



## Zelfstandig of in loondienst: firma of voortzetting dienstbetrekking

---

17 december 2012

**De werknemer die zich 'losmaakt' van zijn werkgever en zich als zelfstandige – als ZZP-er – vestigt, kan zonder bezwaar voor zijn oude werkgever blijven werken. Dat is zijn eerste, grote opdrachtgever. De ZZP-er moet zijn werkzaamheden dan wel zelfstandig, en niet meer als ondergeschikte uitvoeren. De opdrachtgever mag uiteraard toezicht houden op het verloop van de werkzaamheden, maar dat moet wel van een andere orde zijn als toen de ZZP-er nog werknemer was. En de ZZP-er moet nadrukkelijk de weg naar zelfstandigheid zoeken; hij moet meerdere opdrachtgevers proberen te krijgen. Dat lukt niet iedere ZZP-er, zo blijkt uit de onderstaande procedure....**

Bouwvakker Cornelis Drijfhout dreef vanaf 1 januari 2010 samen met een collega-bouwvakker – in firmaverband – een onderneming voor het verrichten van onderhoud aan onroerend goed. Drijfhout had eind 2009 ontslag genomen bij BV X, een onroerendgoed-concern waar hij als technisch medewerker medeverantwoordelijk was voor het onderhoud aan het vastgoed van die BV.

Drijfhout verrichtte in 2010 uitsluitend werkzaamheden voor zijn oude werkgever, de BV X. Hij vroeg een VAR-wuo (winst uit onderneming) aan, maar de Belastingdienst gaf die verklaring niet af. Drijfhout kreeg wel een VAR-ruow (resultaat uit overige werkzaamheden). Omdat zo'n VAR de opdrachtgever geen vrijwaring biedt voor de inhouding en afdracht van loonheffing vorderde Drijfhout voor de rechter – in een voorlopige voorziening – dat de inspecteur hem alsnog een VAR-WUO moest afgeven.

De voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag wees die vordering toe: de rechtbank besliste dat Drijfhout aannemelijk had gemaakt dat hij in 2010 een onderneming dreef. Hof Den Haag besliste in de beroepsprocedure anders. Drijfhout had maar één opdrachtgever, zijn oude werkgever, en ten tijde van het aanvragen van de VAR-verklaring waren er geen concrete verwachtingen dat hij andere opdrachtgevers zou (kunnen) verwerven. Bovendien was Drijfhout, zo stelde het Hof vast, zijn werkzaamheden voor BV X als ZZP-er onder dezelfde omstandigheden blijven verrichten als toen hij nog in loondienst was. Hij moest zich houden aan dezelfde werktijden, hetzelfde veiligheidsplan en dezelfde aanwijzingen van de uitvoerder als toen hij in loondienst was. Ook het samenwerkingsverband met zijn collega-bouwvakker was niet of nauwelijks geregeld: voor de firma was geen akte opgemaakt, er was geen taakverdeling tussen de vennoten en er waren geen afspraken over de winstverdeling gemaakt. Het Hof besliste dat de activiteiten van Drijfhout niet konden worden aangemerkt als het drijven van een onderneming.

### **Commentaar**

*De belanghebbende uit deze procedure nam zijn positie als zelfstandige zonder personeel wel erg lichtzinnig op. Alle feiten wezen op een voortzetting van zijn dienstbetrekking bij de oude werkgever, en de samenwerking met zijn collega-ondernemer had hij niet ingevuld. Hoe het wel moet kunt u lezen in *BelastingBelangen*, december 2008: [Van werknemer naar ZZP-er](#).*