zijn schulden bevrijd wordt³⁰. Dat gebeurt op de volgende wijze.

Is de toepassing tot de Wsnp uitgesproken door de rechtbank, dan dient de schuldenaar een aantal verplichtingen na te komen. Gedurende de termijn, in principe 3 jaar³¹, van de toepassing tot de Wsnp dient de schuldenaar al zijn inkomsten af te dragen behoudens het vrij te laten bedrag³². Op grond van de wet³³ is dat in elk geval 90% van de bijstandsnorm. De schuldenaar heeft de verplichting zich in te spannen om zoveel mogelijk geld aan de boedel af te dragen ter aflossing van de schuldeisers. Het doel is om maximaal te sparen voor de schuldeisers. Alle schuldenaren die geen fulltime betaald werk hebben, dienen naar dit betaalde werk te solliciteren, tenzij zij een ontheffing van de rechter-commissaris krijgen. Verder dient de bewindvoerder het vermogen van de schuldenaar te liquideren. Dit houdt in dat materiële zaken van een zekere waarde, zoals auto's, caravans of andere luxe artikelen, worden verkocht. Ook heeft de schuldenaar gedurende de Wsnp een informatieplicht en mag hij geen nieuwe schulden laten ontstaan. Wanneer de schuldenaar gedurende de Wsnp heeft voldaan aan zijn verplichtingen, dan kan de rechter na afloop van de Wsnp bepalen dat de dan nog resterende schulden 'niet langer afdwingbaar' zijn op de schuldenaar³⁴. Dat wil zeggen dat de schuldenaar voor die schulden niet meer kan worden aangesproken. Dit wordt de schone lei genoemd. Het belangrijkste doel voor de schuldenaar is het verkrijgen van de schone lei zodat hij van zijn schulden is verlost³⁵.

²⁹Van Sint Truiden & Verstijlen 2014 T&C Insolventierecht (tekst en commentaar), Recofa-richtlijnen voor Schuldsaneringsregelingen. Deventer: Kluwer, bijlage 15, p. 1099.

³⁰MvT, kamerstukken II 1992/93, 22 969, nr. 3, p. 6.

³¹Art. 349a lid 1 Fw.

³²Art. 295 Fw.

³³Art. 475d van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

³⁴Art. 358 lid 1 Fw.

³⁵Mr. A.J. Noordam (2008) Wsnp en goede trouw. Uitgeverij: Kluwer-Deventer, p. 18.

2.5 Maatschappelijk doel en strekking Wsnp

De Wsnp biedt aan partijen de mogelijkheid om economische rust te scheppen. Met de Wsnp wil men voorkomen dat een schuldenaar die in een problematische financiële situatie is terechtgekomen tot in lengte van jaren wordt achtervolgd vanwege schulden³⁶.

Als de regeling tot een goed einde wordt gebracht, hebben de schuldeiser en de schuldenaar rechtszekerheid dat hun juridische relatie op een vastgelegd moment en op een duidelijke wijze eindigt. De schuldeiser kan op deze grond zijn vordering definitief afschrijven en de schuldenaar krijgt weer financiële ruimte om normaal aan het maatschappelijk verkeer deel te nemen.

2.5.1 Verlossen van de schuldenaar van "oude schulden"³⁷

Het belang van de schuldenaar om als het ware weer 'met de schone lei' verder te kunnen gaan, weegt hierbij zwaarder dan het belang van de schuldeisers om hun vorderingen te verkrijgen³⁸. Dit is een belangrijk verschil met een faillissement, waarbij wél het belang van de schuldeisers voorop staat. Het faillissement is crediteurenrecht en de Wsnp is debiteurenrecht (belang van de schuldenaar staat voorop)³⁹.

Wanneer de schuldenaar zijn verplichtingen nakomt, zal de rechter na afloop van de Wsnp een schone lei verstrekken. De schuldeisers worden betaald, voor zover er geld verzameld is, en het resterende bedrag van de vordering wordt omgezet in een natuurlijke verbintenis. De schulden blijven dus wel bestaan, maar zijn niet meer opeisbaar.

Teneinde de maatschappelijke acceptatie van de schuldsaneringsregeling te vergroten, is besloten dat per 1 januari 2008⁴⁰, de schone lei niet meer ten aanzien van alle vorderingen werkt, zoals die voortvloeien uit strafrechtelijke veroordelingen en boetes (fraudeschulden en CJIB-schulden). De 'schone lei' werkt ook niet ten aanzien van schadevergoedingen die opgelegd zijn ten behoeve van slachtoffers en schulden bij de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO).

2.5.2 Terugdringen van het aantal faillissementen

De Wsnp heeft ook tot doel het aantal faillissementen van natuurlijke personen zoveel mogelijk terug te dringen. Met een faillissement is een schuldenaar, natuurlijk persoon (ook de zzp'er), niet geholpen. Zijn vermogen (de inboedel) wordt te gelde gemaakt en de opbrengst wordt onder zijn crediteuren verdeeld. Voor zover die opbrengst echter ontoereikend is om zijn schuldeisers geheel te voldoen, blijven die vorderingen na faillissement bestaan⁴¹. Voor de schuldenaar is dit vanzelfsprekend een grote last. Na afloop van het faillissement kunnen individuele schuldeisers opnieuw hun vordering opeisen.

In bepaalde gevallen is het mogelijk om vanuit een faillissement over te stappen naar de Wsnp⁴². Dit kan als:

- het faillissement is uitgesproken op eigen aangifte van de schuldenaar, zolang er nog geen verificatievergadering is gehouden, of zolang er nog geen beschikking tot vereenvoudigde afwikkeling van het faillissement is gegeven⁴³;
- het faillissement is uitgesproken op verzoek van een schuldeiser maar de schuldenaar aannemelijk kan maken dat hem geen verwijt treft dat hij de 14 dagen die hem voorafgaand aan de faillietverklaring gegeven waren om een schuldsaneringsverzoek in te dienen onbenut heeft gelaten⁴⁴.

³⁶ Mr. N.J. Polak/mr. M. Pannevis (2014) Insolventierecht. Deventer:Kluwer, p. 421 en MvT, kamerstukken II 1992/93, 22 969, nr. 3, p. 6.

³⁷ Met "oude schulden" wordt bedoeld alle schulden die een schuldenaar had voordat hij werd toegelaten tot de Wsnp.

³⁸ Mr. B.J. Engberts, T&C Insolventierecht (tekst en commentaar), p. 533, Inleidende opmerking, aantekening 2 (Kluwer 9^e druk -2014).

³⁹ Mr. N.J. Polak/mr. M. Pannevis (2014) Insolventierecht. Uitgeverij: Kluwer-Deventer, p. 3.

⁴⁰ Staatsblad nr. 192 en 222, jaargang 2007, gepubliceerd op 26 juni 2007.

⁴¹ Art. 195 Fw.

⁴² Art. 15b lid 1 Fw.

⁴³ Art. 137a e.v. Fw.

⁴⁴ Art. 3 Fw.

In beide gevallen is het minnelijk traject geen optie omdat er al sprake is van een insolventieprocedure⁴⁵, namelijk een faillissement. Het komt regelmatig voor dat er lange wachttijden zijn bij het in behandeling nemen van een schuldsaneringsverzoek bij de schuldhulpverlenende instantie (kredietbank, particuliere schuldhulpverleningsorganisatie en de gemeentes). Deze wachttijden worden omzeild door een eigen aangifte van het faillissement te verzoeken bij de rechtbank. Vervolgens wordt door de schuldenaar, na een periode van zes tot twaalf maanden in een faillissement te hebben gezeten, een omzettingsverzoek naar een schuldsaneringsregeling ingediend⁴⁶. Vooral voor de zzp'ers die vaak, zoals ik hierna nog zal beschrijven, geen toegang hebben tot een minnelijk traject, kan dit een aantrekkelijk alternatief zijn.

2.5.3 Bevorderen van buitengerechtelijke schuldsaneringen

Voordat een schuldenaar om toepassing van de Wsnp kan vragen dient hij eerst met een schuldhulpverlenende instantie te onderzoeken of hij tot een buitengerechtelijke regeling kan komen met zijn schuldeisers. Daartoe wordt geïnventariseerd welke schulden er zijn en wat de mogelijkheden zijn om een aanbod te doen aan de schuldeisers om te onderhandelen over een akkoord. De schuldenaar heeft belang bij de totstandkoming daarvan, omdat hij dan niet het hele schuldsaneringstraject van - meestal - drie jaar moet doorlopen. Voor de schuldeisers wordt een akkoord aantrekkelijker geacht dan het wettelijk traject, omdat de aan de schuldsanering verbonden kosten (bewindvoerderssalaris en publicatiekosten, e.d.) in dat geval niet in mindering komen op hun uitkeringen. Komt er geen akkoord tot stand dan is er altijd de dreiging van de wettelijke schuldsanering. De schuldhulpverlenende instantie moet middels een verzoekschrift⁴⁷ met een verklaring⁴⁸ (artikel-285-verklaring) kunnen laten zien dat zij zich optimaal heeft ingespannen om tot een minnelijke regeling te komen.

2.6 De zzp'er en de Wsnp

Schuldhulpverleners constateren dat er vooral een groeiend aantal zzp'ers een beroep doet op schuldhulpverlening. De schuldhulpverlening aan zzp'ers in het minnelijk traject is vaak complexer dan de hulp aan natuurlijke personen⁴⁹. Sommige gemeenten verzorgen geen minnelijk traject voor zzp'ers met een lopend bedrijf en geven in die gevallen ook geen art. 285-verklaring af. Deze opstelling van de gemeenten werpt een blokkade op de zzp'ers om toegang tot de wettelijke schuldsanering te verkrijgen⁵⁰. De Hoge Raad oordeelde dat een 285-verklaring ook kan worden afgegeven door advocaten, deurwaarders en accountants⁵¹. Met name voor de zzp'ers die een beroep willen doen op de Wsnp lijkt dit een belangrijke ontwikkeling, omdat de schuldhulpverlenende instanties doordat er hogere mate van administratieve complexiteit is, vaak grote moeite hebben om voor hen een 285-verklaring op te stellen. De zzp'er moet zich daarom wenden tot een advocaat of een accountant⁵². Dit brengt veelal te hoge kosten met zich mee⁵³.

De schuldenaar kan ook een verzoek doen aan de rechtbank om zijn eigen faillissement aan te vragen. Via die weg kan de schuldenaar de rechter vervolgens verzoeken om toepassing van de Wsnp⁵⁴. Zoals eerder beschreven onder 2.5.2 kan de schuldenaar via deze (sluip)route het uitgangspunt van de wetgever, dat de schuldenaar eerst het minnelijk traject dient te doorlopen, omzeilen alvorens hij terecht kan in het wettelijk traject. Vooral voor de zzp'ers die

⁴⁵ Insolventieprocedures betreffen faillissementen, surseances van betaling en Wsnp.

⁴⁶ Zie hoofdstuk 5 van deze scriptie, subparagraaf 5.2.1 en de interviews met respondenten 1 en 3 (bijlage 2b en 2d).

⁴⁷ Art. 284 Fw.

⁴⁸ Art. 285 Fw.

⁴⁹ Zie hoofdstuk 5 van deze scriptie, paragraaf 5.1, alinea 5 en bijlage 2a interview gemeente Roermond.

⁵⁰ Mr. dr. A.J. Noordam, G. Benedictus, A. van Eijdsen, mr. B.J. Engberts, Prof. J. Kilborn, mr. drs. C.E. Lamur, mr. dr. E.C.M. Wolfert (2013) Schuldsanering (ex-)ondernemers. Uitgeverij: Kluwer-Deventer, p. 14.

⁵¹ HR 5 november 2010, ECLI:NL:HR:2010: BN8056.

⁵² Mr. J. Israël en mr. Th.A. Pouw, Insolventierecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 203

⁵³ Zie hoofdstuk 5 van deze scriptie, paragraaf 5.1, alinea 5 en bijlage 2a interview gemeente Roermond.

⁵⁴ Art. 15b Fw.

vaak genoeg geen toegang hebben tot een minnelijk traject, kan dit een aantrekkelijk alternatief zijn⁵⁵. Het aanvragen van een faillissement met dit doel wordt door de Hoge Raad in haar arrest van 28 juni 2013⁵⁶ misbruik van bevoegdheid geacht. Daarbij wordt er op gewezen dat ook een ondernemer als natuurlijk persoon rechtstreeks in aanmerking komt voor een toepassing van de schuldsaneringsregeling, dat wil zeggen via een minnelijk traject⁵⁷. Uit het beleidsonderzoek van de NVVK blijkt dat er door de rechtspraak verschillend wordt gedacht over de sluiproute (faillissementsroute) naar de Wsnp. Zo wordt in het beleidsonderzoek vermeld dat er rechters zijn die de lijn van de Hoge Raad aanhouden. Hun redenering is dat de Wsnp pas toegankelijk is als er op een deugdelijke wijze geprobeerd is om een minnelijke regeling te treffen. Andere rechters kijken door de bril van de schuldenaar. Hun redenering is dat wanneer de gemeente van mening is dat een eigen bedrijf een reden is om toegang tot schuldhulpverlening te weigeren, het dan niet in de geest van de wet is om deze groep de toegang tot de Wsnp te weigeren. De redenering is dat deze groep door een beroep te doen op de gemeente heeft laten zien dat een minnelijke regeling hun voorkeur heeft en dat zij dan niet de negatieve consequenties moeten ondervinden van de opstelling van de gemeente. Immers, zij hebben er zelf geen invloed op dat ze niet worden toegelaten⁵⁸.

De wet⁵⁹, aangevuld door de Recofa-richtlijnen⁶⁰ bieden zzp'ers de mogelijkheid om hun bedrijf tijdens de Wsnp (tijdelijk) voor te zetten. De jurisprudentie⁶¹, zoals beschreven onder 2.7, laat echter zien dat rechters huiverig zijn om ondernemers, die hun bedrijf nog niet hebben gestaakt, toe te laten tot de Wsnp. Voor de toelating van zzp'ers hanteert de rechtspraak criteria die duidelijk afwijken van de criteria die gebruikt worden voor de beoordeling van saneringsverzoeken van natuurlijke personen die nooit een onderneming hebben gehad. Zijn de zzp'ers eenmaal toegelaten, dan gelden voor hen dezelfde regels als voor personen die nooit een onderneming hebben gevoerd⁶². In het praktijkonderzoek, hoofdstuk 5, zal dit nog verder worden uitgediept.

2.7 De rechtspraak en de toepassing van de Wsnp op de zzp'er

Uit onderzoek blijkt dat er weinig jurisprudentie is over de toepassing van de Wsnp op de zzp'er. De meest sprekende uitspraak is van de Hoge Raad⁶³, die de conclusie van de Procureur-Generaal volgde dat een zzp'er in elk geval toegelaten kan worden tot de Wsnp en na toelating zijn bedrijfsactiviteiten mag voortzetten. Hij mag zelfs een bedrijf starten in de Wsnp. De Procureur-Generaal geeft in zijn conclusie onder 2.4 de aanbeveling om als de schuldenaar met toestemming van de rechter-commissaris een eigen bedrijf start of een zelfstandig beroep uitoefent, een schriftelijk protocol op te stellen⁶⁴.

Een andere spraakmakende uitspraak is van het Hof Leeuwarden⁶⁵: een freelancer aan wie de toegang tot de Wsnp werd geweigerd omdat hij zijn activiteiten gedurende de Wsnp wilde voortzetten, werd in hoger beroep door het Hof Leeuwarden alsnog toegelaten tot de Wsnp. Daarbij werd bepaald dat hij zijn activiteiten als freelancer gedurende de Wsnp mocht voortzetten⁶⁶. Het hof Leeuwarden opende met haar uitspraak de weg voor het werkzaam zijn

⁵⁵ Mr. dr. A.J. Noordam, G. Benedictus, A. van Eijdsen, mr. B.J. Engberts, Prof. J. Kilborn, mr. drs. C.E. Lamur, mr. dr. E.C.M. Wolfert (2013) Schuldsanering (ex-)ondernemers. Uitgeverij: Kluwer-Deventer, p. 10.

⁵⁶ HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:48.

⁵⁷ Dr. N. Jungmann en drs. G. Kruis (2014), Beleidsonderzoek "de doorstroming van de minnelijke schuldhulpverlening naar de wettelijke schuldsanering" 2014 NVVK (onderzoek uitgevoerd door Regioplan en de Hogeschool Utrecht), publicatienr. 13279, p. 70.

⁵⁸ Dr. N. Jungmann en drs. G. Kruis (2014), Beleidsonderzoek "de doorstroming van de minnelijke schuldhulpverlening naar de wettelijke schuldsanering" 2014 NVVK (onderzoek uitgevoerd door Regioplan en de Hogeschool Utrecht), publicatienr. 13279, p. 71.

⁵⁹ Art. 311 lid 1 Fw.

⁶⁰ Art. 3.6. Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen.

⁶¹ Gerechtshof Leeuwarden 27 april 2005, ECLI:NL:GHLEE: 2005: AU2293 en HR 22 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6927.

⁶² Mr. dr. A.J. Noordam, G. Benedictus, A. van Eijdsen, mr. B.J. Engberts, Prof. J. Kilborn, mr. drs. C.E. Lamur, mr. dr. E.C.M. Wolfert (2013) Schuldsanering (ex-)ondernemers. Uitgeverij: Kluwer-Deventer, voorwoord.

⁶³ HR 22 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6927

⁶⁴ Conclusie 25 februari 2011 van de Procureur-generaal, ECLI:NL:PHR:2011:BP6927.

⁶⁵ Hof Leeuwarden 27 april 2005, ECLI:NL:GHLEE: 2005: AU2293.

⁶⁶ WSNP Periodiek februari 2011, nr. 1, N. van den Berg, artikel: uitoefenen zelfstandig beroep of bedrijf tijdens schuldsanering.

als freelancer tijdens de Wsnp. Het hof constateerde dat er met zekerheid door derden voor afdracht van de belasting en premies gezorgd zou worden, zodat de boedel geen risico liep⁶⁷.

Ook noemenswaardig is de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Amsterdamse rechtbank, die zich op het standpunt stelde dat voor de beëindiging van de relatie met een zzp'er de toestemming van het UWV in de vorm van een ontslagvergunning nodig was⁶⁸. Hiermee zegt de rechter dat er geen sprake is van een relatie opdrachtgever/zzp'er, maar dat de relatie eerder kan worden gekwalificeerd als werkgever/werknemer.

2.8 Conclusie

De wet en de rechtspraak, alsmede de schuldhulpverleningspraktijk, bieden alle schuldenaren een goede kans om hun problematische schuldsituatie op te lossen door ofwel minnelijke ofwel wettelijke schuldsanering. Deze regeling is echter overwegend toegesneden op de gemiddelde burger als werknemer of uitkeringsgerechtigde. De regeling heeft echter het manco dat de relatief nieuwe zzp'er moeilijk in haar frame te vatten valt.

De zelfstandige ondernemer wordt door de rechtspraak normaliter failliet verklaard, waardoor zijn ondernemerschap en bedrijf eindigt. Bij de zzp'er hoeft dit bij toepassing verklaren van de Wsnp niet het geval te zijn. Indien de zzp'er de mogelijkheid wordt geboden om als zzp'er door te gaan, blijft de onderneming in stand en wordt dus niet geliquideerd. Dit wordt ervaren als frictie met doel en strekking van het insolventierecht. Met deze frictie kan de rechtspraak moeilijk omgaan.

Deze frictie leidt ook tot het ontstaan van een spanningsveld tussen twee types weinig verschillende problematische schuldsituaties: de werknemer/uitkeringsgerechtigde burger enerzijds en de in problemen geraakte kleine zzp'er anderzijds.

⁶⁷ WSNP Periodiek mei 2012, nr. 2, G. Benedictus, artikel: voortzetting onderneming door zzp'er tijdens schuldsanering.

⁶⁸ Rechtbank Amsterdam, voorzieningenrechter, 14-03-2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4317.

3 DE MAATSCHAPPELIJKE POSITIE VAN DE ZZP'ER

3.1 Afkorting zzp'er en de betekenis in deze scriptie

De afkorting ZZP betekent: zelfstandige zonder personeel. Deze term is inmiddels volledig ingeburgerd in Nederland, zowel in de samenleving als bij de overheid. Voorheen werd de zzp'er ook wel 'de nieuwe werknemer' genoemd⁶⁹.

In de meeste onderzoeken wordt de volgende definitie gehanteerd:

“Een zzp'er is een ondernemer die geen personeel in dienst heeft, waarbij voor de vaststelling of er sprake is van een ondernemer de volgende criteria gelden: een natuurlijk persoon die voor eigen rekening en risico zijn arbeid aanbiedt in een eigen bedrijf of praktijk of in een zelfstandig uitgevoerd beroep en die daarbij geen personeel in dienst heeft”⁷⁰.

Elke onderneming heeft een rechtsvorm: de eenmanszaak, de Vennootschap Onder Firma (V.O.F.), Commanditaire Vennootschap (C.V.), de Besloten Vennootschap (B.V.), de Naamloze Vennootschap (N.V.), de Stichting of de Vereniging.

Deze scriptie heeft alleen betrekking op de zzp'er, en dat kan alleen een ondernemer als natuurlijk persoon zijn, derhalve vrijwel altijd de eenmanszaak.

3.2 Ontstaan en ontwikkeling

De zzp'er is een relatief jong fenomeen in Nederland. In de jaren '90 van de vorige eeuw deed het fenomeen onder deze naam zijn intrede. Eind jaren '90 was 1 op de 17 van alle werkenden zzp'er. Eind 2013 was dit toegenomen tot 1 op de 13 (ongeveer 800.000 zzp'ers). Begin 2015 was het aantal toegenomen tot 900.000. Van alle startende ondernemers start ongeveer 95% als zzp'er. 30 tot 40% valt ook weer af. Ondanks de uitval door natuurlijk verloop en vrijwillige of gedwongen keuze, groeit het aantal jaarlijks met zo een 40.000 tot 50.000⁷¹.

De oorzaak van het ontstaan van het verschijnsel zzp en de latere groei heeft vermoedelijk te maken met een aantal maatschappelijke ontwikkelingen zoals de flexibilisering van de arbeidsmarkt en de economische crisis⁷².

Een aantal van deze maatschappelijke ontwikkelingen wordt hieronder weergegeven.

In de maatschappij is al enige tijd sprake van een veranderde opvatting ten aanzien van het werken in dienstverband. Er wordt steeds meer uitgegaan van plaats en tijd onafhankelijk werken. Er wordt minder gestuurd op aanwezigheid, maar meer op prestatie. Dit alles wordt ook wel "het Nieuwe Werken" genoemd. Verder is het allang niet meer vanzelfsprekend dat werknemers starten bij één bedrijf, daar een vast contract krijgen en ruim 40 jaar later het bedrijf verlaten. Werkgevers (inclusief de overheid) werken steeds vaker met een vaste kern werknemers met daaromheen een flexibele schil⁷³. Ook worden binnen bedrijven en bij de overheid vaak netwerken gezocht van mensen met de juiste kwaliteit voor een bepaald project of voor een aantal taken. Deze mensen worden zowel binnen als buiten het bedrijf of buiten de overheid gezocht. Bij de overheid spreekt men dan van bijvoorbeeld publiek-private samenwerking.

Tot slot kan nog vermeld worden dat burgers, mede ingegeven door schandalen op het gebied van fraude, corruptie, voeding en milieu, steeds meer behoefte hebben om terug te gaan naar kleinschaligheid. Bovengenoemde ontwikkelingen hebben er mede toe bijgedragen dat steeds meer mensen een markt zagen om flexibel in te spelen op vraag en aanbod naar en van arbeid⁷⁴ (vraaggericht, maatwerk en flexibele beschikbaarheid). De zzp'er past goed in deze ontwikkelingen.

⁶⁹ Prof. mr. G.C. Boot, mr. A.C. Damsteegt (2014) De zelfstandige zonder personeel. Uitgeverij: Kluwer-Deventer, pag 1-2.

⁷⁰ www.easyzzp.nl/nieuws/betekenis-en-oorsprong-zzp'er.

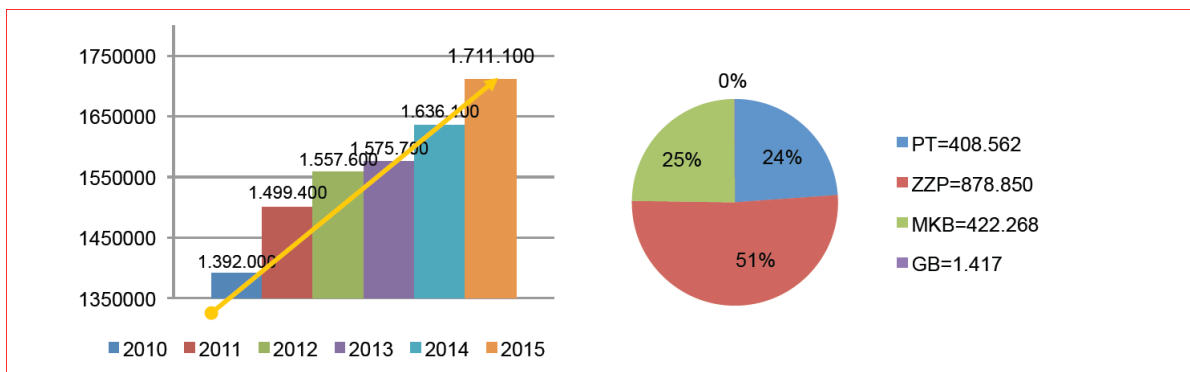
⁷¹ www.ikwordzzper.nl/zzp-kennisbank/cijfers-en-kengetallen/hoeveel-zzp-ers-zijn-er-in-nederland.

⁷² www.easyzzp.nl/nieuws/betekenis-en-oorsprong-zzp'er.

⁷³ Zie hoofdstuk 5 van deze scriptie, subparagraaf 5.2.3, interviews met respondenten 5 en 6 (bijlage 2f en 2g).

⁷⁴ Dr. M.C.M. Aerts (2007) De zelfstandige in het sociaal recht. Uitgeverij: Kluwer-Deventer, p. 33-38 en www.ikwordzzper.nl.

De economische crisis heeft de hiervoor gesignaleerde maatschappelijke ontwikkelingen nog eens versneld. Zoals bij elk nieuw sociaal-economisch verschijnsel en ook bij maatschappelijke trends, waarbij sprake is van een enorme belangstelling en groei, zorgt de markt voor een corrigerende werking. Het imago van succes en onafhankelijkheid dat rondom de zzp'er is ontstaan, heeft velen aangetrokken om ook de stap naar een eigen onderneming te zetten. Niet altijd werd daarbij door de zzp'er zorgvuldig aandacht besteed aan een goede voorbereiding, bedrijfseconomische stabiliteit en planning. Dit heeft ertoe geleid dat binnen 5 jaar zo een 40% van het aantal zzp'ers stopt met hun onderneming. De afgelopen 20 jaar is het aantal ondernemingen meer dan verdubbeld van 600.000 in 1996 tot 1,4 miljoen nu. Ruim de helft daarvan is zzp'er (51%)⁷⁵. Gesteld kan worden dat door het grote aantal, de zzp'er een factor van economisch en maatschappelijk belang is geworden.



PT = parttime bedrijven (<15 uur/week), GB = grote bedrijven, MKB = midden- en kleinbedrijven
uit: Jaaroverzicht Ondernemend Nederland - Bedrijfsleven 2014 - Kamer van Koophandel

3.3 Maatschappelijke positie

Hoe wordt het maatschappelijk belang van de zzp'er zichtbaar⁷⁶?

De minister van Economische Zaken laat op dit moment een Interdepartementaal Beleidsonderzoek Zelfstandigen zonder personeel (IBO Zzp) uitvoeren om de trends en gevolgen beter te begrijpen. Het rapport van het IBO is bedoeld om een publieke discussie op gang te brengen over:

- de betekenis van de zzp'er voor de arbeidsmarkt;
- hun inkomens- en vermogensposities;
- de voor- en nadelen van hun fiscale behandeling;
- de verhouding tot andere groepen werkenden en de aansluiting van het stelsel van sociale voorzieningen en verzekeringen.

De zzp'ers genieten van een aantal fiscale voordelen, die alle ondernemingen hebben, zoals de zelfstandigenaftrek. Zorgen zijn er op het gebied van ziekte, arbeidsongeschiktheid en pensioen. Aan de andere kant zijn er ook regelingen die onbekend zijn, zoals financiering bij doorstart en uitstel- en kwijtscheldingsregelingen van de Belastingdienst.

Sinds januari 2015 bestaat het 'mkb doorstartloket', een landelijke portal dat ondernemers zicht geeft op alle regelingen die er zijn, waaronder het Besluit Bijstandverlening Zelfstandigen (Bbz). Deze regeling wordt hierna nader toegelicht⁷⁷.

⁷⁵ www.kvk.nl/bedrijvenoverzicht 2014.

⁷⁶ www.nu.nl/zzp/3647146/we-gaan-zzp-maatschappij.

⁷⁷ www.nu.nl/zzp/3647146/we-gaan-zzp-maatschappij.

3.4 De zzp'er in financiële problemen

Het relatief grote aantal van 40% uitvallers schept een grote kans op substantiële problematische schuldensituatie bij deze ex-zzp'ers. Zij staken immers een onderneming die veelal extern gefinancierd zal zijn en krijgen te maken met structureel wegvallen van inkomen. Daarnaast is denkbaar dat een zzp'er die zijn bedrijf wel uitoefent geconfronteerd wordt met schuldenproblematiek door afname van omzet of opdrachten en niet betalende debiteuren. Actueel ten tijde van deze scriptie is bijvoorbeeld het terugdraaien van de tijdelijke BTW-verlaging in het kader van de crisismaatregelen. De verhoging van de 6% naar 21% zal vooral zzp'ers in de bouw treffen nu zij tegen aanzienlijk hogere prijzen moeten gaan werken en aan concurrentiekracht verliezen⁷⁸. De kans is groot dat daardoor bouw-zzp'ers in een problematische schuldensituatie komen. Het is primair van belang dat de zzp'er signalen van een naderende schuldenproblematiek tijdig erkent en onderkent. Het betekent dat hij moet investeren in elementaire bedrijfseconomische kennis om bijvoorbeeld tijdig te kunnen constateren dat het rendement terugloopt, de balans verzwakt, de solvabiliteit verslechtert. Als je deze signalen herkent, kun je actie ondernemen. Toch lukt dit niet altijd. Bij financiële problemen kan de zzp'er onder voorwaarden aanspraak maken op het Bbz. In elk geval moet de onderneming levensvatbaar zijn. Het Bbz kan een tijdelijke lening of uitkering bieden om orde op zaken te stellen en de financiering te verbeteren. De regeling wordt uitgevoerd door de gemeente. Het is de gemeente die bepaalt hoe de lokale schuldhelpverlening wordt ingericht, ook voor bepaalde doelgroepen zoals de zzp'er⁷⁹. Als schuldsanering niet lukt via het Bbz, kan de zzp'er een schuldbemiddelaar inschakelen. Deze schuldbemiddelaars zijn soms verbonden aan de gemeente, zoals de Sociale Dienst of de Gemeentelijke Kredietbank, maar soms ook aan gespecialiseerde bedrijven voor schuldhelpverlening. Als deze schuldbemiddeling niet lukt, kan de zzp'er vragen toegelaten te worden tot de Wsnp⁸⁰.

3.5 Conclusie

De zzp'er is een factor van maatschappelijk en economisch belang geworden. Hij doet het steeds beter, zo blijkt uit de toename van het aantal zzp'ers en de afname van het aantal faillissementen⁸¹. Niettemin is er een aantal dat in de problemen komt en een beroep doet op het Bbz of een andere wijze van schuldhelpverlening. Uiteindelijk is er een aantal dat een verzoek doet toegelaten te worden tot de Wsnp. Anders dan bij bijvoorbeeld een werknemer met schuldenproblematiek is het voor de zzp'er niet duidelijk op welke schuldhelpverlening hij een beroep kan doen en of hij toegelaten wordt tot de wettelijke schuldsaneringsregeling.

Er is behoefte aan betere en duidelijke regelingen voor de zzp'er. De wetgever heeft de toename van zzp'ers met schuldenproblematiek niet voorzien. Aanpassing zal tijd vergen, wetgevingstrajecten duren nu eenmaal lang. Blijkens het IBO Zzp is er aandacht voor het probleem dat er wettelijk niks is geregeld voor de zzp'er, maar het rapport is nog niet verschenen. De rechtspraak vult blijkens de voorhanden zijnde jurisprudentie⁸² deze leemte, maar slechts ten dele, en er is nog allerm minst sprake van duidelijke lijnen of beleid binnen de rechtspraak door het ontbreken van de hele zzp-problematiek in de Recofa-richtlijnen.

⁷⁸ <https://fd.nl/economie-politiek/1099012/bouwers-vinden-verhoging-btw-onverstandig>

⁷⁹ Kamervragen 2014Z05993, 15 mei 2014.

⁸⁰ Zie hoofdstuk 5 paragraaf 5.1, alinea 5 en bijlage 2a interview gemeente Roermond.

⁸¹ www.zzp-nederland.nl/nieuws/41727-zzpers-minder-vaak-failliet-in-2015

⁸² Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.7 van deze scriptie.

4 ZZP'ER VERSUS WERKNEMER

4.1 Beperkte horizon rechtspraak

Als een van de criteria voor toelating tot en behoud van de Wsnp geldt dat de schuldenaar naar vermogen tracht inkomsten uit arbeid te verwerven. Daarmee wordt met name bedoeld dat de schuldenaar ofwel probeert een baan in loondienst te hebben of via uitzendwerk inkomen probeert te genereren. Als de schuldenaar geen werk heeft, dient hij zijn uiterste best te doen ergens aan de slag te kunnen gaan dan wel elk aangeboden werk te accepteren. Het verwerven van inkomen door middel van het uitoefenen van een zelfstandig bedrijf zoals de zzp'er doet, past niet in dit kader. Het voorgaande blijkt uit de interviews die bij de actoren in het Wsnp-traject in het kader van deze scriptie zijn afgenomen⁸³.

De vraag is gerechtvaardigd of dit onderscheid terecht is. Voor een antwoord op deze vraag wordt hierna de juridische positie van de werknemer vergeleken met die van de zzp'er.

4.2 De werknemer

De grondslag van de juridische positie van de werknemer is terug te vinden in het zevende boek van het Burgerlijk Wetboek, artikel 7:610 e.v., meer in het bijzonder in artikel 610a. Kenmerkend voor de arbeidsovereenkomst zijn het regelmatig verrichten van arbeid, tegen beloning en binnen een gezagsverhouding. In de loop van de tijd is het arbeidsrecht geworden tot een zeer verfijnd stelsel, waarbij met name de positie van de zwakkere partij, de werknemer, vorm gekregen heeft⁸⁴. Te denken valt dan aan zaken als bepaling van minimumloon, doorbetaling van loon bij ziekte, de aansprakelijkheid van de werkgever voor bedrijfsongevallen op de voet van artikel 7:658 BW, de verfijning in de richting van arbeidsomstandigheden en arbeidstijden, de verplichting tot gelijke behandeling, collectieve regeling van arbeidsvoorwaarden (het CAO-recht) en het stelsel van de ontslagbescherming en transitievergoedingen.

4.3 De zzp'er

De grondslag van de juridische positie van de zzp'er is ofwel de opdrachtovereenkomst, voor zover het dienstverlening betreft, ofwel de aanneemovereenkomst, voor zover het betreft het realiseren van een werk van stoffelijke aard tegen een bepaalde prijs⁸⁵. Beide regelingen zijn neergelegd in het Burgerlijk Wetboek, de opdracht in artikel 7:400 BW en de aanneemovereenkomsten in artikel 7:750 BW.

In verhouding tot de werknemer, wiens positie in het Burgerlijk Wetboek en een groot aantal aanverwante wetten en regelingen is vastgelegd, is de rechtspositie van de zzp'er ten opzichte van zijn opdrachtgever juridisch zeer beperkt geregeld. Alleen de algemene bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake opdracht of aanneming en de inhoud van de individuele overeenkomst geven het juridisch kader voor de inhoud van de rechtsverhouding.

Er zijn kleine bewegingen om regelgeving die op de werknemer van toepassing is ook voor de zzp'er te laten gelden, maar dit berust vooral op heel schaarse jurisprudentie, die hierna onder 4.4 nader zal worden beschreven.

Geen van de onderwerpen als onder 4.2 bij de arbeidsovereenkomst benoemd, is vergelijkbaar geregeld in de bepalingen rondom de opdracht- of de aanneemovereenkomst. De bescherming waar een werknemer zich op kan beroepen, heeft de zzp'er niet.

De oorzaak daarvan is vrijwel zeker dat de wetgever bij overeenkomsten als opdracht en aanneming bedrijven met in de regel meer dan één handelende persoon en meerdere

⁸³ Zie voor de interviews, de bijlagen bij deze scriptie.

⁸⁴ Nieuwsbrief Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1 september 2013 en advies Raad voor de Rechtspraak van 27 augustus 2013, kenmerk UIT 7184 S&O / DK.

⁸⁵ Dr. M.C.M. Aerts (2007), *Monografieën Sociaal Recht, de zelfstandige in het sociaal recht*, p.10-15. Deventer: Kluwer 2007.

opdrachtgevers voor ogen heeft gehad⁸⁶. De arbeidswetgeving heeft een andere achtergrond: de meeste regelgeving is ter bescherming van de zwakkere werknemer ontstaan⁸⁷.

4.4 Is de zzp'er onder omstandigheden als een verkapte werknemer te beschouwen?

Er zijn twee belangrijke arresten die indiceren dat het onder omstandigheden maar de vraag is of een zzp'er met weinig of maar één opdrachtgever niet als zelfstandig handelend, maar als werknemer beschouwd moet worden.

Als eerste is er het arrest Groen/Schroevens⁸⁸, waarin de Hoge Raad kort gezegd bepaalt dat niet de benaming van een overeenkomst, maar haar inhoud en strekking als leidraad dient voor de juridische kwalificatie van de rechtsverhouding. Wanneer een rechtsverhouding met de naam opdrachtovereenkomst feitelijk alle kenmerken van een arbeidsovereenkomst heeft, dan is het geen opdracht maar een arbeidsovereenkomst en moeten tenminste alle dwingendrechtelijke bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst worden toegepast⁸⁹. Het Hof Leeuwarden⁹⁰ legt deze visie ten grondslag aan een beslissing dat een zzp'er (in dit geval een freelancer) tot de wettelijke schuldsaneringsregeling kan worden toegelaten. Vergelijkbaar in dit geval is ook nog een uitspraak van de voorzieningenrechter van de Amsterdamse rechtbank, die zich op het standpunt stelde dat voor de beëindiging van de relatie met een zzp'er de toestemming van het UWV in de vorm van een ontslagvergunning nodig was⁹¹. Hiermee zegt de rechter dat er geen sprake is van een relatie opdrachtgever/zzp'er, maar dat de relatie eerder kan worden gekwalificeerd als werkgever/werknemer.

De reflexwerking van het arbeidsrecht ten aanzien van de zzp'er is ook duidelijk te vinden in het arrest Davelaar/Allspan⁹², waarin werd beslist dat, kort gezegd iemand die buiten dienstbetrekking werkzaamheden voor een derde verricht, mag rekenen op dezelfde veiligheidsmaatregelen als die welke voor een werkgever gelden uit hoofde van artikel 7:658 BW.

De literatuur huldigt vrij breed de opvatting dat wanneer sprake is van een situatie waarin de zzp'er slechts één of weinig opdrachtgevers heeft al snel gedacht moet worden aan het duiden van de rechtsverhouding als arbeidsovereenkomst. Door de economische afhankelijkheid zal de zzp'er al snel in een aan de gezagsverhouding met een werknemer gelijke situatie verkeren⁹³.

4.5 Conclusie

Wat betreft de rechtspositie van werknemers is er in de loop der tijd een verfijnd stelsel van regelgeving ontstaan die met name ziet op diens bescherming. De rechtspositie van zzp'ers wordt zeer marginaal geregeld door het Burgerlijk Wetboek, opdracht- en aanneming van werk en door schaarse jurisprudentie. De rechtspositie van de zzp'er in verhouding tot de werknemer is karig te noemen. Inhoudelijk echter verkeert vooral de kleine zzp'er, met één of enkele opdrachtgever(s), maatschappelijk in een positie die vergelijkbaar is met die van de werknemer. Weliswaar is bij de zzp'er sprake van zelfstandig ondernemerschap, maar de omvang en inhoud daarvan zijn vaak zo gering, dat een verschil met een werknemer niet te maken valt: er zal al snel sprake zijn van een gezagsverhouding evenals andere elementen uit de arbeidsovereenkomst zoals regelmatige beloning en het persoonlijk verrichten van de dienst.

⁸⁶ Dr. M.C.M. Aerts (2007), *Monografieën Sociaal Recht, de zelfstandige in het sociaal recht*, p.16-18. Deventer: Kluwer 2007.

⁸⁷ Verhulp, *T&C Arbeidsrecht, Burgerlijk Wetboek boek 7, algemene opmerkingen onder 4.*, p. 2-3. Deventer: Kluwer 2014, 8^e druk.

⁸⁸ HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495.

⁸⁹ Bijvoorbeeld betaling van minimumloon op grond van Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag art. 7 en art. 15, ontslagbescherming bij ziekte art. 7:629 BW en ontslagbescherming uit hoofde art. 6 van het BBA, ontslagvergunning.

⁹⁰ Hof Leeuwarden 27-04-2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AU2293

⁹¹ Rechtbank Amsterdam, voorzieningenrechter, 14-03-2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4317

⁹² HR 23-03-2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616

⁹³ Prof. mr. G.C. Boot en mr. A.C. Damsteegt, *Monografieën Sociaal Recht, de zelfstandige zonder personeel*, Deventer: Kluwer 2014, p. 12-14.

Brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 23 april 2014, kenmerk DB/2014/193U, inzake Aanpak Schijnzelfstandigheid, www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties.

5 DE VISIE VAN DE SCHULDHULPVERLENENDE INSTANTIE, DE RECHTERS EN DE BEWINDVOERDERS

5.1 Minnelijk traject: interview gemeente

Omdat de gemeente het minnelijk traject uitvoert, is de heer G. IJff geïnterviewd, de wethouder Wijkontwikkeling, Sociale Zaken en Sport van de gemeente Roermond die tevens schuldhulpverlening in zijn portefeuille heeft. Een medewerker van het Loket Schuldhulp van de gemeente Roermond, mevrouw A. Julicher was ook bij dit gesprek aanwezig.

De volgende interviewvragen zijn aan de orde geweest:

- Wordt het beleid met betrekking tot schuldhulpverlening bij zzp'ers landelijk bepaald?
- Hoe is het beleid van de gemeente Roermond?
- Hoe gaat de gemeente om met zzp'ers die zich melden voor schuldhulpverlening?

De geïnterviewden geven aan dat zij uiteraard als eerste de gedragscode van de NVVK, de branchevereniging voor professionele schuldhulpverlening, toepassen bij het minnelijk traject schuldhulpverlening. De gemeente heeft daarbij wel een grote beleidsvrijheid om te bepalen hoe zij de schuldhulpverlening inricht en daar maakt zij ook gebruik van.

Mevrouw Julicher gaf aan dat als zzp'ers in aanmerking willen komen voor het minnelijke schuldregelingstraject, zij dienen te stoppen met hun onderneming. Als een onderneming en/of zzp'er schulden heeft, kan deze zich melden voor het Bbz, Besluit bijstandverlening zelfstandigen, bij de afdeling Sociale Zaken van de gemeente Roermond. Als een onderneming en dus ook een zzp'er besluit te stoppen met de onderneming komt deze in aanmerking voor het minnelijke schuldregelingstraject. De gemeente handelt zo, omdat, om het minnelijke traject succesvol te doorlopen, enige stabiliteit in inkomen vereist is en er geen nieuwe schulden gemaakt mogen worden. Aan die twee voorwaarden kunnen veel zzp'ers met financiële problemen niet voldoen. Daarnaast hebben de medewerkers van het Loket Schuldhulp van de gemeente de ervaring dat de rechtbank zzp'ers niet toelaat tot de Wsnp. Gevraagd is aan mevrouw Julicher of het bij de gemeente bekend is dat de Wsnp ook van toepassing is op natuurlijke personen die een beroep of een bedrijf uitoefenen? Mevrouw Julicher wist dit niet, zij heeft de ervaring dat rechtbank Limburg geen onderneming in de Wsnp toelaat.

Als een zzp'er met financiële problemen zich meldt bij de afdeling Sociale Zaken van de gemeente Roermond, wordt bekeken of hij voor wat betreft schuldhulpverlening tot de doelgroep behoort die in aanmerking komt voor het Bbz. Van belang hiervoor is de levensvatbaarheid van het bedrijf. Het onderzoek hiernaar vindt plaats door het IMK, het Instituut Midden- en Kleinbedrijf. Wanneer het bedrijf niet levensvatbaar is, kan de gemeente het advies geven aan de zzp'er om een faillissement aan te vragen of er vindt een verwijzing plaats naar een professioneel schuldbemiddelingsbureau voor ondernemers zoals bijvoorbeeld Philips en Stiels en/of Zuidweg & Partners. Deze schuldbemiddelingsbureaus kunnen het minnelijk traject voor de onderneming opstarten. De gemeente doet dit niet zelf omdat hun afdeling Schuldhulpverlening onvoldoende expertise heeft in onder andere boekhouding en belastingaangiftes van bedrijven. Of dit traject bij de professionele bemiddelingsbureaus door de zzp'er zelf betaald dient te worden, is afhankelijk van het feit of de onderneming behoort tot de doelgroep van het Bbz. Als dit zo is dan zullen de kosten betaald kunnen worden door de gemeente. Als dit niet zo is dan draagt de gemeente niet bij aan de kosten. De kosten daarvoor kunnen oplopen tot ongeveer € 4.000,-.

De gemeente, zo vertelt de wethouder, is een onderzoek gestart naar de groep ondernemers/zzp'ers die niet willen stoppen met de onderneming en daardoor buiten het Bbz en het minnelijk traject vallen. Dit onderzoek vindt plaats in het kader van preventie en

vroegsignalering schuldhulp dat een onderdeel is van het beleidsplan schuldhulpverlening van de gemeente Roermond. Als de gemeente zou besluiten tot het aanbieden van het minnelijk traject aan zzp'ers zou de wethouder graag zien dat er hierin samenwerking met de rechtbank tot stand zou komen.

Van de 100 zzp'ers die zich meldden voor schuldhulpverlening in 2014 werden 43 zzp'ers doorverwezen naar het Bbz. Na onderzoek door het IMK naar de levensvatbaarheid van het bedrijf, werd slechts aan 14 zzp'ers bijstand in het kader van het Bbz toegekend. De gemeente voert deze regeling uit en kan de zzp'er ondersteuning bieden, bijvoorbeeld door een renteloze lening, een starterskrediet of een aanvulling op het inkomen tot bijstandsniveau voor maximaal 12 maanden, met een maximale verlenging van 24 maanden.

Als een zzp'er een partner heeft met inkomen boven bijstandsniveau, kan geen bijstand in het kader van het Bbz worden toegekend. In dat geval kan de gemeente de zzp'er naar eerder genoemde schuldbemiddelingsbureaus doorverwijzen.

Tot slot werd expliciet de vraag gesteld of de gemeente het mogelijk acht zzp'ers het minnelijk traject te laten doorlopen. De wethouder meende van wél. Hij zou om dit uit te werken en in duidelijke kaders te vatten, graag met de rechtbank in gesprek willen gaan.

5.2 Wettelijk traject

Door middel van interviews met rechters-commissarissen van de rechtbank Limburg is onderzocht hoe zij omgaan met het fenomeen van zzp'ers in de Wsnp. Het interview met de rechters heeft plaatsgevonden in de vorm van een tweegesprek.

5.2.1 Interviews rechters

Interview respondent 1

Respondent 1 hanteert het uitgangspunt dat de Wsnp bedoeld is voor natuurlijke personen die geen bedrijf uitoefenen. Zij weet dat de wet wel de ruimte biedt, maar baseert haar standpunt op de Recofa-richtlijnen, met name artikel 3.6. waarin staat dat de schuldenaar met zijn bedrijf moet stoppen in de Wsnp. Zij gaat uit van het principe dat het recht voor iedereen gelijk moet zijn en voorspelbaar moet zijn. Zij houdt zich daarom aan de Recofa-richtlijnen waarin staat dat een onderneming tijdelijk kan worden voortgezet om lopende zaken te kunnen afhandelen. Ze zal niet gauw afwijken van de richtlijnen. De uitzonderingsbepaling (de tenzij-bepaling) in artikel 3.6. van de Recofa-richtlijnen zal ze dan ook niet snel toepassen.

Toch heeft zij wel 2 tot 3 keer toegestaan om een zzp'er door te laten werken. De overwegingen daarbij waren dat er weinig risico's waren voor de schuldeisers, het bedrijf levensvatbaar was en de betreffende zzp'ers ervaren ondernemers waren. Het enige risico lag in de financiële verantwoording, waaraan de bewindvoerder het nodige werk heeft gehad.

Een concreet voorbeeld betrof een toelating van een pedicure tot de Wsnp. Het bedrijf was overzichtelijk, het risico was zeer beperkt en een bedrijfsruimte was hierbij niet aan de orde. Bij een klusser kan dat anders zijn, deze kan bijvoorbeeld schadeclaims oproepen als hij een badkamer verpest. Het gaat erom welke bedrijfsrisico's je loopt. Afhankelijk van het beroep en risico's op nieuwe schulden staat zij open voor de zzp'er in de Wsnp. Het moet een verantwoorde investering blijven, de boekhouding moet transparant zijn en er moet een exploitatieoverzicht zijn. De bewindvoerder moet goed geïnformeerd worden over de omzet en de kosten. In dit soort zaken zal erop gelet moeten worden dat een bewindvoerder benoemd wordt die ook als curator in faillissementen van natuurlijke personen wordt benoemd.

Respondent 1 ziet liever dat de zzp'er failliet gaat. Zij staat er dan voor open om te kijken hoe een eventuele voortzetting van de onderneming in het faillissement verloopt. In een faillissement heb je de ervaring van de curator die bedrijfsmatige informatie verstrekt aan de rechter-commissaris. De curator onderzoekt ook of de schulden te goeder trouw zijn ontstaan en brengt advies uit of het faillissement kan worden omgezet in een Wsnp. Een omzetting in Wsnp en voortzetten van de onderneming moet in het belang van de schuldeisers zijn. Het is

ook beter om een curator of een bewindvoerder naar de administratie van de schuldenaar te laten kijken en te laten controleren of er verantwoorde beslissingen zijn genomen door de schuldenaar. Respondent 1 is van mening dat zij ter zitting niet altijd zal kunnen beslissen of een zzp'er in de Wsnp kan. Het gebrek aan informatie maakt dat ze de toets voor toelating niet goed kan uitvoeren. Jaarrekeningen zeggen niet altijd iets omdat ze met een bepaalde bedoeling zijn opgesteld. Zij is ook terughoudend in het toelaten van ex-ondernemers in de Wsnp, ook als de onderneming recent is beëindigd.

Interview respondent 2

Respondent 2 is niet tegen toelating van de zzp'er tot de Wsnp, maar geeft aan dat de controle van de onderneming lastig is. Een ondernemer loopt meer risico dan een gewone werknemer. Zo zijn de inkomsten onzeker, enerzijds omdat het werkaanbod onzeker is, anderzijds omdat de kans bestaat dat verricht werk door de opdrachtnemer niet wordt betaald of dat de opdrachtgever stelt dat de zzp'er zijn werk niet goed heeft gedaan met als gevolg een schadevordering. Zij heeft wel een paar keer toegestaan dat een zzp'er doorwerkte met zijn bedrijf omdat daardoor meer geld in de boedel kwam voor de schuldeisers en er ook minder risico's waren voor de schuldeisers. Zo loopt een zzp'er die als thuis-kapper of (bijvoorbeeld via een PGB) als thuis-verzorgende werkt minder groot risico dan de zzp'er met een klusbedrijf. Of het verantwoord is de werkzaamheden als zzp'er in de Wsnp voort te zetten is voorts de aard van de schulden van belang. Indien de schulden zijn ontstaan omdat de onderneming te weinig rendement opleverde, zal het voortzetten van de onderneming niet zinvol zijn. Van belang is in elk geval dat er een bewindvoerder wordt benoemd met ervaring op het gebied van ondernemerschap en die bedrijfsmatig denkt en kijkt. Daarnaast is als controlemiddel belangrijk: een goede financiële administratie en inzicht in de fiscale afwikkeling.

Op het moment van toelating tot de Wsnp heeft de rechter thans doorgaans onvoldoende informatie om te toetsen of een zzp'er zijn bedrijf al dan niet kan voortzetten in de Wsnp. Dit mede omdat zelden tot nooit een onderneming draaiende is op het moment van toelating. De gemeentelijke schuldhelpverlening stelt de eis dat de onderneming gestaakt moet zijn voordat ze starten met het minnelijk traject. Een niet-gemeentelijke schuldhelpverlener kost de schuldenaar een paar duizend euro (die hij niet heeft) en in de praktijk kom je dit soort aanvragen dus niet vaak tegen. Als een zzp'er met een lopende onderneming toch wordt toegelaten (of na toelating met toestemming van de rechter-commissaris alsnog mag opstarten) is het van belang dat de bewindvoerder en rechter-commissaris vooraf voldoende informatie hebben zodat passende voorwaarden kunnen worden opgesteld en er vervolgens voldoende op kan toezien dat deze voorwaarden worden nageleefd. Je moet elke zaak op zichzelf beoordelen, waarbij de levensvatbaarheid relevant is en de mogelijke risico's in kaart zijn gebracht. Daarbij moet je als rechter-commissaris kunnen toetsen of voortzetting meer oplevert dan een andere optie. Is het alternatief een uitkering dan moet je beter verdienen dan bij een uitkering. Er zou een verplichting moeten zijn zo snel mogelijk belastingaangifte te doen en de gegevens van de belastingdienst moeten beschikbaar zijn voor de bewindvoerder en de rechter-commissaris. Een zzp'er kan naar haar mening worden toegelaten tot de Wsnp onder de volgende voorwaarden:

- de onderneming moet an sich rendabel zijn;
- er moeten meer inkomsten zijn dan het alternatief (uitkering);
- risicoafweging in relatie tot de aard van de onderneming;
- de bewindvoerder zal bedrijfsmatig moeten kijken en meer boekhoudkundige kennis moeten hebben;
- extra kosten bewindvoerder moeten vergoed en terugverdiend worden.

Interview respondent 3

Respondent 3 is niet in principe tegen voortzetten van de onderneming van de zzp'er in de Wsnp. Hij ziet meteen een probleem met betrekking tot de controle. Van belang is de goede trouw toets. Deze toets is bij ondernemers lastiger dan bij werknemers omdat ondernemers per definitie risico's nemen. Risico's nemen en de goede trouw verhouden zich lastig tot elkaar.

Bovendien is de controle vaak gebrekkig door een slechte boekhouding. Beter kan de zzp'er eerst failliet gaan zodat de curator onderzoek kan doen naar de goede trouw.

Ondanks deze bezwaren heeft hij één keer toegestaan dat een zzp'er zijn onderneming kon voortzetten. Overwegingen daarbij waren dat dit de enige manier was om geld in de boedel te krijgen, dat de onderneming levensvatbaar was en dat het bedrijf door privéomstandigheden in de problemen was geraakt. Daarnaast vindt hij het van belang dat de bewindvoerder controle kan uitoefenen op de financiën. Uitgangspunt is dat de belangen van de schuldeisers zwaarder wegen dan het belang van de schuldenaar bij voortzetting van het bedrijf.

Waar je in de Wsnp bij ex-ondernemers tegenaan loopt is met name het ontbreken van een goede financiële administratie en dat er onverantwoorde beslissingen zijn genomen, dan zijn de schulden niet te goeder trouw ontstaan. Als je een onderneming wilt toelaten moet je volgens respondent 3 goede voorwaarden stellen. Zo moet de levensvatbaarheid van de onderneming toetsbaar zijn aan de hand van een goede en controleerbare financiële administratie. Als een ondernemer eenmaal is toegelaten, dan is het van belang dat er een goed ondernemingsplan ligt en dat er een bewindvoerder is die ervaring heeft met ondernemerschap. Eigenlijk hoort elke ondernemer in het faillissement thuis. Daar kan de controle maximaal worden uitgevoerd door de curator. Net als de Wsnp biedt ook het faillissement kansen om er uit te komen. De economische situatie in het land maakt geen verschil voor de beoordeling. Elke zaak moet op zichzelf worden beoordeeld, waarbij het belang van de schuldeiser voorop staat. Dat geldt ook voor de discretionaire ruimte die de rechter-commissaris heeft om de periode van voortzetting van het bedrijf te verlengen. Ook daarbij dient de vraag te worden beantwoord of voortzetting genoeg oplevert voor de boedel. Of kleine ondernemers eerder worden toegelaten tot de Wsnp hangt af van de voorwaarden, die je kritisch moet toetsen. Te denken valt aan de volgende voorwaarden:

- onderzoek hoe de schulden zijn ontstaan, te goeder trouw of niet;
- onderzoek naar de levensvatbaarheid. Er moet immers geld binnenkomen ten behoeve van de schuldeisers;
- hoe zit het met de kosten en baten? Wat is het resultaat na aftrek belasting?
- tot welk resultaat leidt de voortzetting van de onderneming in de Wsnp?
- wat zijn de risico's?
- hoe is het gedrag van de ondernemer?

5.2.2 Enquête onder rechters-commissarissen

In de Monitor Wsnp⁹⁴, negende meting over de periode 2012, is de uitkomst opgenomen van een enquête, gehouden onder de rechters-commissarissen in insolventiezaken over zzp'ers in de Wsnp. Aan 80 rechters-commissarissen is gevraagd of het voorkomt dat een zzp'er tijdens de Wsnp zijn onderneming mag voortzetten. In totaal hebben 20 rechters-commissarissen de enquête ingevuld. Tweederde van de rechters-commissarissen gaf aan dat voortzetting van een onderneming wel eens voorkomt en één kwart had dit nog nooit ervaren. Uit de enquête blijkt dat het voor de rechters-commissarissen van belang is om te weten wat de kosten en baten van de onderneming zijn om een beslissing te kunnen nemen tot voortzetting tijdens de Wsnp. Als de schuldenaar als zzp'er méér kan verdienen dan in een uitkeringssituatie, en dus meer kan afdragen, én er geen of nauwelijks kosten en risico's voor de boedel kunnen ontstaan, zouden zij dit wel aandurven. Daarnaast is de kwaliteit van het toezicht van de bewindvoerder in hun ogen een zeer belangrijk punt, reden om van de bewindvoerder te verlangen over meer dan normale boekhoudkundige kennis te beschikken en de schuldenaar/zzp'er intensiever te controleren.

⁹⁴ S. Peters en L. Combrink-Kuiters (Raad voor Rechtsbijstand) en M. Vlemmings (Centraal Bureau voor de Statistiek), *Utrecht/Den Haag 2013, Monitor Wsnp, negende meting over de periode 2012*. Uitgeverij: Wolf Legal Publishers 2013, pag 53-54.

5.2.3 Interviews bewindvoerders

Door middel van een vragenlijst zijn vier bewindvoerders geïnterviewd. De bewindvoerders hebben de vragenlijst ingevuld en teruggezonden. Twee bewindvoerders zijn voor toelating van zzp'ers in de Wsnp en twee bewindvoerders zijn tegen toelating van zzp'ers in de Wsnp. De interviews zijn daarom samengevat in twee groepen.

De bewindvoerders (respondenten 5 en 6) voor toelating van zzp'ers tot de Wsnp

Allereerst vinden zij dat toelating past bij de maatschappelijke ontwikkelingen, zoals flexwerken, toelating van ouderen tot het arbeidsproces en het aantal deeltijdbanen.

Verder hebben schuldeisers er belang bij dat er zoveel mogelijk wordt verdiend en gespaard. Voortzetting van de onderneming of zelfs starten van een onderneming kan in het belang zijn van de schuldeisers, mits maar goed wordt geregeld, bijvoorbeeld door handvatten voor de bewindvoerder, hoe een schuldenaar binnen een periode van 3 jaar Wsnp als zzp'er kan blijven werken. Onderscheid tussen soorten beroepen is daarbij niet van belang. Wel kun je denken aan de volgende criteria.

- Zijn de schulden terug te voeren op het werken als zzp'er? Zo ja, waarom?
- Hoe groot is de kans dat de schuldenaar/zzp'er een reguliere baan vindt?
- Hoe is de schuldenaar/zzp'er begeleid en wil hij (andere) begeleiding accepteren?
- Is het inkomen reëel of bijvoorbeeld onder het minimum salaris?
- Accepteert de zzp'er een bewindvoerder die zich met zijn zaken bemoeit (saneringsrijpheid)?
- Bij iemand die parttime werkt en inkomen aanvult als zzp'er zal bekeken moeten worden of het werk als zzp'er uitbreiding van het arbeidscontract in de weg staat.

Beide respondenten hebben de rechter-commissaris weleens toestemming gevraagd een schuldenaar/zzp'er in de Wsnp als zelfstandige te laten doorwerken. De rechter-commissaris is soms wat huiverig omdat er geen handvatten zijn waaraan de bewindvoerder zich kan vasthouden en die de rechter-commissaris kan toetsen. Daardoor zijn er teveel onzekere factoren. Bovendien moet de schuldenaar/zzp'er zich wel aan de afspraken houden.

Over de vraag of er een zekere rechtsongelijkheid is tussen de werknemer in de Wsnp, die werk mag zoeken en de zzp'er die zijn werk niet mag voortzetten, wordt verschillend gedacht. Respondent 6 is van mening dat de Wsnp is geschreven in de tijd dat de zzp'er nog niet bestond. Hij wordt gezien als ondernemer, terwijl hij zichzelf ziet als werknemer. Ze kunnen vaak niets anders dan werken als zzp'er en kiezen vaak voor een eigen weg om uit de schulden te komen in plaats van voor de Wsnp, waarbij zij hun onderneming moeten opgeven, vervolgens niet aan het werk komen en uiteindelijk in de bijstand terecht komen. En dit alles omdat de Wsnp niet is ingericht voor de zzp'ers.

Respondent 5 vindt niet dat er sprake is van rechtsongelijkheid. Ook werknemers moeten vaak beschikbaar zijn voor alle werkzaamheden, terwijl ze goed waren in hun vak.

In de praktijk komen zij wel problemen tegen met zzp'ers. Vaak zijn ze niet gewend op bijstandsniveau te leven, zijn ze vaak erg afhankelijk geweest van een boekhouder en hebben zichzelf nooit verdiept in de boekhoudkundige kant van het werk. Het komt ook voor dat zij privé teveel opnemen en niet reserveren voor de belasting. Verder zijn ze vaak niet verzekerd tegen ongevallen en arbeidsongeschiktheid, waardoor bij uitval meteen het inkomen terugvalt en betalingen onder druk komen te staan.

Aanpassing aan de Wsnp-situatie kost tijd. In het minnelijk traject zou daaraan al aandacht kunnen worden besteed. Verder kun je problemen met zzp'ers in de Wsnp ondervangen door goede afspraken op papier te zetten en daarvoor te laten tekenen. Vervolgens zou je periodiek moeten evalueren of de afspraken zijn nagekomen en de omzet is gehaald. Om te voorkomen dat het Wsnp-traject mislukt moet je zorgen voor een terzake kundige bewindvoerder, die ook tijd heeft om extra aandacht te besteden aan de zaak. Voortzetting is maatwerk in overleg en afstemming met de bewindvoerder en een boekhouder die gewend is te werken met zzp'ers.

De zzp'er moet bereid zijn de instructies op te volgen. Ook moet er vertrouwen zijn tussen de boekhouder en de bewindvoerder. Er moet een goed ondernemingsplan zijn met een reële begroting, er moet een goede beroepsaansprakelijkheidsverzekering zijn, facturen moeten 1 keer per maand worden verstuurd en inkomsten moeten binnenkomen op de boedelrekening. Een probleem is vaak dat de gebruikelijke zzp'er denkt als werknemer, waant zich dan te snel rijk, leeft op te grote voet en ziet brutobedragen binnenkomen, waarbij hij niet denkt aan afdrachten aan de belasting. Ook vinden ze een verzekering vaak te duur of ze denken er niet aan. Ze zijn vaak meer vakman dan ondernemer.

De rol van de bewindvoerder zou wel veranderen als de zzp'er structureel tot de Wsnp wordt toegelaten. Er komt dan een soort bedrijfsbegeleiding bij, meer toezichthoudende taken, meer contact met de schuldenaar/zzp'er, met de boekhouder, met eventuele opdrachtgevers en met de rechter-commissaris. Dit betekent wel dat je wat meer specialistische kennis moet hebben als bewindvoerder op het gebied van bedrijfsvoering en financiële vaardigheden.

Als de zzp'er structureel wordt toegelaten tot de Wsnp en hij zijn bedrijf mag voortzetten, zal de Recofa daarvoor regels moeten opstellen en deze regels moeten opnemen in de richtlijnen. Je zou artikel 3.6 onder a, van de Recofa-richtlijnen, moeten aanpassen omdat dit artikel nu alleen ziet op tijdelijke voortzetting om lopende zaken te kunnen afhandelen. Daaraan zou je kunnen toevoegen dat wanneer aan nader in te vullen voorwaarden wordt voldaan, de rechter-commissaris toestemming kan geven het bedrijf voort te zetten gedurende de termijn van de schuldsanering teneinde een zo hoog mogelijk boedelactief te verwerven.

De bewindvoerders (respondenten 4 en 7) tegen toelating van de zzp'er tot de Wsnp

Zij zijn in beginsel tegen toelating en als een zzp'er al wordt toegelaten is dat om zijn bedrijfsactiviteiten te kunnen beëindigen. De controle is moeilijk uit te voeren. Voor alles moet de schuldenaar toestemming vragen aan de bewindvoerder en er is vaak een grijs gebied tussen wit en zwart werken. Onduidelijk is wie er aansprakelijk is voor de financiële risico's, de bewindvoerder of de schuldenaar. Toch hebben zij meerdere keren toestemming gevraagd aan de rechter-commissaris om een zzp'er in de Wsnp door te laten werken. Het ging dan om aflopende werkzaamheden of werkzaamheden waar administratief weinig werk in zat.

Zij vinden niet dat er sprake is van rechtsongelijkheid tussen werknemers die werk mogen zoeken in de Wsnp en zzp'ers die hun werk niet mogen voortzetten. De belastingdienst maakt immers ook onderscheid tussen ondernemers en particulieren. Bovendien, een goede ondernemer komt niet in de schulden.

Bij zzp'ers kom je diverse problemen tegen zoals de financiële afwikkeling van de onderneming die nog lang doorloopt, bedrijfsaansprakelijkheden, onafgemaakte boekhouding omdat er geen geld is om de achterstallige jaarstukken op te maken en de belastingdienst hoge ambtshalve aanslagen oplegt waardoor de schulden nog meer toenemen. Dit is bovendien verwijtbaar en nadelig voor de overige schuldeisers. Dit zou je kunnen vermijden door de schuldenaar/zzp'er pas toe te laten nadat de onderneming fiscaal volledig is afgehandeld en zodra duidelijk is dat er geen aansprakelijkheden meer uit de voormalige onderneming voortvloeien. Maar het blijft moeilijk omdat er vaak geen geld is om de boekhouding af te maken. Soms kan een nul-aangifte helpen, dan heb je in elk geval voldaan aan je aangifteplicht.

Als de zzp'er al in de Wsnp zou zitten, heb je controle-instrumenten nodig, zoals plan van aanpak, inkomensprognose, een capabele boekhouder en een deskundige bewindvoerder. Ook een (digitale) postblokkade is belangrijk. De boekhouder zou gedurende het gehele Wsnp-traject dezelfde moeten zijn en deze zou elk half jaar moeten controleren of de onderneming nog levensvatbaar is.

Als de zzp'er structureel tot de Wsnp zou worden toegelaten zou de rol van de bewindvoerder veranderen. De taken zouden administratiever zijn, er zou meer controle nodig zijn en er zou meer kennis nodig zijn van belastingtechnische en boekhoudkundige onderwerpen.

Of de Recofa-richtlijnen in dat geval moeten worden aangepast, wordt verschillend over gedacht. Respondent 4 vindt dat er aanvullende afspraken moeten komen met betrekking tot bijvoorbeeld de boekhoudplicht en de informatievoorziening. Respondent 7 blijft van mening dat niets hoeft te worden aangepast omdat zzp'ers gedurende de Wsnp in loondienst moeten gaan werken. Zij komen niet in de Wsnp als hun bedrijf goed loopt.

5.3 Conclusie

5.3.1 Conclusie minnelijk traject

De gemeente adviseert een zzp'er die zich meldt voor het minnelijk traject bij de gemeente eerst naar het Bbz. Indien de onderneming/zzp'er in aanmerking wil komen voor de minnelijke schuldregeling zal deze zijn onderneming moeten beëindigen alvorens zijn aanvraag in behandeling kan worden genomen. De gemeente geeft dit advies onder andere op basis van de veronderstelling dat de rechtbank zzp'ers die nog een onderneming hebben, niet toelaat tot de Wsnp.

De gemeente erkent het probleem dat een groep zzp'ers niet geholpen wordt in het schuldhelpverleningstraject. Dit betreft de groep die niet in aanmerking komt voor het Bbz, de groep die de onderneming wil voortzetten en de groep die de gemeente niet vraagt om hulp. De gemeente onderzoekt op dit moment op welke manier ondersteuning gegeven kan worden aan deze groep in het kader van preventie en vroegsignalering schuldhelp. De wethouder zou graag zien dat er samenwerking tot stand komt tussen de gemeente en de rechtbank voor de groep ondernemers/zzp'ers die niet stoppen met hun bedrijf en wellicht in aanmerking komen voor een minnelijk schuldregelingstraject en de Wsnp.

De expertise voor schuldhelpverlening aan zzp'ers, die een beroep doen op de gemeente voor het Bbz of voor een minnelijk traject en die hun bedrijf willen voortzetten, is niet aanwezig bij het Loket Schuldhelp van de gemeente. Om die reden kan de gemeente doorverwijzen naar professionele schuldhelpbemiddelingsbureaus. Hieraan zijn kosten verbonden die op kunnen lopen tot € 4.000,-.

5.3.2 Conclusie wettelijk traject

Conclusie rechtspraak

In de rechtspraak wordt verschillend gedacht over de toelating van de zzp'er tot de Wsnp en na toelating over de voortzetting van zijn bedrijfsactiviteiten.

Uitgangspunt is dat wanneer een zzp'er een beroep doet op de schuldsanering dat de weg van het faillissement, in beginsel de meest geëigende weg is. Een alsdan aangestelde curator is beter in staat te beoordelen of de schulden te goeder trouw zijn ontstaan. De goede trouw toets is essentieel bij de toelating tot de Wsnp. Ondernemers nemen per definitie risico's en risico's verhouden zich moeilijk met de goede trouw.

Ook al zijn rechters er zich van bewust dat zzp'ers wettelijk kunnen worden toegelaten tot de Wsnp, stellen zij zich terughoudend op en beschouwen toelating eerder als uitzondering dan als regel. Als rechters al vinden dat een zzp'er in een Wsnp-traject kan worden toegelaten en zijn onderneming mag voortzetten, dan vinden zij dat dit slechts kan onder stringente voorwaarden. Daarbij is het uitgangspunt dat voortzetting van de bedrijfsactiviteiten in beginsel gericht moet zijn op beëindiging van de onderneming. Voorwaarden die worden genoemd zijn:

- de belangen van de schuldeiser wegen altijd het zwaarst;
- de onderneming moet levensvatbaar zijn en er moet een goed ondernemingsplan zijn;
- er moeten meer inkomsten binnenkomen dan het alternatief biedt;
- inschatting van de bedrijfsrisico's;
- voldoende toezicht op de onderneming;
- een goede en controleerbare financiële administratie;

- een goede en tijdige fiscale afwikkeling;
- de oorzaak van het ontstaan van de schulden ligt in de privésfeer en heeft niet te maken met slecht ondernemerschap;
- er moet een bewindvoerder zijn met kennis van en ervaring met ondernemerschap;
- een goede houding van de ondernemer.

Conclusie geïnterviewde bewindvoerders

Ook door de bewindvoerders wordt verschillend gedacht over toelating van zzp'ers tot de Wsnp en over de voortzetting van de bedrijfsactiviteiten na toelating.

Voorstanders van toelating vinden dat toelating past bij de maatschappelijke ontwikkelingen, zoals flexwerken, toelating van ouderen tot het arbeidsproces en het aantal deeltijdbanen. Het probleem is dat de Wsnp niet is toegesneden op de zzp'er. Uiteindelijk gaat het erom dat in de afweging die gemaakt moet worden met betrekking tot de toelating, het belang van de schuldeisers voorop staat. Voortzetting van de onderneming of zelfs starten van een onderneming kan in het belang zijn van de schuldeisers, mits maar goed wordt geregeld, bijvoorbeeld door handvatten voor de bewindvoerder te formuleren, hoe een schuldenaar binnen een periode van 3 jaar Wsnp als zzp'er kan blijven werken. Wanneer er goede afspraken zijn geformuleerd tussen de zzp'er en de bewindvoerder, heeft ook de rechter-commissaris meer houvast als deze gevraagd wordt om toestemming te verlenen de zzp'er zijn bedrijfsactiviteiten te laten voortzetten. Voorwaarden zullen moeten worden opgenomen in de Recofa-richtlijnen.

Alles afwegende vinden de bewindvoerders die voorstander zijn van toelating tot de Wsnp dat in elk geval voldaan moet worden aan een aantal voorwaarden zoals:

- goede begeleiding en toezicht door een bewindvoerder, die specialistische kennis heeft op het gebied van bedrijfsvoering, beschikt over financiële vaardigheden en voldoende tijd heeft om extra aandacht aan de zaak te besteden;
- bereidheid van de zzp'er de instructies van bewindvoerder en boekhouder op te volgen;
- vertrouwen tussen boekhouder en bewindvoerder;
- een goed ondernemingsplan met een reële begroting;
- een goede beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

Een en ander betekent een taakuitbreiding van de betreffende bewindvoerder.

Tegenstanders van toelating van de zzp'er tot de Wsnp baseren hun standpunt met name op het feit dat onduidelijk is wie aansprakelijk is voor de financiële risico's die de onderneming loopt bij voortzetting, de schuldenaar of de bewindvoerder. Als zij al vinden dat een zzp'er kan worden toegelaten en zijn onderneming mag voortzetten, is dat hooguit om zijn lopende zaken af te handelen. Ook al zijn deze bewindvoerders in beginsel tegen toelating, zij geven wel een aantal voorwaarden aan, waaronder zzp'ers eventueel wel zouden kunnen worden toegelaten en waaronder zij hun bedrijf kunnen voortzetten.

- Laat de zzp'er pas toe tot de Wsnp nadat de onderneming fiscaal volledig is afgehandeld en zodra duidelijk is dat er geen aansprakelijkheden meer uit de voormalige onderneming voortvloeien.
- Zorg voor voldoende controle-instrumenten zoals een plan van aanpak, inkomensprognose, een capabele boekhouder en een deskundige bewindvoerder.
- De boekhouder zou gedurende het gehele Wsnp-traject dezelfde moeten zijn.
- Elk half jaar controle of de onderneming nog levensvatbaar is.
- De bewindvoerder dient meer te controleren en kennis te hebben van belastingtechnische en boekhoudkundige onderwerpen.
- Boekhoudplicht en informatieplicht zouden kunnen worden opgenomen in de Recofa-richtlijnen.

Het verschil tussen de voor- en tegenstanders is in de praktijk minder groot en zou kunnen worden samengevat als een verschil in uitgangspunt: toelating, ja mits (op voorwaarde dat) of toelating, nee tenzij (behalve als).

6 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

De zzp'er is een factor van maatschappelijk en economisch belang geworden. Niet alleen door de economische crisis is het aantal zzp'ers dat een verzoek doet om toegelaten te worden tot de Wsnp toegenomen. In Titel III van de Faillissementswet is vanaf de invoering in 1998 al opgenomen dat ook natuurlijke personen die een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefenen, toepassing van de Wsnp kunnen verzoeken. Nu de wet de mogelijkheid geeft om zzp'ers toe te laten tot de Wsnp is de vraag waarom de rechtspraak hiermee terughoudend omgaat.

De centrale vraagstelling voor dit onderzoek is: "binnen welk kader kan een zzp'er door de rechtbank worden toegelaten tot de Wsnp?". Het antwoord op deze vraagstelling is gebaseerd op literatuuronderzoek, bestudering van wetgeving en rechtspraak en praktijkonderzoek door middel van interviews alsmede de antwoorden op de deelvragen uit de hoofdstukken 2 tot en met 5.

6.1 Conclusies

Het gehele stelsel van schuldsanering is gebaseerd op een zorgvuldige afweging tussen de belangen van de schuldenaar en de schuldeisers. Deze balans wordt weliswaar teruggevonden in zowel het minnelijke als het wettelijke traject, maar doet nog geen recht aan de maatschappelijke positie van de zzp'er.

Minnelijk traject⁹⁵

Voordat een schuldenaar in de Wsnp kan komen moet hij het minnelijk traject doorlopen. Dit minnelijk traject is een verantwoordelijkheid van de gemeente die daarin een grote beleidsvrijheid heeft. Als een zzp'er in aanmerking wil komen voor minnelijke schuldhelpverlening dan moet hij van de schuldhelpverlenende instantie stoppen met zijn onderneming. De gemeente huldigt dit standpunt omdat zij ervan uitgaat dat de rechtbank ook alleen natuurlijke personen zonder eigen bedrijf toelaat tot de Wsnp. De gemeente erkent dat er een probleem is met zzp'ers die niet stoppen met hun onderneming en doet daar onderzoek naar. De gemeente heeft onvoldoende zicht op deze doelgroep omdat zij de schuldhelpverlening met betrekking tot zzp'er uitbesteedt aan externe bureaus. Voor die doelgroep zou de gemeente graag de samenwerking zoeken met de rechtbank. Het minnelijk traject lijkt overwegend toegesneden te zijn op de gemiddelde burger als werknemer of uitkeringsgerechtigde.

Wettelijk traject⁹⁶

De Wsnp is een wettelijk traject waarin de aanpak van het schuldenprobleem enerzijds gericht is op de belangen van de schuldeisers, anderzijds op de belangen van de schuldenaar, die bij het nakomen van de afspraken na afloop van het traject met een schone lei kan beginnen en verlost is van zijn schulden. Dit is het voordeel van de Wsnp boven het faillissement. Toch lijkt de Wsnp net als het minnelijk traject toegesneden te zijn op de gemiddelde burger als werknemer of uitkeringsgerechtigde en niet op de natuurlijke personen met nog een eigen onderneming zoals de zzp'er. Naast het wettelijk traject zijn er landelijke richtlijnen vastgesteld, de Recofa-richtlijnen. De Recofa-richtlijnen maken het mogelijk dat de zzp'er tijdelijk zijn onderneming kan voortzetten in de Wsnp om bijvoorbeeld lopende zaken af te handelen. Behalve de wettelijke regeling en de richtlijnen is er inmiddels ook jurisprudentie⁹⁷ ontwikkeld waaruit blijkt dat het onderscheid tussen werknemer en zzp'er in sommige situaties vervaagt.

⁹⁵ Zie subparagraaf 2.3.1 en paragraaf 5.1 van deze scriptie.

⁹⁶ Zie hoofdstuk 2 van deze scriptie.

⁹⁷ Zie paragraaf 2.7 van deze scriptie.

Maatschappelijke positie van de zzp'er

Het aantal zzp'ers is de laatste jaren toegenomen en neemt nog steeds toe.

De wetgever heeft de toename niet voorzien en wetgevingstrajecten duren nu eenmaal lang waardoor de wetgever vaak achter loopt bij maatschappelijke ontwikkelingen. Het fenomeen zzp'er is weliswaar onderwerp van een IBO Zzp, maar het rapport is nog niet verschenen⁹⁸. De rechtspraak speelt weliswaar sneller in op de maatschappelijke trends zoals de toename van het aantal zzp'ers, maar omtrent de regelingen met betrekking tot zzp'ers is geen eenduidigheid. Er is behoefte aan duidelijke regelingen voor de zzp'er.

De zzp'er en de werknemer⁹⁹

De vraag is of de rechtspraak bereid is de zzp'er net als de werknemer in beginsel toe te laten tot de Wsnp. Vooral de kleinere zzp'er met maar één of weinig opdrachtgevers verkeert juridisch en maatschappelijk in een positie die eerder vergelijkbaar is met die van de werknemer dan met die van een ondernemer. Uit de rechtspraak en de literatuur kan worden afgeleid dat in dat geval eerder gedacht kan worden aan het duiden van de rechtsverhouding als arbeidsovereenkomst. Er is dan immers meer sprake van een zekere economische afhankelijkheid en een zekere gezagsverhouding, hetgeen te vergelijken is met een verhouding werkgever/werknemer.

De visie van de rechters en de bewindvoerders¹⁰⁰

De vraag of bij de rechters en de bewindvoerders een verschil van opvatting bestaat over de vraag of zzp'ers kunnen worden toegelaten tot de Wsnp en vervolgens over de vraag of en zo ja, in welke mate en onder welke voorwaarden zij hun bedrijfsactiviteiten mogen voortzetten, kan positief worden beantwoord.

De verschillen in opvatting zijn daarentegen wel gebaseerd op hetzelfde uitgangspunt, namelijk dat het belang van de schuldeisers altijd boven het belang van de zzp'er gaat bij toelating tot de Wsnp en de voortzetting van zijn bedrijfsactiviteiten.

Waarom er toch verschil in opvatting is, heeft dan ook te maken met de mate waarin de rechter en de bewindvoerder in staat zijn de risico's in te schatten, bereid zijn deze te accepteren en zodanige voorwaarden aan de toelating en voortzetting te verbinden dat de risico's geminimaliseerd zijn en de opbrengsten van de onderneming gemaximaliseerd.

Gelet op het bovenstaande zijn in feite drie opvattingen te onderscheiden.

1. Toelating van de zzp'er tot de Wsnp is in beginsel niet mogelijk. Faillissement is de geëigende weg voor de zzp'er.
2. Toelating van de zzp'er tot de Wsnp is mogelijk, waarbij voortzetting van de bedrijfsactiviteiten slechts kan worden toegestaan onder duidelijke en controleerbare voorwaarden, met als doel deze activiteiten te beëindigen en daarmee de onderneming stop te zetten.
3. Toelating van de zzp'er tot de Wsnp is mogelijk, waarbij voortzetting van het bedrijf of zelfs het opstarten van een bedrijf slechts onder duidelijke en controleerbare voorwaarden kan worden toegestaan, gedurende de looptijd van de Wsnp, met als doel zo goed mogelijk de belangen van de schuldeisers te dienen. Deze beslissing kan alleen maar worden genomen als van tevoren zicht bestaat op het ontstaan van de schulden, de levensvatbaarheid van het bedrijf en de persoon van de schuldenaar.

⁹⁸ Zie paragraaf 3.3 van deze scriptie.

⁹⁹ Zie hoofdstuk 4 van deze scriptie.

¹⁰⁰ Zie paragraaf 5.2 van deze scriptie.

6.2 Aanbevelingen

Naar aanleiding van het verrichte onderzoek worden enkele aanbevelingen gegeven aan de rechtspraak die ertoe strekken dat een zzp'er in beginsel zonder terughoudendheid, maar wel onder voorwaarden wordt toegelaten tot de Wsnp.

Aanbeveling 1: behandel zzp'ers in de Wsnp hetzelfde als werknemers

Er is wel een feitelijk maar geen principieel verschil tussen de "gewone" werknemer en de zzp'er als het gaat om de Wsnp¹⁰¹. De zzp'er drijft een onderneming en daarmee loopt hij per definitie meer risico. Ondernemen betekent risico nemen. Dit gegeven vereist van alle partijen die betrokken zijn bij de schuldsanering van een zzp'er, dat zij, meer dan bij de "gewone" werknemer, gedegen onderzoek doen naar de oorzaak van de schuldproblematiek zodat een verantwoorde afweging kan worden gemaakt van de bedrijfsrisico's afgezet tegen de belangen van de schuldeisers.

Gezien het uitgangspunt dat een schuldenaar naar vermogen inkomsten moet verwerven, kan juist een zzp'er zijn werkkracht en vakmanschap inzetten om geld in de boedel te laten vloeien, zoals ook een werknemer doet door al het inkomen dat niet voor levensonderhoud is vrijgesteld, af te dragen aan de boedel. Mede daarom dient voor de Wsnp een zzp'er niet anders te worden behandeld dan een werknemer. Er zal wel bekeken moeten worden dat de zzp'er in een beroepscategorie valt waarbij er een controleerbaar risico is en waaruit niet snel schadeclaims zullen voortkomen. Deze risico's dienen in het minnelijk traject in kaart gebracht te worden zodat de rechtbank zich snel een oordeel kan vormen of toelating mogelijk is met voortzetting van het ondernemerschap. Dit betekent dat de zzp'er in beginsel toegelaten moet worden tot de Wsnp met de mogelijkheid zijn onderneming voort te zetten.

Aanbeveling 2: zorg voor gespecialiseerde kennis in het minnelijk traject.

Gemeenten dienen in het minnelijk traject zzp'ers in beginsel toe te laten. De gemeenten dienen daarvoor deskundigheid op te bouwen. Het verdient aanbeveling dat de gemeente als schuldhulpverlenende instantie zorgt dat zij de kennis en middelen in huis heeft om zzp'ers in het minnelijk traject te begeleiden zodat een gedegen analyse van alle feiten en omstandigheden gemaakt kan worden. Die analyse is nodig om de rechtbank te kunnen voorlichten over het perspectief van Wsnp voor de zzp'er met behoud van de onderneming. Hiervoor zouden de criteria voor toelating van de zzp'er bij de gemeente als schuldhulpverlenende instantie en de rechtbank op één lijn moeten worden gebracht. De uitkomst van het onderzoek dat de gemeente laat verrichten naar de hulp aan zzp'ers die niet stoppen met hun bedrijf, zou gedeeld moeten worden met de rechtbank¹⁰².

Aanbeveling 3: pas de recofa-richtlijnen zodanig aan dat er voorwaarden worden geformuleerd.

Jurisprudentie¹⁰³ kan leiden tot wetgeving of richtlijnen. Richtlijnen komen vaak sneller tot stand dan formele wetgeving. Er zijn veel richtlijnen die door de rechtspraak zelf zijn opgesteld en worden bijgehouden. Het verdient aanbeveling de Recofa-richtlijnen zodanig aan te passen dat in overeenstemming met de wet meer ruimte wordt geboden aan zzp'ers om toegelaten te worden tot de Wsnp én hun onderneming daarbinnen voort te zetten. Daartoe zouden in de Recofa-richtlijnen voorwaarden opgenomen moeten worden waaronder toelating tot de Wsnp en voortzetting van het bedrijf mogelijk is. De voorwaarden (uit de enquête onder de rechters-commissarissen) zoals opgenomen in de Monitor Wsnp¹⁰⁴, negende meting over de periode 2012, zouden overgenomen kunnen worden in de Recofa-richtlijnen.

¹⁰¹ Rechtbank Amsterdam, voorzieningenrechter, 14-03-2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4317; HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495; HR 23-03-2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616

¹⁰² Zie paragraaf 5.1 (alinea 6) van deze scriptie.

¹⁰³ HR 22 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6927;

Gerechtshof Leeuwarden 27 april 2005, ECLI:NL:GHEE: 2005: AU2293.

¹⁰⁴ S. Peters en L. Combrink-Kuiters (Raad voor Rechtsbijstand) en M. Vlemmings (Centraal Bureau voor de Statistiek), Utrecht/Den Haag 2013, Monitor Wsnp, negende meting over de periode 2012. Uitgeverij: Wolf Legal Publishers 2013, p. 53-54

Aanbeveling 4: zorg voor deskundige bewindvoerders die in staat zijn om de Wsnp van zzp'ers te kunnen begeleiden.

Het verdient aanbeveling dat de bewindvoerder van een zzp'er meer specialistische kennis heeft op het gebied van bedrijfsvoering en ondernemerschap. Van de bewindvoerder wordt bedrijfsmatig inzicht gevraagd voor wat betreft de financiële administratie en de fiscale afwikkeling. Buiten de reguliere Wsnp-werkzaamheden wordt van de bewindvoerder verlangd de zzp'er intensiever te controleren zodat tijdig ingegrepen kan worden als zaken mislopen. De bewindvoerder zoekt een boekhouder die ze kan vertrouwen en de controle van de boekhouding dient maandelijks te gebeuren. Afspraken tussen de zzp'er, boekhouder en de bewindvoerder dienen te worden vastgelegd. Wanneer de rechter-commissaris het vertrouwen heeft dat door de onderneming de belangen van de schuldeisers voldoende worden gediend, kan de frequentie van de controle afnemen naar eens per 2 of 3 maanden.

6.3 Tot slot

Het zonder terughoudendheid, onder controleerbare voorwaarden, toelaten van de zzp'er tot de Wsnp zal bijdragen aan het verminderen van de kosten van schulden voor de samenleving. In deze tijd van hoge werkloosheid heeft de schuldenaar weinig kans op werk. Als hij zijn onderneming moet beëindigen resteert veelal alleen het krijgen van een uitkering. Mag hij zijn onderneming voortzetten, dan blijft hij maatschappelijk actief en is de kans op boedelinkomsten groter. Hoe deze afweging in ieder afzonderlijk geval uitvalt, blijft maatwerk. Voorop staat echter dat de verschillende delen van de overheid hetzelfde uitgangspunt moeten uitdragen.

AFKORTINGENLIJST

Bbz	Besluit Bijstandverlening Zelfstandigen
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CJIB	Centraal Justitieel Incassobureau
IBO Zzp	Interdepartementaal Beleidsonderzoek Zelfstandigen zonder personeel
IMK	Instituut Midden- en Kleinbedrijf
Mkb	Midden- Kleinbedrijf
NVVK	Nederlandse Vereniging voor Volkskrediet. De vereniging voert thans de naam Vereniging voor schuldhulpverlening en sociaal bankieren
Recofa	Rechters-commissarissen in faillissementen
Vtlb	Vrij te laten bedrag
Wgs	Wet gemeentelijke schuldhulpverlening
Wsnp	Wet schuldsanering natuurlijke personen
zzp'er	Zelfstandige Zonder Personeel

BEGRIPPENLIJST

Concurrentiekracht

De mate waarin men weet te concurreren.

Insolventies

Insolventie heeft betrekking op het niet kunnen betalen. Insolventieregelingen zijn: faillissementen, surseances van betaling en Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp).

Minnelijk traject

Voordat een schuldenaar om toepassing van de Wsnp kan vragen, dient hij eerst met een schuldhulpverlenende instantie te onderzoeken of hij tot een buitengerechtelijke regeling kan komen met zijn schuldeisers. Daartoe wordt geïnventariseerd welke schulden er zijn en wat de mogelijkheden zijn om een aanbod te doen.

Oude schulden

Betreft de schulden die een schuldenaar had voordat hij werd toegelaten tot de Wsnp.

Recofa

Is het landelijk overleg van de rechters-commissarissen insolventies. In dit overleg worden afspraken gemaakt ter uniformering van het rolbeleid van de faillissementskamers van rechtbanken. Ook worden algemene instructies aan curatoren en bewindvoerders gegeven. Dit wordt vastgelegd in richtlijnen.

Saneren

Via schuldsanering een overeenkomst afsluiten voor het aflossen van je schulden.

Schone lei

Kwijtschelding van de schulden die de schuldenaar wordt verleend aan het einde van de looptijd van de schuldsaneringsregeling (3 jaar) als hij aan alle verplichtingen heeft voldaan.

Schuldenaar

Een debiteur, juridisch schuldenaar, is een klant die nog moet betalen.

Vereenvoudigde afwikkeling

Als bij een faillissement na aftrek van de faillissementskosten (salaris curator e.d.) en betaling van de boedelschulden (huur e.d.) alleen nog geld over is om de preferente schuldeisers te betalen. Er wordt dan geen verificatievergadering gehouden omdat betaling van concurrente vorderingen achterwege blijven.

Verificatievergadering

Op de verificatievergadering wordt vastgesteld welke schulden de schuldenaar precies heeft. In de praktijk wordt er alleen een verificatievergadering gehouden wanneer er voldoende geld is uit te keren aan de schuldeisers.

BRONNEN

Boeken

Aerts 2007

M.C.M. Aerts (2007). *Monografieën sociaal recht. De zelfstandige in het sociaal recht*. Deventer: Kluwer.

Boot & Damsteegt 2014

G.C. Boot & A.C. Damsteegt (2014). *Monografieën sociaal recht. De zelfstandige zonder personeel*. Deventer: Kluwer.

Israël & Pouw 2013

J. Israël & Th.A. Pouw (2013). *Insolventierecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Noordam, Benedictus, Van Eijdsen, Engberts, Kilborn, Lamur, Wolfert 2013

A.J. Noordam, G. Benedictus, A. van Eijdsen, B.J. Engberts, J. Kilborn, C.E. Lamur, E.C.M. Wolfert (2013). *Schuldsanering (ex-)ondernemers*. Deventer: Kluwer.

Noordam 2008

A.J. Noordam (2008). *Wsp en goede trouw*. Deventer: Kluwer.

Polak & Pannevis 2014

N.J. Polak & M. Pannevis (2014). *Insolventierecht*. Deventer: Kluwer.

Van Keken & Haster 2008

H. van Keken & D. Haster (2008). *Voor het juridisch onderzoek. Het formuleren van een probleemstelling*. Amsterdam: Boom onderwijs.

Van Schaaijk 2011

G.A.F.M. van Schaaijk (2011). *Praktijkgericht juridisch onderzoek*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Van Sint Truiden & Verstijlen 2014

B.J. Engberts (2014). *Faillissementswet, Titel III, Tekst & Commentaar*. Deventer: Kluwer.

Verhoeven 2014

N. Verhoeven (2014). *Wat is onderzoek? Praktijkboek voor methoden en technieken*. Den Haag: Boom Lemma uitgevers.

Wessels 2012

Wessels (2012). *Schuldsaneringsregeling natuurlijk personen*. Deventer: Kluwer.

Regelingen

Van Sint Truiden & Verstijlen 2014

Tekst & Commentaar Faillissementswet Titel III en bijlage 15, Recofa-richtlijnen voor Schuldsaneringsregelingen. Deventer: Kluwer.

NVVK 2014

Gedragscodex schuldhulpverlening NVVK (Vereniging voor schuldhulpverlening en sociaal bankieren) vastgesteld mei 2014.

Verhulp 2014

Verhulp, *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht*, Burgerlijk Wetboek boek 7, Deventer: Kluwer.

Artikelen

Benedictus 2012

G. Benedictus (2012). *Voortzetting onderneming door zzp'er tijdens schuldsanering*. WSNP Periodiek mei 2012, jaargang 3, nummer 2. Nijkerk: Koninklijke drukkerij c.c. Callenbach.

Van den Berg 2011

N. van den Berg (2011). *Uitoefenen zelfstandig beroep of bedrijf tijdens schuldsanering*. WSNP Periodiek februari 2011, jaargang 2, nummer 1. Bolsward: Hanzedruk.

Jurisprudentie

HR 5 november 2010, ECLI:NL:HR:2010: BN8056.

HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:48.

Gerechtshof Leeuwarden 27 april 2005, ECLI:NL:GHLEE: 2005: AU2293.

HR 22 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6927.

Conclusie 25 februari 2011 van de Procureur-Generaal, ECLI:NL:PHR:2011:BP6927.

Rechtbank Amsterdam, 14 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ4317.

HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495.

HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1992/93, 22 969, nr. 3 (MvT).

Kamervragen 2014Z05993, 15 mei 2014.

Brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 23 april 2014, Inzake Aanpak Schijnzelfstandigheid, kenmerk DB/2014/193 U.

Nieuwsbrief Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1 september 2013 en *Advies Raad voor de Rechtspraak* van 27 augustus 2013, kenmerk UIT 7184 S&O / DK.

Publicaties

Staatsblad nr. 192 en 222, jaargang 2007, gepubliceerd op 26 juni 2007

Rapporten

Peters, Combrink-Kuiters en Vlemmings 2013

S. Peters, L. Combrink-Kuiters en M. Vlemmings (2013). *Monitor Wsnp, negende meting over de periode 2012*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers (WLP).

Jungmann & Kruis 2014

N. Jungmann & G. Kruis (2014). *Het verhaal achter de cijfers. De doorstroming van de minnelijke schuldhelpverlening naar de wettelijke schuldsanering*. Beleidsonderzoek 2014 NVVK (onderzoek uitgevoerd door Regioplan en Hogeschool Utrecht). Amsterdam 2014: publicatienr. 13279.

Internetsite

www.kvk.nl/bedrijvenoverzicht 2014.

www.easyyzp.nl/nieuws/betekenis-en-oorsprong-zzp'er.

www.ikwordzzper.nl/zzp-kennisbank/cijfers-en-kengetallen/hoeveel-zzp-ers-zijn-er-in-nederland

www.nu.nl/zzp/3647146/we-gaan-zzp-maatschappij

<https://fd.nl/economie-politiek/1099012/bouwers-vinden-verhoging-btw-onverstandig>

www.zzp-nederland.nl/nieuws/41727-zzpers-minder-vaak-failliet-in-2015

<http://www.nu.nl/zakelijk-opinie/2846235/nieuwe-werken-boost-zzpers.html>

<http://www.zzp-nederland.nl/nieuws/16121-het-branchecentrum-gaat-samenwerking>

[www.rijksoverheid.nl/documenten en publicaties](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties)

www.rechtspraak.nl

www.wsnr.rvr.org

www.wsnr-periodiek.nl

BIJLAGE

Lijst van geïnterviewden met de uitgewerkte interviews

Referenten	Functies
Gemeente Roermond	De heer G. IJff, wethouder Wijkontwikkeling, Sociale Zaken en Sport die tevens schuldhulpverlening in zijn portefeuille heeft. Mevrouw A. Julicher, medewerker van het Loket Schuldhulp.
1, 2 en 3	Rechters bij de rechtbank Limburg, tevens rechters-commissarissen insolventies.
4, 5, 6, en 7	Bewindvoerders die door de rechtbank Limburg worden benoemd in schuldsaneringsregelingen.

Bijlage 2a Uitwerking interview gemeente Roermond d.d. 12 mei 2015

Dhr. G. IJff, wethouder Wijkontwikkeling, Sociale Zaken en Sport van de gemeente Roermond die tevens schuldhulpverlening in zijn portefeuille heeft.

Mw. A. Julicher, medewerker van het Loket Schuldhulp van de gemeente Roermond.

Dit interview heeft plaatsgevonden omdat de gemeente Roermond het minnelijk traject uitvoert.

Ik had een gestructureerd interview voorbereid, maar het gesprek ging al meteen heel natuurlijk over in een open interview over schuldhulpverlening en het minnelijk traject, waarin de onderwerpen die ik wilde bespreken als vanzelf aan de orde kwamen. Op het einde van het gesprek heb ik nog een enkele vraag expliciet moeten stellen.

Interviewvragen:

-Wordt het beleid met betrekking tot schuldhulpverlening bij zzp'ers landelijk bepaald?

-Hoe is het beleid van de gemeente Roermond?

-Hoe gaat de gemeente om met zzp'ers die zich melden voor schuldhulpverlening?

Antwoord:

De NVVK, de branchevereniging voor professionele schuldhulpverlening, heeft een gedragscode bepaald voor de wijze waarop haar leden, de schuldhulpverlenende instanties, landelijk het minnelijk traject schuldhulpverlening uitvoeren. De gemeentes hebben een grote beleidsvrijheid om zelf te kiezen hoe zij de schuldhulpverlening inrichten.

Mevrouw Julicher gaf aan dat als zzp'ers in aanmerking willen komen voor het minnelijke schuldregelingstraject, zij dienen te stoppen met hun onderneming. Als een onderneming en/of zzp'er schulden heeft, kan deze zich melden voor Bbz bij de afdeling Sociale Zaken van de gemeente Roermond. Als een onderneming en/of zzp'er besluit te stoppen met de onderneming komt deze in aanmerking voor het minnelijke schuldregelingstraject. De gemeente handelt zo, omdat om het minnelijke traject succesvol te doorlopen enige stabiliteit in inkomen vereist is en er geen nieuwe schulden gemaakt mogen worden. Aan die twee voorwaarden kunnen veel zzp'ers met financiële problemen niet voldoen. Daarnaast hebben de medewerkers van het Loket Schuldhulp de ervaring dat de rechtbank zzp'ers niet toelaat tot de Wsnp. Ik vroeg aan haar of zij wist dat de Wsnp ook van toepassing is op natuurlijke personen, ook voor hen die een beroep of een bedrijf uitoefenen? Zij wist dit niet, zij heeft de ervaring dat de rechtbank geen onderneming in de Wsnp toelaat.

Bij de afdeling Sociale Zaken van de gemeente Roermond wordt bekeken of de zzp'er die zich meldt voor schuldhulpverlening tot de doelgroep behoort die in aanmerking komt voor het Bbz, Besluit bijstandverlening zelfstandigen. Vervolgens vindt er een onderzoek plaats door het IMK, het Instituut Midden- en Kleinbedrijf, of het bedrijf levensvatbaar is. Als het bedrijf niet levensvatbaar is, kan de gemeente het advies geven aan de zzp'er om een faillissement aan te vragen of er vindt een verwijzing plaats naar een professionele schuldbemiddelingsbureau voor ondernemers zoals bijvoorbeeld Philips en Stiels en/of Zuidweg & Partners. Deze schuldbemiddelingsbureaus kunnen het minnelijk traject voor de onderneming opstarten. De gemeente doet dit niet zelf omdat hun afdeling Schuldhulpverlening onvoldoende expertise heeft in onder andere boekhouding en belastingaangiftes van bedrijven. Of dit traject bij de professionele bemiddelingsbureaus door de zzp'er zelf betaald dient te worden, is afhankelijk van het feit of de onderneming behoort tot de doelgroep van het Bbz. Als dit zo is dan zullen

de kosten betaald kunnen worden door de gemeente. Als dit niet zo is dan draagt de gemeente niet bij aan de kosten. De kosten daarvoor kunnen oplopen tot ongeveer € 4.000,-.

Toen vroeg ik wat er dan gebeurt met die groep van zzp'ers die niet stopt met het bedrijf? Mevrouw Julicher antwoordde dat de gemeente een onderzoek is gestart naar de groep ondernemers/zzp'ers die nu geen hulp vraagt bij de gemeente. Dit in het kader van preventie en vroegsignalering schuldhelp dat een onderdeel is van het beleidsplan schuldhelpverlening van de gemeente Roermond. Als de gemeente zou besluiten tot het aanbieden van het minnelijk traject aan zzp'ers zou de wethouder graag zien dat er hierin samenwerking met de rechtbank tot stand zou komen.

Van de 100 zzp'ers die zich meldden voor schuldhelpverlening in 2014 werden 43 zzp'ers doorverwezen naar Bbz. Na onderzoek door het IMK naar de levensvatbaarheid van het bedrijf, werd slechts aan 14 zzp'ers Bbz toegekend. De gemeente voert deze regeling uit en kan de zzp'er ondersteuning bieden, bijvoorbeeld door een renteloze lening, een starterskrediet of een aanvulling op het inkomen tot bijstandsniveau voor maximaal 12 maanden, met een maximale verlenging van 24 maanden.

Als een zzp'er een partner heeft met inkomen boven bijstandsniveau, kan Bbz niet toegekend worden. In dit geval kan de gemeente de zzp'er naar eerder genoemde schuldbemiddelingsbureaus doorverwijzen.

Expliciet gestelde vragen:

-Wat is het succespercentage voor het welslagen van Bbz? Mevrouw Julicher had geen zicht op dit percentage.

-Acht u het mogelijk zzp'ers het minnelijk traject te laten doorlopen? De wethouder meende van wél. Hij zou daarover met de rechtbank in gesprek willen gaan.

Bijlage 2b Uitwerking interview respondent 1 d.d. 28 januari 2015

Mw. mr. (geanonimiseerd), rechter bij de rechtbank Limburg, tevens rechter-commissaris bij Team Toezicht, afdeling Insolventies.

Op dit moment is het voor een zzp'er slechts incidenteel mogelijk om zijn onderneming voort te zetten, terwijl hij in de schuldsaneringsregeling zit.

In deze scriptie wil ik gaan onderzoeken welke mogelijkheden er zijn voor een zzp'er om zijn onderneming wél voort te zetten tijdens de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen, afgekort Wsnp, en welke voorwaarden er dan aan de schuldenaar gesteld moeten worden.

VRAGEN

Waarom wordt een zzp'er niet standaard toegelaten tot de Wsnp met toestemming tot voortzetting van zijn bedrijf?

Ik ga ervan uit dat de Wsnp voor natuurlijke personen is die niet een bedrijf uitoefenen.

In Titel III van het Faillissementwet staat: de wettelijke regeling is van toepassing op alle natuurlijke personen, óók op hen die een beroep of bedrijf uitoefenen. Toen vroeg ik me af, hoe kom ik erbij dat ik standaard zeg: "nee". Dat komt omdat het in de Recofa-richtlijnen staat. Daar staat dat als iemand een bedrijf heeft dat hij moet stoppen. Als de zzp'er zijn bedrijf wil voortzetten komt er een probleem. Ik verwijs naar de Recofa-richtlijnen onder artikel 3.6.

Artikel 3.6. Eigen onderneming van schuldenaar

- a. *Indien de schuldenaar een eigen bedrijf heeft of een zelfstandig beroep uitoefent, **wordt dit bedrijf** of beroep tijdens de looptijd van de schuldsaneringsregeling **beëindigd, tenzij de rechter-commissaris toestemming geeft tot tijdelijke voortzetting** daarvan, bijvoorbeeld om lopende zaken te kunnen afhandelen of om een akkoord te kunnen aanbieden. Na afloop van de tijdelijke voortzetting beëindigt de schuldenaar de bedrijfs- of beroepsactiviteiten en zoekt hij betaald werk in loondienst met inachtneming van de regels als vermeld onder artikel 3.5.*
- b. *Tijdens de looptijd van de schuldsaneringsregeling **start de schuldenaar niet met een eigen bedrijf** of begint hij niet met de uitoefening van een zelfstandig beroep, **tenzij de rechter-commissaris hiervoor toestemming geeft.***

Er staat ook een tenzij bepaling, dan zou u die toch kunnen toepassen?

De tenzij bepaling pas ik niet snel toe omdat de regel is, dat het niet mag.

Tenzij bepaling is een uitzondering daarop. Een bedrijf wordt tijdelijk voortgezet om zaken af te handelen of om een akkoord aan te bieden. De reden om een bedrijf voort te zetten is niet om inkomen te verwerven, maar om opdrachten af te maken. Als de regel is dat je moet stoppen dan zijn de uitzonderingen beperkt.

Zie onder b: tijdens de looptijd van de Wsnp begint een schuldenaar niet met de uitoefening van een zelfstandig beroep tenzij de rechter-commissaris hiervoor toestemming geeft.

Hoe verklaart u dit?

De tenzij bepaling zal ik niet snel toepassen, maar het kan wel.

De vraag is waarom een zzp'er niet standaard wordt toegelaten terwijl hij zijn bedrijf voortzet. De uitzondering kan er wel zijn, maar dat is niet standaard. Het recht moet voorspelbaar zijn en zoveel mogelijk gelijk worden toegepast. Daarom moeten uitzonderingen op de regel niet snel worden toegepast. Dan wordt de regel onduidelijk.

De Recofa-richtlijnen, zijn dat niet richtlijnen waar je van af mag wijken?

De Recofa-richtlijnen zijn richtlijnen waar je van mag afwijken, maar daar ben ik niet voor. De Recofa-richtlijnen gaan over de gelijke toepassing van de wet. In de NVVK staat ook dat het minnelijk traject niet wordt opgepakt bij iemand met een onderneming. Via een regulier verzoek komen ondernemers niet snel in de Wsnp. Ze moeten het via een faillissement doen. Of ze moeten zo slim zijn om iemand anders te vinden die het minnelijk traject voor hun doet, een particuliere organisatie. Maar dat kost ook weer geld.

Heeft u in de praktijk weleens overwogen om een zzp'er in de Wsnp als zelfstandige door te laten werken? Waarom wel en waarom niet? Wat zijn dan de gemaakte overwegingen?

Ja ik heb overwogen en ik heb het zelfs toegestaan bij 2 of 3 mensen. Een echtpaar waarbij meneer voor zijn dochter werkte en mevrouw als kapster. Ik heb dat toen gedaan omdat dat de enige mogelijkheid leek, dit betrof het werk wat de mensen deden. Bij die 2 gevallen voorzag ik niet zo heel veel risico. Het ging om een thuiskapster zonder winkel. En bij één zaak ging het om een vrouw die pedicure was, haar man was ziek en zij was kostwinnaar. Ze ging met de auto langs bejaardenhuizen en verzorgde handen en voeten. In dit geval leek het weinig risico's op te leveren.

Bent u toen tegen problemen aangelopen?

De financiële verantwoording leverde enige problemen op. Het echtpaar is moeten komen voor een verhoor bij mij. Ik heb ze duidelijk gemaakt waar het op stond. Ik heb afspraken met ze gemaakt en ze zijn gewoon door kunnen gaan met hun bedrijf. Het bedrijf heeft verder geen schulden opgeleverd. Mensen zijn met een schone lei eruit gekomen.

Kort samengevat: er moet een goede controle zijn om een zelfstandig beroep uit te kunnen oefenen in de Wsnp. En er moet gespaard kunnen worden op de boedel.

Levert dit extra werk op voor de bewindvoerder?

Ja de bewindvoerder heeft hierdoor wel meer werk gehad.

Nu waren het mensen die altijd zelfstandig gewerkt hadden en wisten hoe ze met ondernemen moesten omgaan. Ze waren de jongste niet meer.

Stel dat het om mensen gaat in de leeftijd van rond de 25 jaar? In de tijd van nu wordt gestimuleerd om als zzp'er te beginnen.

Als ze 25 jaar waren geweest, had ik dit denk ik niet toegestaan. Ook niet in de tijd van nu. Omdat ik het nog steeds heel risicovol vind.

Is het niet oneerlijk, is er geen sprake van rechtsongelijkheid, dat consumenten wél in aanmerking komen voor Wsnp en vervolgens werk mogen zoeken, terwijl zzp'ers niet hun werk mogen voortzetten? Zij waren jarenlang goed in hun vakgebied en nu moeten zij beschikbaar zijn voor alle werkzaamheden.

Ik vind het niet oneerlijk. Die zzp'er kan ook failliet gaan. Het kan in een faillissement zo zijn dat er een boedelsaldo is dat er een akkoord wordt aangeboden. Ik sta er wel voor open om tijdens het faillissement te kijken hoe het loopt. Ik vertrouw het niet snel. In een faillissement heb je de ervaringen van een curator en ik vind het belangrijk wat de curator ervan vindt. Een curator heeft er veel meer kijk op. Na een half jaar zou een faillissement omgezet kunnen worden in een Wsnp. Een omzetting in Wsnp en voortzetten onderneming moet iets opleveren voor de schuldeisers. En het hangt af van wat de failliet wil, deze zal zelf initiatief moeten nemen. Het zal ergens moeten beginnen. Als je een periode hebt dat je aantoont dat het goed is gegaan, dan heb je een streepje voor en kun je de rechter-commissaris overtuigen.

Waar loopt u in de praktijk tegenaan, bij voorbeeld in de Wsnp van ex-ondernemers?

Ik loop nergens tegenaan. Een enkele keer dat je iemand treft die moeilijk in het gareel te krijgen is. Dat vind ik verwaarloosbaar. Die mensen zijn niet voor niks failliet gegaan. Sommige ondernemers hebben pech en andere zijn voor ondernemen niet in de wieg gelegd.

Ik heb informatie gekregen over een casus waarbij de schuldenaar door mocht werken tijdens de Wsnp. De start was vertrouwenwekkend, maar gedurende het traject kwamen moeilijkheden naar voren, die achteraf gezien, misschien voorkomen hadden kunnen worden. De bewindvoerder had in deze casus de voorwaarden opgesteld.

Zouden deze voorwaarden niet door de rechter bij de toelating uitgebreid besproken moeten worden, alvorens de schuldenaar überhaupt toe te laten tot de Wsnp? En wat zijn dan richtinggevende voorwaarden?

De rechter gaat niet op de zitting beslissen of een onderneming wel of niet mag in de Wsnp. De rechter wil dat laten bekijken door iemand die daar bedrijfsmatig naar kijkt. Ik zal in ieder geval niet een beslissing nemen bij de toelating v.w.b. ondernemen in de Wsnp. Ik kan de informatie niet doorzien. Jaarrekeningen zijn opgesteld met een bepaalde bedoeling. Ik wil dat de curator of de bewindvoerder kijkt naar de administratie van iemand. Dat ga ik niet doen. Ik ben terughoudend naar ex-ondernemers die een verzoek indienen om toegelaten te worden tot de Wsnp en zeker als de onderneming nog maar recent beëindigd is.

Kan uw beslissing afhankelijk zijn van wat voor vak iemand uitoefent?

Mijn beslissing heeft niets te maken met wat voor vak iemand uitoefent. Een ondernemer kan niet verstandige dingen doen als ondernemer. Het gebrek aan informatie maakt dat ik die toets niet goed kan uitvoeren. Jaarstukken zeggen me daar niks in.

Waarom heeft u de pedicure dan wel toegelaten?

De pedicure is erin gekomen omdat het bedrijf overzichtelijk was. Soms heb je het gevoel dat dit genoeg en goed is en dat hier niet mee gesjoemeld is. Je gaat ook af op je gevoel hoe betrouwbaar ze overkomen. Risico hierbij is zeer beperkt, een bedrijfsruimte is niet aan de orde. Bij een klusser is dat anders, deze kan bijvoorbeeld schadeclaims oproepen als hij een badkamer verpest. Het gaat erom welke bedrijfsrisico's loop je. Die wil ik niet in de Wsnp.

Dus afhankelijk van wat voor beroep staat u wel open voor zzp'er in de Wsnp?

Ik sta ervoor open afhankelijk van wat voor beroep en risico's er zijn op nieuwe schulden. Nieuwe schulden, te denken valt aan wanprestatie en prutsen bij uitoefening van werk. Ook bij iemand die financiële adviezen geeft, kunnen schadeclaims uitkomen door adviezen die niet goed gegeven zijn.

En welke controle-instrumenten zouden er, gedurende het traject, ingezet moeten worden om te voorkomen dat de Wsnp mislukt? Denk aan plan van aanpak, inkomensprognose, garantie van capabele boekhouder, een bewindvoerder die deskundig is in bedrijfsvoering?

Informatievoorziening over omzet en over de kosten die gemaakt zijn.

Een transparante boekhouding naar de bewindvoerder, exploitatieoverzicht en bewijs dat dat een verantwoorde investering blijft.

Een curator benoemen of bewindvoerders die ook curator zijn.

Zelfstandige ondernemers waren tot voor kort echte ondernemers. Volgens het algemene (voor)oordeel wil een ondernemer vrijheid om zelf te bepalen. Geen baas boven je, kiezen voor werk dat je graag doet, zelf de werktijden bepalen, de ernst en het spel van handel en productie, gaten in de markt zien, zijn aspecten die hem aanspreken. De ondernemer zoekt zijn eigen creatieve wegen; regels van de overheid en belasting betalen, daar heeft hij een hekel aan.

Een ondernemer/werkgever is een ander type mens dan een consument/werknemer. Een ondernemer is iemand met veel eigen initiatief, hij heeft een eigen wijsheid, is waarschijnlijk eigenwijs. Hij laat zich niet zo makkelijk voegen in regels die door anderen/de overheid zijn opgesteld.

Door werkloosheid en economische crisis echter besluiten mensen om als zzp'er te gaan werken, niet vanuit een diep verlangen om ondernemer te worden, maar omdat hij geen werk kan vinden of uit de uitkering wil. Het CWI stuurt haar cliënten bovendien in de richting van zzp'er en faciliteert dit initiatief. Deze mensen hebben wellicht meer een werknemersmentaliteit en voegen zich misschien gemakkelijker binnen gestelde regels.

Houdt u in uw beslissing omtrent 'toelating tot Wsnp en doorwerken' en controle daarvan, rekening met dit verschil tussen de cliënten met de échte ondernemersmentaliteit en de 'zzp'ers uit noodzaak' die pogingen doet om op deze manier een bestaan op te bouwen?
Nee, ik heb dat verschil niet. Wel zou ik me bij gelegenheids-zzp'ers meer zorgen maken met betrekking tot de administratie en de verzekeringen.

De positie van de zzp'er is niet altijd even rooskleurig. Ik ben bezig met deze scriptie en praat daarover met vrienden en kennissen. Iemand vroeg mij voor de lol of ik wist wat zzp'er betekende. Natuurlijk antwoordde ik dat het zelfstandige zonder personeel betekent... Wat vind u ervan dat het woord zzp'er ook 'zelfstandige zonder poen' en 'zelfstandige zonder perspectief' betekent?

Daarom zeg ik gelegenheidsondernemers. Een ict'er is als zzp'er anders. Die krijgen in de gaten dat een uitzendbureau bijvoorbeeld € 80,- krijgt en die gaan zichzelf verhuren en worden zzp'er. Die hebben dan wel het geld. Het heeft te maken met wat voor beroep je hebt. De verzekeringen die je voor een ict'er moet afsluiten is goedkoper. Voor stratenmakers is dat te duur waardoor ze ervoor kiezen geen verzekering af te sluiten. Daardoor lopen ze zelf risico en bedrijfsrisico. Risico vertaalt zich ook in boedelschulden.

2008 Was een dieptepunt wat de economische crisis betreft. Er zijn veel faillissementen geweest, ook van zzp'ers. Nu de economie wat aantrekt, zullen, als het aan u ligt, zzp'ers eerder in aanmerking kunnen komen voor toelating tot de Wsnp met doorwerken, omdat de economische vooruitzichten beter zijn?

Maakt voor mij niet uit. Dit is afhankelijk van wat ze doen, ik kijk waar ik hobbels zie en dan sluit ik bepaalde beroepen uit. Mijn huiver blijft gewoon om de mensen zomaar door te laten werken als zzp'er.

Volgens Artikel 311 lid 1 Fw heeft de rechter-commissaris discretionaire ruimte, u hebt dus de mogelijkheid een periode van voortzetting van een bedrijf van de schuldenaar te verlengen. Wat wilt u doen met de vrijheid die de wet u hierin geeft? Welk beleid wilt u hierin gaan voeren? *Als de wet je deze ruimte geeft dan maak ik daar beperkt gebruik van omdat de regel anders is. Bovendien ziet deze bepaling op het tijdelijk voortzetten. Dan heb ik weer de Recofa-richtlijnen waarin staat dat je moet stoppen en als je steeds blijft verlengen, ben je kunstmatig bezig. De pedicure is de uitzondering. Daar heb ik van gezegd je kunt doorgaan of starten daarmee.*

Zie tekst en commentaar artikel 311 Fw.

*De schuldsaneringsregeling is **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 (Hof 's-Hertogenbosch 19 mei 2008, LJN BD6249).*

*Blijkens de Recofa-richtlijnen is het starten van een onderneming tijdens de schuldsanerings-regeling **niet toegestaan**.*

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 aanbieding van een akkoord of liquidatie. Daarna dient de schuldenaar zijn activiteiten te stoppen en betaald werk in loondienst te nemen.

Dus als je tijdelijk de onderneming mag voortzetten is het een gunst. Daarna is het stoppen, liquideren en solliciteren.

Vorige week hebben we gesproken over een casus waarbij de schuldenaar aangaf dat er voldoende werk voor hem zou zijn als zzp'er. Vanwege zijn leeftijd heeft hij weinig kans op de arbeidsmarkt. Een nieuw bedrijf mag hij niet starten en binnen de Wsnp mag hij niet factureren. Welke mogelijkheden ziet u voor deze schuldenaar?

Alleen solliciteren, ik zie verder geen mogelijkheden. De baantjes waar hij achteraan wil gaan, zitten ook in een risicovolle sfeer. Bij een beroepscategorie waarbij er weinig risico is, zou ik er serieus naar willen kijken. Maar welke beroepen zijn dat dan en waar moeten ze aan voldoen?

Bijlage 2c Uitwerking interview respondent 2 d.d. 23 februari 2015

Mw. mr. (geanonimiseerd), rechter bij de rechtbank Limburg, tevens rechter-commissaris bij Team Toezicht, afdeling Insolventies.

Op dit moment is het voor een zzp'er slechts incidenteel mogelijk om zijn onderneming voort te zetten, terwijl hij in de schuldsaneringsregeling zit.

In deze scriptie wil ik gaan onderzoeken welke mogelijkheden er zijn voor een zzp'er om zijn onderneming wél voort te zetten tijdens de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen, afgekort Wsnp, en welke voorwaarden er dan aan de schuldenaar gesteld moeten worden.

VRAGEN

Waarom wordt een zzp'er niet standaard toegelaten tot de Wsnp met toestemming tot voortzetting van zijn bedrijf?

Omdat het veel te ingewikkeld is om dit te controleren, je weet niet of de boekhouding op orde is. Daarbij moet je ook denken aan het debiteurenrisico en het is de vraag of iemand wel goed is verzekerd tegen aansprakelijkheid. Dus het is moeilijk te controleren en te voorspellen of het wel goed zal gaan.

Een zzp'er loopt meer risico dan een werknemer want het salaris van de werknemer wordt wel betaald. Het is nog maar de vraag of een debiteur betaalt, daar kan een zzp'er niks aan doen, maar er ontstaat daardoor wel een nieuwe schuld.

Heeft u in de praktijk weleens overwogen om een zzp'er in de Wsnp als zelfstandige door te laten werken?

Laatst had ik een zaak waarbij een zzp'er in de zorg werd betaald uit PGB. Hierbij is het namelijk zo dat je 2 keer zoveel krijgt uitbetaald als je je als zelfstandige inschrijft bij de Kamer van Koophandel.

In een andere zaak is ervoor gekozen om de onderneming voort te zetten in de Wsnp omdat de bedoeling was dat de schuldenaar meer zou verdienen dan een bijstandsnorm. De schuldenaar had een schildersbedrijf. Het voortzetten van deze onderneming in de Wsnp is niet goed gegaan omdat de schuldenaar zich niet hield aan de afspraken. De boekhouding was niet inzichtelijk. Er zijn wel 3 boekhouders bezig geweest om ernaar te kijken. In ieder geval moet je bij de toelating toetsen of iemand in staat is om fatsoenlijk de administratie bij te houden.

Er zijn ook zzp'ers waarbij je minder risico's loopt, bijvoorbeeld de zorgverlener die zich inschrijft bij de Kamer van Koophandel of de journalist. Als mensen willen frauderen, doen ze dat toch. Het is niet zo dat alleen zzp'ers kunnen frauderen, een gewone werknemer kan ook frauderen.

Is het niet oneerlijk, is er geen sprake van rechtsongelijkheid, dat consumenten wél in aanmerking komen voor Wsnp en vervolgens werk mogen zoeken, terwijl zzp'ers niet hun werk mogen voortzetten? Zij waren jarenlang goed in hun vakgebied en nu moeten zij beschikbaar zijn voor alle werkzaamheden.

Dat is ook oneerlijk, maar gelet op de risico's van een ondernemer in de Wsnp kan die ook niet standaard wel worden toegelaten. Voor wat betreft de financiën is de schuldsaneringsbewindvoerder meer getraind in het kijken naar inkomen en het berekenen van het vrij te laten

bedrag. Zij zijn niet getraind op het voeren van een onderneming op andere vakgebieden. Daarbij is een bewindvoerder geen boekhouder.

Het blijft een risico om een zzp'er toe te laten in de wsnp.

- Een schuldenaar kan een redelijk net bedrijf hebben, maar laat wel een paar klusjes buiten de boekhouding. Dat kunnen wij niet tegengaan.*
- Inkomsten kunnen terugvallen omdat er geen opdrachten meer bij komen.*
- Het kan ook voorkomen dat een zzp'er niet wordt betaald terwijl hij wel heeft gewerkt. Dan kun je procedures gaan volgen om je geld te krijgen. Dit moet eigenlijk door de bewindvoerder gebeuren.*

Het minnelijk traject heeft de voorkeur, dat heeft meer vrijheid. Als het mislukt, dan is het niet dramatisch. In de Wsnp is er een groot risico voor de boedel.

Waar loopt u in de praktijk tegenaan, bij voorbeeld in de Wsnp van ex-ondernemers? Bij toelating kijk je meer naar hoe de belastingschulden zijn ontstaan en hoe de schulden tijdens het ondernemen zijn ontstaan. Zo gauw je staat ingeschreven bij de Kamer van Koophandel krijg je geen bijstandsuitkering meer. Dit is wel iets om ook naar te kijken. Onverantwoord doorgaan met de onderneming leidt tot het ontbreken van de goede trouw.

Ik heb informatie gekregen over een casus waarbij de schuldenaar door mocht werken tijdens de Wsnp. De start was vertrouwenwekkend, maar gedurende het traject kwamen moeilijkheden naar voren, die achteraf gezien, misschien voorkomen hadden kunnen worden. De bewindvoerder had in deze casus de voorwaarden opgesteld.

Zouden deze voorwaarden niet door de rechter bij de toelating uitgebreid besproken moeten worden, alvorens de schuldenaar überhaupt toe te laten tot de Wsnp? En wat zijn dan richtinggevende voorwaarden?

Bij de toelating heb je nog niet genoeg informatie om een beslissing te kunnen nemen over voortzetting van de onderneming in de Wsnp. De bewindvoerder heeft regelmatig contact met de schuldenaar. Het gaat er vooral om of de schuldenaar de voorwaarden zal nakomen. De beslissing of een onderneming kan worden voortgezet, ligt bij de rechter-commissaris.

Daarbij zal gekeken moeten worden of er kosten bijkomen. Een belangrijk probleem hierbij is de arbeidsongeschiktheidsverzekering omdat deze heel duur is. Waar moet deze verzekering van betaald worden? Dan moet je al nadenken over het vrij te laten bedrag en of de verzekering uit het vrij te laten bedrag betaald dient te worden.

De meeste zzp'ers halen kleine bedragen binnen en komen er over het algemeen nét mee rond. Het moet niet zo zijn dat een verzekering zoveel kost zodat hierdoor niks in de boedel komt. Daar moet heel goed naar gekeken worden.

En welke controle-instrumenten zouden er, gedurende het traject, ingezet moeten worden om te voorkomen dat de Wsnp mislukt? Denk aan plan van aanpak, inkomensprognose, garantie van capabele boekhouder, een bewindvoerder die deskundig is in bedrijfsvoering?

Er moet een goede boekhouding zijn, maar er moet ook inzicht zijn in de fiscale afwikkeling van een en ander. De jaarstukken worden eind van het jaar opgemaakt. Vaak kom je pas na een jaar erachter dat er te veel privé opnames zijn geweest. Je zou dan ook een bewindvoerder moeten benoemen die bedrijfsmatig kijkt, een bewindvoerder die veel meer boekhouder is.

Zelfstandige ondernemers waren tot voor kort echte ondernemers. Volgens het algemene (voor)oordeel wil een ondernemer vrijheid om zelf te bepalen. Geen baas boven je, kiezen voor werk dat je graag doet, zelf de werktijden bepalen, de ernst en het spel van handel en productie, gaten in de markt zien, zijn aspecten die hem aanspreken. De ondernemer zoekt zijn eigen creatieve wegen; regels van de overheid en belasting betalen, daar heeft hij een hekel aan.

Een ondernemer/werkgever is een ander type mens dan een consument/werknemer. Een ondernemer is iemand met veel eigen initiatief, hij heeft een eigen wijsheid, is waarschijnlijk eigenwijs. Hij laat zich niet zo makkelijk voegen in regels die door anderen/de overheid zijn opgesteld.

Door werkloosheid en economische crisis echter besluiten mensen om als zzp'er te gaan werken, niet vanuit een diep verlangen om ondernemer te worden, maar omdat hij geen werk kan vinden of uit de uitkering wil. Het CWI stuurt haar cliënten bovendien in de richting van zzp'er en faciliteert dit initiatief. Deze mensen hebben wellicht meer een werknemersmentaliteit en voegen zich misschien gemakkelijker binnen gestelde regels.

Houdt u in uw beslissing omtrent 'toelating tot Wsnp en doorwerken' en controle daarvan, rekening met dit verschil tussen de cliënten met de échte ondernemersmentaliteit en de 'zzp'ers uit noodzaak' die pogingen doet om op deze manier een bestaan op te bouwen?

We zien ook de rampen die het oplevert als UWV ze richting zzp duwt. Je schiet er niks mee op.

De positie van de zzp'er is niet altijd even rooskleurig. Ik ben bezig met deze scriptie en praat daarover met vrienden en kennissen. Iemand vroeg mij voor de lol of ik wist wat zzp'er betekende. Natuurlijk antwoordde ik dat het zelfstandige zonder personeel betekent...

Wat vind u ervan dat het woord zzp'er ook 'zelfstandige zonder poen' en 'zelfstandige zonder perspectief' betekent?

Ja, je ziet in de praktijk dat mensen ontslagen worden en dat ze als zzp'er bij de baas terug mogen komen.

2008 Was een dieptepunt wat de economische crisis betreft. Er zijn veel faillissementen geweest, ook van zzp'ers. Nu de economie wat aantrekt, zullen, als het aan u ligt, zzp'ers eerder in aanmerking kunnen komen voor toelating tot de Wsnp met doorwerken, omdat de economische vooruitzichten beter zijn?

Je bekijkt iedere zaak weer anders. Per zzp'er kijk je wat erin zit en wat de schuldenaar heeft ondernomen om werk binnen te halen.. Als iemand zegt al 3 maanden geen contracten meer te hebben binnengehaald maar dat het wel goed komt, dan zeg ik dat er gestopt moet worden met de onderneming. Er moet vooral goed in de gaten gehouden worden wanneer de stekker eruit moet. Dit is afhankelijk van de omstandigheden. Als iemand werkt en meer verdient, heb je meer ruimte.

Volgens Artikel 311 lid 1 Fw heeft de rechter-commissaris discretionaire ruimte, u hebt dus de mogelijkheid een periode van voortzetting van een bedrijf van de schuldenaar te verlengen. Wat wilt u doen met de vrijheid die de wet u hierin geeft? Welk beleid wilt u hierin gaan voeren? *Zolang de onderneming meer oplevert dan een andere optie, is het prima. Je moet het altijd afzetten tegen het alternatief. Is het alternatief een uitkering dan moet je beter verdienen dan bij een uitkering. Daarbij moet gekeken worden of het werk af te dekken is met een aansprakelijkheidsverzekering. De risico's per beroep moeten geïnventariseerd worden en vervolgens afgedekt worden. Er zal een volledige inzage in de belasting gegeven moeten worden. Er moet een verplichting opgelegd worden om zo snel mogelijk belastingaangifte te doen. Bij een faillissement mag de belastingdienst bepaalde informatie verstrekken aan de curator. Dat soort informatie zou de belastingdienst ook moeten verstrekken aan de bewindvoerder. Dan hoeft u niet te wachten op de aangifte. Je hebt daarvoor wel medewerking van de belastingdienst nodig.*

Onder welke voorwaarden zou een onderneming wel toegelaten kunnen worden tot de Wsnp?

- *Onderneming an sich moet rendabel zijn.*
- *Meer inkomsten dan alternatief.*
- *Kijken naar risico bij de beroepen: bijvoorbeeld een journalist of artiest met weinig investering zou kunnen. Aannemer in de bouw kan risicovol zijn.*
- *Alleen maar zzp'ers of mag een ondernemer zonodig wel personeel inhuren?*
- *Veel meer toezicht nodig dan de gewone Wsnp.*
- *Extra kosten bewindvoerder moeten vergoed worden (en ook terugverdiend).*

Bijlage 2d Uitwerking interview respondent 3 d.d. 26 februari 2015

Dhr. mr. (geanonimiseerd), rechter bij de rechtbank Limburg, tevens rechter-commissaris bij Team Toezicht, afdeling Insolventies.

Op dit moment is het voor een zzp'er slechts incidenteel mogelijk om zijn onderneming voort te zetten, terwijl hij in de schuldsaneringsregeling zit.

In deze scriptie wil ik gaan onderzoeken welke mogelijkheden er zijn voor een zzp'er om zijn onderneming wél voort te zetten tijdens de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen, afgekort Wsnp, en welke voorwaarden er dan aan de schuldenaar gesteld moeten worden.

VRAGEN

Waarom wordt een zzp'er niet standaard toegelaten tot de Wsnp met toestemming tot voortzetting van zijn bedrijf?

De zzp'er is een ondernemer en dan hebben we meteen een probleem als we in de wet kijken. Op grond van artikel 288 Fw wordt getoetst of de schuldenaar kan worden toegelaten tot de Wsnp. Hierbij toets je ook of de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden te goeder trouw is geweest. Bij een ondernemer loop je altijd tegen het probleem aan dat hij al veel schulden heeft gemaakt wat lastig te controleren is of die te goeder trouw zijn gemaakt. Vaak ontbreekt de boekhouding of een deel daarvan. Dat is al een probleem. Maar stel dat je de boekhouding helemaal hebt, dan is er nog een probleem. Uit de boekhouding kan ik niet opmaken of de schulden te goeder trouw zijn ontstaan. Een ondernemer maakt per definitie steeds keuzes en daar zitten risico's aan verbonden. Er is sprake van een risicogedrag bij de ondernemer en dat bijt met de goede trouw toets. Als je de wet strikt toepast, dan heb je al een probleem met de goede trouw toets, dan zou geen enkele ondernemer in de Wsnp kunnen worden toegelaten.

De wet was aanvankelijk opgezet voor natuurlijke personen die geen onderneming bedreven. Later is men daarop teruggekomen en is de wet ruimer opgezet. Het klopt dat de wet ruimte biedt om ook natuurlijke personen die een beroep of bedrijf uitoefenen toe te laten tot de Wsnp. Maar als je de goede trouw toets juist toepast dan heb je altijd een probleem met betrekking tot de risico's die genomen worden. Er zijn toch schulden ontstaan door het nemen van risico's, dat is per definitie zo bij een ondernemer. Dan gaat het hier alleen maar over de toelating en niet voortzetten van de onderneming.

Ik zie het liefst dat ondernemers eerst failliet gaan en dat de curator onderzoek doet naar de goede trouw.

Bewindvoerders kunnen dat onderzoek toch ook doen?

Maar dan zit de schuldenaar al in de Wsnp. Daarbij is de bewindvoerder niet bedrijfsmatig ingesteld. De curator weet heel goed waar hij op moet letten als hij met een onderneming te maken heeft. Tijdens het faillissement zou de curator eerst kunnen onderzoeken of de schulden te goeder trouw zijn ontstaan. Als blijkt dat de schuldenaar te goeder trouw is geweest, dan kan de schuldenaar verzoeken om het faillissement om te zetten naar een Wsnp. De curator zal dan in dit geval positief advies geven aan de rechter-commissaris.

Waarom is de ruimte in de wet gekomen?

Omdat naar mijn idee daar niet goed over nagedacht is.

Waarom pleiten mr. A.J. Noordam en de heer G. Benedictus voor ondernemers in de Wsnp?
Er zijn zeker wel mogelijkheden, de vraag is hoe serieus neem je de wetgeving dan? Eigenlijk is het maar beperkt mogelijk. De wet hinkt op 2 gedachten. De bedoeling is om de mensen uit het faillissement te houden, dus het streven is positief. Als je de deuren open wil zetten voor ondernemers, dan moet je je afvragen wat de goede trouw toets nog voorstelt. Bij ondernemers is het per definitie een lastige toets, zelfs bij niet-ondernemers is het een lastige toets. Je krijgt het verhaal van één kant. Ik kan niet nagaan of iemand 4 jaar geleden een beslissing verantwoord heeft genomen. Dat is wat ik moet toetsen.

Heeft u in de praktijk weleens overwogen om een zzp'er in de Wsnp als zelfstandige door te laten werken? Waarom wel en waarom niet? Wat zijn dan de gemaakte overwegingen?
Dat heb ik één keer gehad. Ik heb toen goedgekeurd dat een schuldenaar als zelfstandige door bleef werken. Dat was nl. de enige manier om geld in de boedel te krijgen. Het ging om iemand die een kinderdagverblijf exploiteerde en het exploitatieoverzicht zag er positief uit. Deze schuldenaar is door privétoestanden in de Wsnp gekomen. De schuldenaar had een forse schuld door verkoop van de echtelijke woning.

Hoe is deze zaak verder verlopen in de Wsnp?
Dit loopt net 5 weken. De onderneming staat ingeschreven bij de Kamer van Koophandel.

Houdt u dan rekening met wie als bewindvoerder wordt benoemd?
Ik zou het niet iedere bewindvoerder toevertrouwen. Deze bewindvoerder kan dat. Hier speelt ook nog mee dat de schuldenaar weinig kosten had.

Hoe vindt controle plaats?
De schuldenaar moet financiële overzichten verstrekken aan de bewindvoerder en doorgeven hoeveel kinderen er zijn en wat de kosten per kind zijn. Alle financiële bewegingen moeten via de boedelrekening lopen omdat dan de meeste controle mogelijk is. Er zijn voorwaarden gesteld dat er een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten moest worden en datgene wat voortgezet werd, moest ook verzekerd zijn (bijvoorbeeld de inboedel). In dit geval had de inboedel geen waarde, bij verkoop zou het niks opleveren. Ook een belangrijke voorwaarde was dat de belastingaangifte gedaan moest worden.

Een arbeidsongeschiktheidsverzekering is heel duur, waren de inkomsten hoog?
In dit geval is geen arbeidsongeschiktheidsverzekering geregeld, het staat me niet bij. De arbeidsongeschiktheidsverzekering drukt wel op de boedel. Als er € 2.000,- binnenkomt, dan zou je de verzekering kunnen overwegen. Het hangt van het soort werk af en de kosten.

Voortzetten van een onderneming in de Wsnp doe je voor een aantal maanden, dus niet voor jaren. Je zou ook kunnen zeggen dat de onderneming wordt voortgezet zolang de schuldsanering duurt. Ik zou toestemming verlenen tot voortzetten als het duidelijk in het belang van de boedel is en als er een goede controle kan plaatsvinden. Mijn idee is dat er dan een bepaald bedrag binnen zou moeten komen om bijvoorbeeld een akkoord aan te bieden of de onderneming tijdens de schuldsanering te verkopen. De voortzetting gaat mij puur om het belang van de schuldeisers en niet van de schuldenaar, ik wil geld in de boedel krijgen. Het is mij niet te doen om de ondernemer in het zadel te houden. Misschien is het wel een idee om het bedrijf voort te zetten om het te kunnen verkopen. Dat kan nog wat opleveren.

Is het niet oneerlijk, is er geen sprake van rechtsongelijkheid, dat consumenten wél in aanmerking komen voor Wsnp en vervolgens werk mogen zoeken, terwijl zzp'ers niet hun werk mogen voortzetten? Zij waren jarenlang goed in hun vakgebied en nu moeten zij beschikbaar zijn voor alle werkzaamheden.

Dat is misschien oneerlijk, maar dat is het systeem. Wij moeten toetsen of de schulden te goeder trouw zijn gemaakt. Het is geen rechtsongelijkheid, de wet maakt dat je de ene anders behandelt dan de andere.

Waar loopt u in de praktijk tegenaan, bijvoorbeeld in de Wsnp van ex-ondernemers?

- *Beslissingen die onverantwoord zijn genomen.*
- *Ontbreken van boekhouding en administratie.*

Ik heb informatie gekregen over een casus waarbij de schuldenaar door mocht werken tijdens de Wsnp. De start was vertrouwenwekkend, maar gedurende het traject kwamen moeilijkheden naar voren, die achteraf gezien, misschien voorkomen hadden kunnen worden. De bewindvoerder had in deze casus de voorwaarden opgesteld.

Zouden deze voorwaarden niet door de rechter bij de toelating uitgebreid besproken moeten worden, alvorens de schuldenaar überhaupt toe te laten tot de Wsnp? En wat zijn dan richtinggevende voorwaarden?

In feite kun je de goede trouw toets bij de toelating niet doen bij een ondernemer.

Richtinggevende voorwaarden:

Er moet een duidelijk exploitatieoverzicht zijn zodat er kan worden beoordeeld of voortzetting gunstig is voor de boedel.

Er moet een goede controle mogelijk zijn.

Vanzelfsprekend is dat er een arbeidsongeschiktheidsverzekering moet zijn.

De belastingaangifte moet gebeuren en belasting moet worden betaald.

Alle financiële bewegingen moeten via de boedelrekening lopen.

En welke controle-instrumenten zouden er, gedurende het traject, ingezet moeten worden om te voorkomen dat de Wsnp mislukt? Denk aan plan van aanpak, inkomensprognose, garantie van capabele boekhouder, een bewindvoerder die deskundig is in bedrijfsvoering?

Bewindvoerders worden vergoed naar een lager tarief. Curatoren hebben een andere vergoeding. Je kunt in een schuldsanering niet alles controleren, e.e.a. is afhankelijk van welke business het is. Bijvoorbeeld een kinderdagverblijf is goed te controleren. Ik weet niet of je een boekhouder nodig hebt in het geval van de kinderdagverblijf. Het lijkt me een relatief eenvoudig bedrijf, iets waarbij geen boekhouder nodig is. Een boekhouder drukt op de boedel. Controlemechanisme kun je uitbouwen zover je wil, maar het moet nog wat opleveren.

Inkomensprognose en plan van aanpak moet er natuurlijk wel komen en ook een bewindvoerder die je dat toevertrouwt. Ik zou het niet iedere bewindvoerder toevertrouwen.

Zelfstandige ondernemers waren tot voor kort echte ondernemers. Volgens het algemene (voor)oordeel wil een ondernemer vrijheid om zelf te bepalen. Geen baas boven je, kiezen voor werk dat je graag doet, zelf de werktijden bepalen, de ernst en het spel van handel en productie, gaten in de markt zien, zijn aspecten die hem aanspreken. De ondernemer zoekt zijn eigen creatieve wegen; regels van de overheid en belasting betalen, daar heeft hij een hekel aan.

Een ondernemer/werkgever is een ander type mens dan een consument/werknemer. Een ondernemer is iemand met veel eigen initiatief, hij heeft een eigen wijsheid, is waarschijnlijk eigenwijs. Hij laat zich niet zo makkelijk voegen in regels die door anderen/de overheid zijn opgesteld.

Door werkloosheid en economische crisis echter besluiten mensen om als zzp'er te gaan werken, niet vanuit een diep verlangen om ondernemer te worden, maar omdat hij geen werk kan vinden of uit de uitkering wil. Het CWI stuurt haar cliënten bovendien in de richting van zzp'er en faciliteert dit initiatief. Deze mensen hebben wellicht meer een werknemersmentaliteit en voegen zich misschien gemakkelijker binnen gestelde regels.

Houdt u in uw beslissing omtrent 'toelating tot Wsnp en doorwerken' en controle daarvan, rekening met dit verschil tussen de cliënten met de échte ondernemersmentaliteit en de 'zzp'ers uit noodzaak' die pogingen doet om op deze manier een bestaan op te bouwen?

Ik hou geen rekening met dat verschil. Ik vind dat een echte ondernemer in een faillissement thuis hoort, daar kan een onderneming worden voortgezet. Daar kun je een controle maximaal uitvoeren. Een curator kan daar wel de tijd in steken. Ik kan daar geen rekening mee houden ten voordele van de schuldenaar. Het is een uitzondering als je een onderneming kunt voortzetten in de schuldsanering. Een ondernemer is een risiconemer en maakt keuzes die gepaard gaan met risicogedrag. Een voorzetting van een onderneming in een faillissement of Wsnp is niet gek veel verschil, maar ook niet veel verschil in uitkomst. Bij het voortzetten van een onderneming zowel in de Wsnp als in een faillissement, kun je een akkoord aanbieden. Je hoeft niet per se in de Wsnp voort te zetten.

Ik had laatst iemand die probeerde een faillissement te voorkomen, hij wilde per se in de Wsnp. Dat lukte niet omdat hij hoge belastingschulden had. Hij is toch failliet verklaard en in het faillissement kon hij zijn bedrijf voortzetten. Hierdoor kwam er genoeg geld binnen en kon er een akkoord worden aangeboden. En dan ben je ook klaar. Het is niet zo dat er altijd een oneerlijk onderscheid is of dat het altijd hopeloos is als je het faillissement ingaat.

De positie van de zzp'er is niet altijd even rooskleurig. Ik ben bezig met deze scriptie en praat daarover met vrienden en kennissen. Iemand vroeg mij voor de lol of ik wist wat zzp'er betekende. Natuurlijk antwoordde ik dat het zelfstandige zonder personeel betekent...

Wat vind u ervan dat het woord zzp'er ook 'zelfstandige zonder poen' en 'zelfstandige zonder perspectief' betekent?

Als zzp'er is het de kunst om de kosten zoveel mogelijk te beperken. Het hangt ook af van je opdrachten, je moet het zelf maken. Ik kan het niet zo goed beoordelen. Het hangt er sterk vanaf welk werk het is, in welke business je zit.

2008 Was een dieptepunt wat de economische crisis betreft. Er zijn veel faillissementen geweest, ook van zzp'ers. Nu de economie wat aantrekt, zullen, als het aan u ligt, zzp'ers eerder in aanmerking kunnen komen voor toelating tot de Wsnp met doorwerken, omdat de economische vooruitzichten beter zijn?

Nee in die zin koppel ik het niet aan de crisis of aantrekken van de economie.

Ik bekijk iedere zaak apart, dat blijkt wel uit het exploitatieoverzicht. Het moet uiteindelijk voor de boedel gunstig zijn. Zo niet, dan doe ik het niet.

Volgens Artikel 311 lid 1 Fw heeft de rechter-commissaris discretionaire ruimte, u hebt dus de mogelijkheid een periode van voortzetting van een bedrijf van de schuldenaar te verlengen. Wat wilt u doen met de vrijheid die de wet u hierin geeft? Welk beleid wilt u hierin gaan voeren? *Daar kan je geen beleid op loslaten. Dat hangt van iedere zaak apart af. Daarom is die vrijheid er ook. Vraag blijft: levert het genoeg op voor de boedel? Je kunt er geen beleid op loslaten.*

Wil je kleine ondernemers (pedicure, kapster) eerder toelaten tot de Wsnp?

Ja, ik laat ook kleine ondernemers toe. Ik ben daar wel kritisch in.

Bij mij zit het probleem niet in de voortzetting, maar meer of ze kunnen worden toegelaten.

Hoe zijn de schulden ontstaan? Zijn de schulden te goeder trouw gemaakt? Wat zijn de vooruitzichten op inkomsten in de toekomst.

Ik heb natuurlijk veel meer ervaring in faillissementen. Voortzetting is erop gericht om zoveel mogelijk geld in de boedel te krijgen. In de Wsnp speelt ook het belang van de schuldenaar, nl. de schone lei. In het faillissement speelt het belang van de crediteuren.

Voortzetting van een onderneming tijdens het faillissement is gericht op verkoop van de onderneming, de doorstart. In de wsnp is dat anders, is niet primair gericht op verkoop van de onderneming. Het kan wel, maar dat is niet het enige doel. Wij kijken vrij zakelijk naar zo'n voortzetting. Het doet zich voor dat voortzetting van een onderneming in de Wsnp tot een aantal resultaten kan leiden, bijvoorbeeld: de verkoop van de onderneming, daarmee eindigt niet de Wsnp, maar blijf je wel nog 3 jaar in de Wsnp. Het heeft wel effect voor de boedel, aan de andere kant kun je sparen op de boedel en bij aanbieden van een akkoord zou je voortijdig uit de Wsnp kunnen.

De voorwaarden die tijdens voortzetting gesteld kunnen worden, zijn:

een verzekering, afdragen belasting, positieve exploitatie. Kijken naar waar de kosten zitten, en wat de opbrengsten zijn en wat is dan positief resultaat na aftrek van belasting.

Theoretisch is het geen enkele bezwaar om een onderneming voort te zetten in de Wsnp.

De vraag is alleen hoe ga je daarmee om? Je moet de risico's in kaart hebben.

In de Wsnp geldt ook een gedragsmaatstaaf. Dat wil zeggen dat er goed met de verplichtingen in de Wsnp omgegaan moet worden.

Bijlage 2e Uitwerking interview respondent 4 d.d. 16 april 2015

Mw. (geanonimiseerd), Wsnp-bewindvoerder, die beschikbaar is voor benoeming door de rechtbank Limburg.

Op dit moment wordt een zzp'er niet structureel toegelaten tot de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen, afgekort Wsnp. Het is tevens slechts incidenteel mogelijk voor een zzp'er om zijn onderneming voort te zetten, terwijl hij in de schuldsaneringsregeling zit. In deze scriptie wil ik gaan onderzoeken welke mogelijkheden er zijn voor een zzp'er om structureel toegelaten te worden tot de Wsnp, op dezelfde manier als de gewone werknemer en uitkeringsgerechtigde.

VRAGEN

Vindt u dat een zzp'er in de Wsnp kan worden toegelaten?

Nee.

Waarom niet?

Op basis van de regels zou saniet voor alle financiële handelingen (vooraf) toestemming aan de bewindvoerder moeten vragen. In de praktijk zou de bewindvoerder een soort "bedrijfsleider" van de saniet worden. Vooral m.b.t. werkzaamheden in de bouw lijkt mij dit niet wenselijk. Vaak is er een grijs gebied tussen "wit" en "zwart" werk wat voor de bewindvoerder lastig te controleren valt.

Verder kan het ingewikkeld worden wie voor (financiële) risico's aansprakelijk is – saniet of de boedel.

(Vindt u dat er onderscheid gemaakt moet worden tussen de verschillende beroepsgroepen?)

Nee – dat zou juist rechtsongelijkheid veroorzaken.

Uitgaande van KVK inschrijvingen is verder vaak lastig te beoordelen welke werkzaamheden in de praktijk daadwerkelijk worden uitgevoerd (bijvoorbeeld in de adviserende sector).

Heeft u in de praktijk weleens overwogen om de rechter-commissaris toestemming te vragen een zzp'er in de Wsnp als zelfstandige door te laten werken?

Ja, het betrof tijdelijke werkzaamheden (aflopend) en in een ander geval waar administratief gezien weinig werk in zat (er werden diensten verricht er waren weinig overige kosten ed).

Is het niet oneerlijk, is er geen sprake van rechtsongelijkheid, dat consumenten wél in aanmerking komen voor Wsnp en vervolgens werk mogen zoeken, terwijl zzp'ers niet hun werk mogen voortzetten? Zij waren jarenlang goed in hun vakgebied en nu moeten zij beschikbaar zijn voor alle werkzaamheden.

Nee – m.i. niet. Ook voor bijvoorbeeld de belastingdienst worden ondernemers en particulieren als 2 aparte "groepen" gezien. Dit is dus niet uitzonderlijk.

Welke problemen komt u in de praktijk tegen bij ex-ondernemers?

Financieel / fiscale afwikkeling van de onderneming die nog lang doorloopt waardoor o.a. het schuldenpakket niet geformaliseerd kan worden. Bedrijfsaansprakelijkheden.

Zijn deze problemen te ondervangen?

Zo ja, hoe dan?

Door de saniet pas toe te laten nadat de onderneming fiscaal volledig is afgewikkeld. Alle aangiftes bij de belastingdienst etc. zijn verwerkt en zodra er duidelijk is dat er geen aansprakelijkheden meer uit de voormalige onderneming voortvloeien.

En welke controle-instrumenten zouden er, gedurende het traject, ingezet moeten worden om te voorkomen dat de Wsnp mislukt? Denk aan plan van aanpak, inkomensprognose, garantie van capabele boekhouder, een bewindvoerder die deskundig is in bedrijfsvoering?

Bovengenoemde – wellicht aanvullend nog een langer lopende postblokkade.

Gezien de veranderingen m.b.t. de digitale post zou er ook controle mogelijk moeten zijn op email.

Een ondernemer/werkgever is een ander type mens dan een consument/werknemer. Een ondernemer is iemand met veel eigen initiatief, hij heeft een eigen wijsheid, is waarschijnlijk eigenwijs. Hij voegt zich niet zo makkelijk in regels die door anderen/de overheid zijn opgesteld.

Door werkloosheid en economische crisis echter besluiten mensen om als zzp'er te gaan werken, niet vanuit een diep verlangen om ondernemer te worden, maar omdat hij geen werk kan vinden of uit de uitkering wil. Het CWI stuurt haar cliënten bovendien in de richting van zzp'er en faciliteert dit initiatief. Deze mensen hebben wellicht meer een werknemersmentaliteit en voegen zich misschien gemakkelijker binnen gestelde regels.

Merkt u in de praktijk dit verschil?

Ja – zzp'ers die "noodgedwongen" als zzp'er zijn gaan werken zijn minder gemotiveerd.

In hoeverre zou uw rol als bewindvoerder veranderen als zzp'ers structureel tot de Wsnp zouden worden toegelaten?

Controlerende taken m.b.t. belastingaangiftes en boekhoudkundige taken zullen het werk wellicht administratiever maken.

Is daar deskundigheidsbevordering voor nodig? Zo ja, welke?

Er wordt meer inhoudelijke kennis van belastingtechnische- en boekhoudkundige onderwerpen verwacht.

Vindt u dat de Recofa-richtlijnen aangepast dienen te worden?

Ja – als wordt besloten ondernemers / zzp'ers toe te laten tot de WSNP zouden eventuele aanvullende afspraken (m.b.t. bijvoorbeeld boekhoudplicht en uitgebreide informatieverplichting) in de richtlijnen opgenomen dienen te worden.

Bijlage 2f Uitwerking interview respondent 5 d.d. 23 april 2015

Mw. (geanonimiseerd), Wsnp-bewindvoerder, die beschikbaar is voor benoeming door de rechtbank Limburg.

Op dit moment wordt een zzp'er niet structureel toegelaten tot de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen, afgekort Wsnp. Het is tevens slechts incidenteel mogelijk voor een zzp'er om zijn onderneming voort te zetten, terwijl hij in de schuldsaneringsregeling zit. In deze scriptie wil ik gaan onderzoeken welke mogelijkheden er zijn voor een zzp'er om structureel toegelaten te worden tot de Wsnp, op dezelfde manier als de gewone werknemer en uitkeringsgerechtigde.

VRAGEN

Vindt u dat een zzp'er in de Wsnp kan worden toegelaten?

Ja, ik ben van mening dat dit, onder voorwaarden, wel kan.

Waarom wel?

Omdat ik denk dat dit vaak het meeste voor de boedel oplevert.

(Vindt u dat er onderscheid gemaakt moet worden tussen de verschillende beroepsgroepen?)

Nee, in principe zou je dat voor alle beroepsgroepen kunnen toepassen.

Waarom niet?

In principe zou daar niet naar gekeken hoeven te worden omdat je op basis van andere afwegingen beslist om het bedrijf door te zetten of niet.

Heeft u in de praktijk weleens overwogen om de rechter-commissaris toestemming te vragen een zzp'er in de Wsnp als zelfstandige door te laten werken?

Ja, ik heb een aantal keren een bedrijf voortgezet. Soms met succes, soms toch binnen een jaar beëindigd, meestal omdat de ondernemer zich niet aan de afspraken hield.

Is het niet oneerlijk, is er geen sprake van rechtsongelijkheid, dat consumenten wél in aanmerking komen voor Wsnp en vervolgens werk mogen zoeken, terwijl zzp'ers niet hun werk mogen voortzetten? Zij waren jarenlang goed in hun vakgebied en nu moeten zij beschikbaar zijn voor alle werkzaamheden.

Ik denk niet dat je kunt spreken van een rechtsongelijkheid. Er zijn natuurlijk wel meer verschillen tussen ondernemers en werknemers, denk maar aan de werknemersverzekeringen, zoals de WW en ziekteverzekering. Ook voor werknemers kan gelden dat ze jarenlang goed waren in hun vak, maar bijvoorbeeld na 25 jaar bij een reorganisatie zijn ontslagen. Ook zij moeten dan in de Wsnp voor alle werkzaamheden beschikbaar zijn.

Welke problemen komt u in de praktijk tegen bij ex-ondernemers?

De problemen kunnen te maken hebben met de recessie zoals de bouw, veranderende wetgeving zoals de kinderopvang en re-integratie, maar kunnen ook liggen in de persoon van de ondernemer, zoals goed zijn in je vak en lange dagen werken, maar intussen de boekhouding verwaarlozen, of teveel privé gebruiken en niet reserveren voor o.a. af te dragen omzetbelasting. Verder zijn ze vaak niet verzekerd geweest tegen ongevallen en

arbeidsongeschiktheid en als er dan iets gebeurd waardoor ze (even) niet kunnen werken valt meteen het inkomen terug naar nul en komen zowel de zakelijke als de privé betalingen onder druk te staan.

Zijn deze problemen te ondervangen?

Ik denk wel dat deze problemen voor een groot deel zijn te ondervangen.

Zo ja, hoe dan?

Door vooraf goede afspraken op papier te zetten en saniet daar ook voor te laten tekenen. Vervolgens periodiek (iedere drie maanden) te evalueren of de afspraken zijn nagekomen, of de beoogde omzet is gehaald en zonodig de afspraken weer schriftelijk bij te stellen.

En welke controle-instrumenten zouden er, gedurende het traject, ingezet moeten worden om te voorkomen dat de Wsnp mislukt? Denk aan plan van aanpak, inkomensprognose, garantie van capabele boekhouder, een bewindvoerder die deskundig is in bedrijfsvoering?

- *Het begint altijd met een goed ondernemingsplan of plan van aanpak waarin een reële begroting van de opbrengst voor de boedel moet komen staan, zodat je achteraf kunt toetsen of die gehaald is.*
- *De boekhouder moet het vertrouwen van de bewindvoerder genieten en de bewindvoerder uit eigener beweging en tijdig informeren, met name met betrekking tot de aangiftes OB en LH.*
- *er dient een goede beroepsaansprakelijkheidsverzekering te zijn afgesloten, bij voorkeur ook voor een ziektekostenverzekering of broodfonds zodat korte periodes van ziekte kunnen worden overbrugd. Bij langdurige ziekte zal men toch gedwongen zijn om te stoppen.*
- *Facturen dienen minimaal 1 x per maand te worden gemaakt en kopieën dienen meteen aan de bewindvoerder ter controle te worden overgelegd.*
- *Afhankelijk van de branche, type ondernemer, alle inkomsten binnen laten komen op de boedelrekening en Vtlb uitbetalen.*
- *Vtlb dient zonodig aangepast te worden met 'kleine' bedrijfskosten.*
- *De bewindvoerder dient gespecialiseerd te zijn in bedrijfsvoering en bedrijfsboekhouding.*

Een ondernemer/werkgever is een ander type mens dan een consument/werknemer. Een ondernemer is iemand met veel eigen initiatief, hij heeft een eigen wijsheid, is waarschijnlijk eigenwijs. Hij voegt zich niet zo makkelijk in regels die door anderen/de overheid zijn opgesteld.

Door werkloosheid en economische crisis echter besluiten mensen om als zzp'er te gaan werken, niet vanuit een diep verlangen om ondernemer te worden, maar omdat hij geen werk kan vinden of uit de uitkering wil. Het CWI stuurt haar cliënten bovendien in de richting van zzp'er en faciliteert dit initiatief. Deze mensen hebben wellicht meer een werknemersmentaliteit en voegen zich misschien gemakkelijker binnen gestelde regels.

Merkt u in de praktijk dit verschil?

Ja, dat verschil merk ik in de praktijk heel duidelijk. Een echte ondernemer komt vaak vanuit een ondernemersfamilie (soms het bedrijf overgenomen van de ouders) of is begonnen met een ondernemingsplan, houdt de cijfers bij en probeert tijdig het tij te keren als hij ziet dat de omzet daalt. Wanneer het niet lukt komt dat veelal door factoren van buitenaf, die niet persoonsgebonden zijn.

Een zzp'er die begonnen is omdat hij door de crisis zijn baan verloor en er geen nieuwe banen meer zijn in zijn branche is vaak een goede vakman maar geen goede ondernemer wat zich

bijvoorbeeld uit door hard te werken maar geen boekhouding te voeren, of de boekhouding uit te besteden aan een 'kennis' die er een puinhoop van maakt. Uit vrees geen werk te krijgen vanwege de concurrentie gaat hij vaak voor een te laag uurloon werken, waardoor de inkomsten te laag zijn om alles te kunnen betalen. Hij vindt ook vaak dat er geen geld is voor een beroepsaansprakelijkheidsverzekering, waardoor je in bepaalde branches grote risico's loopt. Hij is vooral gefixeerd op werken maar kijkt niet naar de kostprijs.

In hoeverre zou uw rol als bewindvoerder veranderen als zzp'ers structureel tot de Wsnp zouden worden toegelaten?

Je blijft natuurlijk vooral toezichthouder, maar er komen wel een aantal toezichthoudende taken bij. Er zal meer contact nodig zijn met de saniet en daarnaast met de boekhouder en eventueel de opdrachtgevers. Voorts zal er waarschijnlijk meer overleg met de rechter-commissaris plaats vinden.

Is daar deskundigheidsbevordering voor nodig? Zo ja, welke?

De bewindvoerder zal aantoonbare boekhoudkundige kennis moeten hebben en kennis van bedrijfsvoering. Over het algemeen zullen bewindvoerders met een eigen bedrijf in voldoende mate over deze vaardigheden beschikken. Verder zou er dan m.i. ook jaarlijks verplichte P.E. punten behaald moeten worden voor de specialisatie WSNP—ondernemers-bewindvoerder.

Vindt u dat de Recofa-richtlijnen aangepast dienen te worden?

Ja, ik denk dat artikel 3.6 onder a aangepast moet worden omdat dit artikel nu alleen gericht is op een tijdelijke voortzetting, bijvoorbeeld om lopende zaken te kunnen afhandelen of om een akkoord te kunnen aanbieden. Hierna dient saniet de bedrijfs- of beroepsactiviteiten te beëindigen en betaald werk in loondienst te zoeken.

Hier zou dan toegevoegd kunnen worden dat wanneer aan nader in te vullen voorwaarden wordt voldaan de rechter-commissaris toestemming kan verlenen om het bedrijf voort te zetten gedurende de termijn van de schuldsaneringsregeling teneinde een zo hoog mogelijk boedelactief te verwerven.

Bijlage 2g Uitwerking interview respondent 6 d.d. 28 april 2015

Mw. (geanonimiseerd), Wsnp-bewindvoerder, die beschikbaar is voor benoeming door de rechtbank Limburg.

Op dit moment wordt een zzp'er niet structureel toegelaten tot de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen, afgekort Wsnp. Het is tevens slechts incidenteel mogelijk voor een zzp'er om zijn onderneming voort te zetten, terwijl hij in de schuldsaneringsregeling zit. In deze scriptie wil ik gaan onderzoeken welke mogelijkheden er zijn voor een zzp'er om structureel toegelaten te worden tot de Wsnp, op dezelfde manier als de gewone werknemer en uitkeringsgerechtigde.

VRAGEN

Vindt u dat een zzp'er in de Wsnp kan worden toegelaten?

Ja.

Waarom wel?

Omdat de WSNP met z'n tijd mee moet gaan en/of dient in te spelen op maatschappelijke ontwikkelingen. Met name de ontwikkeling dat steeds meer bedrijven de voorkeur geven aan flexwerkers boven medewerkers in vaste dienst, welke ontwikkeling in de komende jaren alleen maar meer terrein zal winnen.

De vijftiger die graag wilden blijven deelnemen aan het arbeidsproces maar de leeftijd gewoon niet mee heeft, een tijdje ziek was, of werkloos, kan vaak wel en op een goede manier blijven deelnemen aan het arbeidsproces hij zich als zzp'er aanbiedt (vaak in overleg met UWV).

Bovendien komt het steeds meer voor dat jongeren niet verder komen dan een parttime contract, veelal in de zorg, en hun parttime werkzaamheden aanvullen met een stukje werken als zzp'er. Gewoon omdat ze fulltime willen en feitelijk ook moeten werken om een fatsoenlijke toekomst te hebben, maar fulltime banen worden zeker in de zorg niet gegeven. Deze jongere werknemers werken dan op zzp-basis en worden betaald uit b.v. een PGB.

Volgens mij is het in het belang van schuldeisers dat er zoveel mogelijk wordt verdiend en gespaard voor schuldeisers. Als iemand als zzp'er een regulier inkomen kan verdienen, terwijl het alternatief is dat ondanks veel inspanningen de WSNP moet worden uitgezet met een minimale uitkering, dan lijkt het mij in het belang van schuldeisers dat de zzp'er zijn werk gewoon kan voortzetten en/of dat de schuldenaar die het aanbod krijgt om als zzp'er te starten, de kans krijgt om dat daadwerkelijk te doen.

Er lijkt veel meer behoefte aan een manier om sluitend te regelen hoe een schuldenaar binnen de periode van 3 jaar WSNP als zzp'er kan blijven werken (handvaten voor de bewindvoerder).

(Vindt u dat er onderscheid gemaakt moet worden tussen de verschillende beroepsgroepen?)
Nee.

Waarom niet?

Als er al onderscheid zou moeten worden gemaakt, dan zou ik veel eerder denken aan andere criteria, b.v.:

Zijn de schulden van de schuldenaar terug te voeren op het werk als zzp'er? Zo ja, waarom?

Hoe groot is de kans dat een schuldenaar op de arbeidsmarkt een reguliere baan vindt?

Waarom is de schuldenaar ooit gestart als zzp'er?

Hoe is de zzp'er tot nu toe begeleid en is de zzp'er bereid om een andere manier van begeleiding te accepteren?

Is het inkomen van de zzp'er reëel (een zzp'er die in het afgelopen jaar minder dan het minimum salaris verdiende kan niet voortgaan)?

Is de zzp'er bereid om het werk op de reguliere wijze voort te zetten ook als er een bewindvoerder is die zich met zaken gaan bemoeien? Of wordt zijn 'gevoel van vrijheid' daarmee zodanig aangetast dat hij er verder 'met de pet naar gooit' en het inkomen steeds verder achteruit gaat? (saneringsrijpheid)

Bij iemand die parttime werkt en aanvult als zzp'er: staat het werk als zzp'er uitbreiding van een arbeidscontract in de weg?

Etc.

Heeft u in de praktijk weleens overwogen om de rechter-commissaris toestemming te vragen een zzp'er in de Wsnp als zelfstandige door te laten werken?

Zeker. Feitelijk kan de rechter-commissaris een dergelijk verzoek ook toestaan op grond van art. 311 Fw.

Probleem is dat een dergelijke toestemming afhankelijk is van de betreffende rechter-commissaris. De een is avontuurlijker dan de ander, zullen we maar zeggen. De een gaat gemakkelijker mee in een motivatie dan de ander. Bovendien is er altijd het risico van het ontstaan van boedelschulden en daar zijn rc's vaak erg huiverig voor. Begrijpelijk, overigens. En als bewindvoerder heb je natuurlijk ook je aansprakelijkheid die je in acht moet nemen. Teveel risico kan tot gevolg hebben dat je zelf onderuit wordt geschoffeld.

Zowel de rc als de bewindvoerder zijn dus wat huiverig voor een zzp'er, vooral omdat er geen regels zijn; geen handvaten waaraan de bewindvoerder zich kan vasthouden en waaraan de rc kan toetsen.

Een zzp'er is op dit moment vooral afhankelijk van de bewindvoerder: durft die het aan?

En van de RC: geeft die toestemming?

Teveel onzekere factoren.

Is het niet oneerlijk, is er geen sprake van rechtsongelijkheid, dat consumenten wél in aanmerking komen voor Wsnp en vervolgens werk mogen zoeken, terwijl zzp'ers niet hun werk mogen voortzetten? Zij waren jarenlang goed in hun vakgebied en nu moeten zij beschikbaar zijn voor alle werkzaamheden.

Ja.

De Wsnp is bedoeld voor de natuurlijke persoon en werd geschreven in een tijd dat het begrip zzp'er nog niet zo bekend was en/of zo veelvuldig voorkwam als tegenwoordig. Het is volgens mij daarom ook wel begrijpelijk dat er in de wet geen aandacht is voor de zzp'er.

Grootste probleem is waarschijnlijk dat de zzp'er wordt gezien als 'ondernemer' terwijl de meeste zzp'ers zichzelf niet zien als ondernemer maar gewoon als werknemer met wellicht iets meer vrijheden en/of iets meer wisselend werk. En iets meer verplichtingen op administratief vlak, uiteraard.

Juist omdat de zzp'er zichzelf ziet als 'werknemer' en dan plots te horen krijgt dat hij zijn werk niet mag voortzetten op de wijze waarop hij wellicht al jaren werkt als hij gebruik wil gaan maken van de WSNP, zijn er nogal wat zzp'ers die besluiten de strijd tegen de schulden zonder hulp van buitenaf voort te zetten.

Zij kunnen niet anders dan werken als zzp'er.

De WSNP is wellicht wel noodzakelijk, maar ze weten dat, als ze hun werk als zzp'er niet kunnen voortzetten, hun arbeidzaam leven zo ongeveer voorbij is. Drie jaar WSNP om schulden op te lossen, maar dan nog een jaar of 10 waarschijnlijk op bijstandsniveau voortgaan omdat er noch een baan, noch een terugkeer naar de zzp-markt mogelijk is na 3 jaar WSNP, doet hen vaak besluiten om af te zien van de WSNP, in de hoop dat ze hun problemen uiteindelijk zelf kunnen oplossen.

Bestaande problemen worden daardoor alleen maar groter.

Dus ja: het is oneerlijk dat de WSNP een groep hardwerkende, eerlijke mensen bij de voordeur buitensluit, enkel en alleen omdat de WSNP niet is ingericht voor zzp'ers.

Welke problemen komt u in de praktijk tegen bij ex-ondernemers?

Ex-ondernemers hebben vaak geen idee wat bijvoorbeeld 'leven op bijstandsniveau' betekent. Men denkt dat men al jaren op bijstandsniveau leeft, maar in de praktijk blijkt dat niet altijd zo te zijn. De WSNP doet vaak extra veel pijn en de bewindvoerder stuit vooral op onbegrip.

Ex-ondernemers hebben in zijn algemeenheid geen idee van zaken zoals huur- en zorgtoeslag, kindgebonden budget, voorlopige teruggave, heffingskorting, etc. Zij zijn gewend dat hun boekhouder c.q. accountant de papieren in orde maakt en schrikken wanneer ze vernemen dat ze zelf aanvragen bij de belastingdienst moeten doen. Nooit gehoord van toeslagen; ze weten niet op welke inkomenscomponenten ze recht hebben en/of hoe ze die moeten aanvragen; etc.

Ex-ondernemers kampen vaak met gevoel van mislukking en/of schaamte en spannen zich in om zich voor de buitenwereld 'groot' te houden. Om de WSNP te verbergen. Soms weten de inwonende kinderen niet eens dat ze gebruik maken van de WSNP! Als niemand het mag weten is de WSNP nog moeilijker.

En dan is er natuurlijk het probleem dat ex-ondernemers moeten gaan solliciteren en bij voorkeur werken. Ze waren 'de baas' en als ze al werk vinden, worden 'de onderdaan'. Dat leidt niet zelden tot problemen op de werkvloer omdat ze nu eenmaal gewend zijn om leiding te geven en niet om te gehoorzamen aan de leidinggevende. Het vergt de nodige aanpassingen voordat een vruchtbare arbeidsrelatie ontstaat.

En overigens komt het opvallend vaak voor de partner van de ex-ondernemer nooit heeft gewerkt. Wanneer de partner verneemt dat hij/zij geacht wordt om te gaan solliciteren en zich actief te gaan inspannen om werk te vinden, slaat de paniek toe.

Zijn deze problemen te ondervangen?

Zo ja, hoe dan?

Veel problemen zijn niet te ondervangen. De ex-ondernemer heeft tijd nodig om te wennen aan het feit dat de ex-ondernemer geen ondernemer meer is. Acceptatie van hun problemen vergt gewoon meer tijd dan bij een doorsnee-persoon.

Uiteraard kan in het minnelijk traject worden gewerkt aan het compleet maken van inkomenscomponenten. Daar zou wel wat meer aandacht aan mogen worden besteed. Het

kan echt niet dat mensen met een minimale uitkering gedurende een jaar geen huur- en zorgtoeslag ontvingen, eenvoudig omdat ze niet wisten dat ze daar recht op hadden.

En welke controle-instrumenten zouden er, gedurende het traject, ingezet moeten worden om te voorkomen dat de Wsnp mislukt? Denk aan plan van aanpak, inkomensprognose, garantie van capabele boekhouder, een bewindvoerder die deskundig is in bedrijfsvoering?

Een zzp'er die zijn werk wil blijven uitvoeren, zou in ieder geval een bewindvoerder moeten hebben die bereid en in staat is hem daarin te begeleiden. Dit vergt van de bewindvoerder meer tijd en zeer zeker ook enige deskundigheid.

De zzp'er zal jaarstukken van de afgelopen drie jaar hebben overgelegd bij de aanvraag WSNP. Daaruit blijkt dan al welke omzet de zzp'er gebruikelijk heeft.

Het is noodzakelijk om een boekhouder aan te stellen die gewend is met zzp'ers te werken en daarmee afspraken maken over te rekenen kosten en de wijze van begeleiding. Een zzp'er is geen administrateur. Het opstellen van een factuur is vaak al moeilijk. De administrateur kan de facturatie doen.

Voorop staat dat de zzp'er bereid moet zijn om intensief met de boekhouder samen te werken. Zonder die samenwerking is het eenvoudig niet mogelijk voor de boekhouder om zijn werk goed te doen, waarmee het voor de zzp'er onmogelijk wordt om zijn werk voort te zetten. Alles valt of staat met het opvolgen van de instructies van de boekhouder aan de zzp'er en met de informatie die de zzp'er aan de boekhouder (en indirect aan de bewindvoerder) verstrekt.

De bewindvoerder dient te controleren welke verzekeringen noodzakelijk zijn om risico's zo klein mogelijk te maken. Als er geen of te weinig verzekeringen zijn, zal de zzp'er de voorgeschreven verzekeringen moeten afsluiten.

De zzp'er zal vanwege de uitvoering van zijn werkzaamheden de beschikking moeten hebben over voldoende financiën om kosten te betalen die noodzakelijk zijn, maar: de zzp'er zal moeten weten dat hij niet dagelijks kan uit gaan eten. Hij kan ook niet benzine tanken om 1500 km te rijden terwijl hij voor zijn werk maar 500 km hoeft te rijden.

Over het onderwerp 'kosten' zullen dus vanaf de aanvang goede afspraken moeten worden gemaakt. Met schuldenaar en met de boekhouder. De zzp'er zal de discipline moeten kunnen opbrengen om zijn kosten te beperken tot het hoogst noodzakelijke. De boekhouder dient de kosten maandelijks in beeld te brengen en de schuldenaar te wijzen op onnodige kosten, mochten die worden gemaakt, zodat de schuldenaar daadwerkelijk in staat is om gedisciplineerd te worden.

De boekhouder kan per half jaar de financiële administratie opstellen en vaststellen hoeveel winst er is gemaakt en hoeveel daarvan moet worden afgedragen aan de belastingdienst. Aan de hand van die cijfers kan de boedelafdracht per half jaar worden vastgesteld. Het aan de belastingdienst af te dragen bedrag kan dan worden gereserveerd op een aparte rekening, zodat daarvan aanslagen kunnen worden betaald en er bij het einde van de WSNP geen discussie is over te verwachten aanslagen. De WSNP kan op die manier gewoon na verloop van 3 jaar eindigen en er hoeft niet gewacht te worden op aanslagen, afrekeningen, etc.

De bewindvoerder heeft dan bovendien per half jaar inzicht in het verloop van de werkzaamheden/omzet/winst.

Aan de zzp'er kunnen aanvullende voorwaarden worden opgelegd. B.v. dat hij de bewindvoerder informeert als er sprake is van terugloop uren. Maar: de zzp'er heeft

onregelmatig inkomen. Soms is het werk seizoens- of weersgebonden. Kan zomaar zijn dat een zzp'er 8 maanden per jaar 50 declarabele uren per week heeft en 4 maanden per jaar 15 declarabele uren per week.

Feit is dat als een zzp'er tijdens WSNP zijn werkzaamheden voortzet, er sprake moet zijn van maatwerk in de WSNP. De zzp'er is vooral afhankelijk van de inschatting van de bewindvoerder, die zich veelal baseert op informatie die van de boekhouder komt.

De boekhouder zal de debiteurenadministratie strak in de gaten moeten houden. Als een opdrachtgever te veel facturen onbetaald laat, zal de boekhouder overleg moeten hebben met de bewindvoerder om het risico in te schatten.

De begeleiding van de zzp'er door de administrateur kost geld. De administrateur die intensief begeleid zal duurder zijn dan de gebruikelijke administrateur. Bovendien heeft ook de bewindvoerder de nodige extra inspanningen en zal daardoor een extra kostenpost ontstaan. De kosten van de administrateur worden opgevoerd als 'reguliere bedrijfskosten' en komen zo in mindering op de uiteindelijke belastingaanslag.

Ik zou er voorstander van zijn om bijvoorbeeld een regeling te maken waarin de bewindvoerder toestemming krijgt om maandelijks een vast extra bedrag als 'juridische begeleiding' aan de schuldenaar in rekening te brengen; deze kosten worden dan in de administratie van de zzp'er opgenomen en gelden als 'bedrijfskosten' welke in mindering komen op de winst = de belastingaanslag en dus niet als 'boedelkosten'. Deze kosten drukken dan slechts zeer beperkt op de boedelafdrachtplicht, namelijk als bruto bedrag en niet als netto bedrag

Voordelen van deze werkwijze:

- *De kosten gelden als bedrijfskosten en drukken de belastingaanslag*
- *De crediteuren betalen feitelijk niet voor de extra kosten doordat het salaris van de bewindvoerder regulier wordt vastgesteld, zonder de extra kosten*
- *De bewindvoerder hoeft geen tijdschijfstaat bij te houden en de RC hoeft niet te oordelen of extra salarisverzoeken*
- *Er is een vaste vergoeding zodat discussies over meer of minder extra salaris zijn uitgesloten; iedereen weet vanaf de aanvang waar hij/zij aan toe is*
- *De in rekening gebrachte kosten kunnen via de boekhouding zzp'er eenvoudig worden gecontroleerd*
- *Als de zzp'er zijn werk staakt dan stoppen de extra werkzaamheden van de bewindvoerder en dus ook de facturering daarvan*

Een ondernemer/werkgever is een ander type mens dan een consument/werknemer. Een ondernemer is iemand met veel eigen initiatief, hij heeft een eigen wijsheid, is waarschijnlijk eigenwijs. Hij voegt zich niet zo makkelijk in regels die door anderen/de overheid zijn opgesteld.

Door werkloosheid en economische crisis echter besluiten mensen om als zzp'er te gaan werken, niet vanuit een diep verlangen om ondernemer te worden, maar omdat hij geen werk kan vinden of uit de uitkering wil. Het CWI stuurt haar cliënten bovendien in de richting van zzp'er en faciliteert dit initiatief. Deze mensen hebben wellicht meer een werknemersmentaliteit en voegen zich misschien gemakkelijker binnen gestelde regels.

Merkt u in de praktijk dit verschil?

Absoluut!

De gebruikelijke zzp'er waant zich na 3 maanden werken vaak al verschrikkelijk rijk. Dat het geld dat op de bank is binnengekomen bruto is en dat daarvan een flink stuk moet worden gereserveerd voor de belastingdienst, dringt niet tot hen door. Ze denken als 'werknemer' en niet als 'ondernemer'.

Betekent in de praktijk vaak dat zzp'ers na een paar maanden een duurdere auto nemen en hun levenspeil fors omhoog gaat en dat de paniek toeslaat zodra ze zo'n anderhalf jaar verder zijn en de eerste belastingaanslagen ontvangen. Die ze niet kunnen betalen omdat er niet is gereserveerd.

De meeste zzp'ers maken hetzelfde patroon door: eerste jaar hieperdepiep; tweede jaar een forse domper omdat ze dan de belasting van het vorig jaar plus de voorlopige aanslag lopende jaar moeten betalen en dat kunnen ze niet.

Om dan nog maar te zwijgen over het feit dat een zzp'er vaak start zonder beroeps- c.q. risicoaansprakelijkheidsverzekering. Denkt dat hij die niet nodig heeft, maar als onderaannemer kan er ook sprake zijn van aansprakelijkheid.

Bovendien realiseert de zzp'er zich niet dat hij zich particulier moet gaan verzekeren tegen zaken zoals arbeidsongeschiktheid, ziekte, etc. omdat hij geen werknemersverzekeringen meer heeft.

De zzp'er schrikt van de kosten van die verzekeringen en besluit vaak die niet af te sluiten.

Ik snap dat het CWI bezig is met mensen te faciliteren om desnoods als zzp'er aan het werk te gaan. Het zou goed zijn indien CWI zich daarbij ook zou realiseren dat deze mensen inderdaad een werknemersmentaliteit hebben en in veel gevallen niet eens in staat zijn om als een ondernemer te gaan denken, terwijl dat wel van hen wordt verwacht. Maar: een gemiddelde metselaar wil gewoon metselen en niet nadenken over facturen, kilometerdeclaraties, calculeren, uurloon, boekhouding, aanslagen, etc.

CWI zou mensen daarbij meer zou begeleiden. Of een aantal specialisten beschikbaar stellen om deze mensen te begeleiden. Of een aantal boekhouders beschikbaar houden die gespecialiseerd zijn in zzp'ers waarnaar deze mensen kunnen worden doorverwezen. Zoiets. Of: zich realiseren dat de zzp'er geen 'gewone ondernemer' is en b.v. de zzp'ers de mogelijkheid bieden om deel te nemen aan werknemersverzekeringen op de een of andere manier.

Het komt mij voor dat, indien een zzp'er de nodige problemen heeft ervaren in de periode voor WSNP, deze vooral dankbaar is voor de begeleiding en adviezen die tijdens WSNP worden gegeven. Zoals gezegd: ik geloof in een gespecialiseerde boekhouder die alle werkzaamheden welke de zzp'er niet kan of wil uitvoeren, van hem overneemt. Een zzp'er wil gewoon weten wat hij deze maand of dit jaar heeft verdiend, netto, wat hij kan uitgeven, zal ik maar zeggen. Met al het andere kan hij niks.

De ondernemer met ondernemerskwaliteiten is meestal opgeleid als ondernemer en weet wat hem te wachten staat. De 'fouten' die bij de zzp'er zichtbaar zijn, zien we vaak niet bij de ondernemer.

In hoeverre zou uw rol als bewindvoerder veranderen als zzp'ers structureel tot de Wsnp zouden worden toegelaten?

Is daar deskundigheidsbevordering voor nodig? Zo ja, welke?

Denk dat de werkzaamheden van de bewindvoerder aanzienlijk wijzigen als een zzp'er zijn werkzaamheden tijdens WSNP voortzet. Buiten de reguliere WSNP-werkzaamheden zou er

een soort van bedrijfsbegeleiding bijkomen. Eerste vereiste is mijns inziens dat de bewindvoerder dit ook wil.

Het vak van bewindvoerder WSNP is een 'raar' vak. Het vereist o.a. juridische, financiële, sociale, contactuele en schriftelijke en mondelinge vaardigheden. Bewindvoerders hebben allemaal hun sterkte en zwakke punten (lijkt mij zo). Er is in meer of mindere mate al sprake van 'specialisten' onder de bewindvoerders. Bij de langer zittende bewindvoerders is dat vooral zichtbaar en volgens mij weten rechtbanken best welke bewindvoerder op welk vlak sterk of zwak is.

Om een zzp'er te begeleiden is in ieder geval noodzakelijk dat er goede financiële vaardigheden aanwezig zijn. Minimaal moet de bewindvoerder de financiële stukken kunnen lezen en begrijpen en daaruit conclusies kunnen trekken.

Als zzp'ers structureel zouden gaan worden toegelaten tot de WSNP dan zou een specialistenopleiding nog niet zo gek zijn. Een opleiding die bijvoorbeeld openstaat voor de bewindvoerder met minimaal 5 jaar ervaring en die de bewindvoerder leert hoe een zzp'er dient te worden begeleid.

Vindt u dat de Recofa-richtlijnen aangepast dienen te worden?

Als besloten wordt de WSNP open te stellen voor de zzp'er en de zzp'er in principe zijn werk als zzp'er mag voortzetten tijdens WSNP, dan denk ik dat Recofa daarvoor regels zal moeten opstellen en die moet opnemen in de Recofa-richtlijnen.

Hoewel ik zeker geloof dat er sprake moet zijn van 'maatwerk' bij de bewindvoerder en de bewindvoerder ook in staat moet zijn om 'maatwerk' te leveren bij het begeleiden van een zzp'er, geloof ik ook dat het goed is om enig houvast aan de bewindvoerder en de RC te bieden door het opstellen van regels.

Bijlage 2h Uitwerking interview respondent 7 d.d. 28 april 2015

Mw. (geanonimiseerd), Wsnp-bewindvoerder, die beschikbaar is voor benoeming door de rechtbank Limburg.

Op dit moment wordt een zzp'er niet structureel toegelaten tot de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen, afgekort Wsnp. Het is tevens slechts incidenteel mogelijk voor een zzp'er om zijn onderneming voort te zetten, terwijl hij in de schuldsaneringsregeling zit. In deze scriptie wil ik gaan onderzoeken welke mogelijkheden er zijn voor een zzp'er om structureel toegelaten te worden tot de Wsnp, op dezelfde manier als de gewone werknemer en uitkeringsgerechtigde.

VRAGEN

Vindt u dat een zzp'er in de Wsnp kan worden toegelaten?

Ja. Ervan uitgaande dat hij/zij de bedrijfsactiviteiten staakt en gedurende de wsnp in loondienst gaat werken.

Waarom wel?

Natuurlijk persoon die in een problematische schuldensituatie verkeert, voldoet aan de criteria.

(Vindt u dat er onderscheid gemaakt moet worden tussen de verschillende beroepsgroepen?)
nee

Waarom niet?

Heeft geen invloed op de te saneren schuldenlast

Heeft u in de praktijk weleens overwogen om de rechter-commissaris toestemming te vragen een zzp'er in de Wsnp als zelfstandige door te laten werken?

Éénmaal meegemaakt dat een zzp-er gedurende de wsnp zijn bedrijf mocht voortzetten. Dit was door de toenmalige RC al bij de toelatingszitting besloten.

Is het niet oneerlijk, is er geen sprake van rechtsongelijkheid, dat consumenten wél in aanmerking komen voor Wsnp en vervolgens werk mogen zoeken, terwijl zzp'ers niet hun werk mogen voortzetten? Zij waren jarenlang goed in hun vakgebied en nu moeten zij beschikbaar zijn voor alle werkzaamheden.

ZZP-ers komen niet in de schulden als het goed gaat in hun vakgebied en met hun onderneming. Vaak zijn bedrijfsschulden de grootste schulden in het crediteurenoverzicht dus dat is een teken dat de onderneming niet goed liep.

Welke problemen komt u in de praktijk tegen bij ex-ondernemers?

Grootste probleem is de onafgemaakte boekhouding: indien er geen geld is om alsnog achterstallige jaarstukken op te maken, legt de belastingdienst onnodig hoge ambtshalve aanslagen op die de schuldenlast erg hoog doen oplopen. Dit is verwijtbaar en zeer nadelig voor de overige schuldeisers.

Zijn deze problemen te ondervangen?

Moeilijk. Het is vaak een kwestie van geld om alsnog de boekhouding af te maken en dat geld is er niet. Ook komt het voor dat de voormalig boekhouder stukken onder zich houdt omdat er nog een rekening openstaat.

Zo ja, hoe dan?

Wat soms helpt is om sanieten een 'nul-aangifte' te laten doen. Zij voldoen dan tenminste aan hun aangifteplicht en indien de belastingdienst de aangifte niet accepteert, nodig ik hen uit tot een boekenonderzoek waaruit uiteindelijk zal blijken dat er daadwerkelijk geen baten meer waren.

En welke controle-instrumenten zouden er, gedurende het traject, ingezet moeten worden om te voorkomen dat de Wsnp mislukt? Denk aan plan van aanpak, inkomensprognose, garantie van capabele boekhouder, een bewindvoerder die deskundig is in bedrijfsvoering?

Er van uitgaande dat iemand tijdens de wsnp als zzp'er aan de slag mag blijven:

- *Afspraken met boekhouder dat zzp'er gedurende het gehele wsnp-traject bij diezelfde boekhouder blijft*
- *Minimaal elk half jaar controleren of men voldoende opdrachten krijgen (om fulltime arbeidsplicht te garanderen)*
- *Minimaal elk half jaar inzage in (kwartaal-)cijfers om te bekijken of de onderneming nog altijd levensvatbaar is*

Een ondernemer/werkgever is een ander type mens dan een consument/werknemer. Een ondernemer is iemand met veel eigen initiatief, hij heeft een eigen wijsheid, is waarschijnlijk eigenwijs. Hij voegt zich niet zo makkelijk in regels die door anderen/de overheid zijn opgesteld.

Door werkloosheid en economische crisis echter besluiten mensen om als zzp'er te gaan werken, niet vanuit een diep verlangen om ondernemer te worden, maar omdat hij geen werk kan vinden of uit de uitkering wil. Het CWI stuurt haar cliënten bovendien in de richting van zzp'er en faciliteert dit initiatief. Deze mensen hebben wellicht meer een werknemersmentaliteit en voegen zich misschien gemakkelijker binnen gestelde regels.

Merkt u in de praktijk dit verschil?

Nee, ik merk dat veel gewezen ondernemers het ondernemerschap vaarwel hebben gezegd als gevolg van alle schulden die dit met zich mee heeft gebracht. Ook is het economisch klimaat van de laatste jaren zo beroerd dat veel mensen het ondernemerschap niet meer ambiëren.

Daarbij: ondernemerschap vereist goede administratieve vaardigheden. Je kunt namelijk niet alles uitbesteden aan de boekhouder. En hiermee zijn niet veel schuldenaren gezegend.

In hoeverre zou uw rol als bewindvoerder veranderen als zzp'ers structureel tot de Wsnp zouden worden toegelaten?

Het vereist veel meer controle en meer inzicht in het lezen en interpreteren van boekhoudkundige stukken.

Is daar deskundigheidsbevordering voor nodig? Zo ja, welke?

Dat is wel aan te raden: een beetje boekhoudkundig inzicht is zeer wenselijk. ZZP-ers krijgen geen loonstrook. Je moet uit de jaarstukken een uiteindelijk netto maandsalaris weten te herleiden en nagaan of alle opgevoerde kosten ook daadwerkelijk noodzakelijk waren voor de bedrijfsvoering

Vindt u dat de Recofa-richtlijnen aangepast dienen te worden?

Nee, ik vind nog altijd dat mensen gedurende de wsnp in loondienst moeten gaan werken. ZZP-ers komen niet in de wsnp als hun bedrijf goed loopt. Zij komen in de wsnp als de bedrijfsvoering al een tijd niet meer goed gaat en zelfs tot schulden heeft geleid.

Ik heb zelf 1 maal een zzp-er in de wsnp gehad en dit was eerlijk gezegd een ramp. Deze wsnp is uiteindelijk ook beëindigd zonder schone lei.

Bij de toelatingszitting was destijds door de toenmalig RC besloten dat deze meneer zijn bedrijf mocht voortzetten. Er stond toen al voor 60.000 euro aan bedrijfsschulden op de crediteurenlijst. De mooie prognose die de boekhouder schetste heeft meneer nooit gehaald.