

De Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) heeft in 2016 een bewuste juridische basis geschapen voor solistisch werkende zorgverleners als wettelijk erkende zorgaanbieders. Deze wetgeving erkende expliciet dat zorgprofessionals onder eigen verantwoordelijkheid zorg kunnen verlenen, los van een arbeidsovereenkomst.¹

De Wkkgz, ondersteund door parlementaire geschiedenis en ministersbrieven, maakt het mogelijk dat zorgprofessionals als zelfstandigen werken, zowel intramuraal als extramuraal.² Met dit document wordt het Kabinet en de Tweede Kamer gevraagd om wetgevende verduidelijking in de Zelfstandigenwet met expliciete erkenning van zorgspecifieke criteria en mogelijkheden.

Korte tijdslijn; Wkkgz

De Kwaliteitswet zorginstellingen (1996) creëerde een juridische impasse voor zelfstandige zorgverleners. Deze wet legde de verantwoordelijkheid voor zorgkwaliteit uitsluitend bij zorgorganisaties, niet bij individuele zorgverleners. Dit maakte het voor rechters zeer moeilijk om zelfstandigheid aan te nemen: zonder individuele verantwoordelijkheid kon geen sprake zijn van ondernemerschap.³

De Wkkgz (2016) brak dit patroon doordat zij expliciet solistisch werkende zorgverleners als wettelijke zorgaanbieders erkende. Zoals de parlementaire geschiedenis stelt:

*"De huidige Kwaliteitswet zorginstellingen zorgt voor onduidelijkheid over de verantwoordelijkheidsverdeling tussen zorginstelling en zzp'er en wordt daardoor in de praktijk en in de jurisprudentie als belemmering gezien voor het als zorgverlener buiten dienstbetrekking verrichten van werk en voor het fiscaal ondernemerschap van zzp'ers. [...] Met de inwerkingtreding van de Wkkgz wordt de hiervoor toegelichte belemmering van de Kwaliteitswet zorginstellingen voor het fiscaal ondernemerschap opgeheven."*⁴

Kamer- en ministersbrieven van VWS, SZW en Financiën (2014-2020) bevestigen herhaaldelijk dat de Wkkgz bewust ruimte schept voor zelfstandig werkende zorgverleners om buiten dienstbetrekking te kunnen werken in de zorg.⁵

"Doordat het wetsvoorstel voor de Wkkgz ook betrekking heeft op solistisch werkende zorgverleners en er daarmee voor hen ook een eigen verantwoordelijkheid is voor de (kwaliteit van) zorg, is de zorgcontext wezenlijk veranderd. Bij de toetsing zal daar rekening mee gehouden worden."

Relevante elementen uit de Wkkgz

- De Wkkgz verankert de professionele autonomie als juridische verplichting in artikel 4 lid 4 van de Wkkgz. Hierin is het volgende opgenomen:
De overeenkomst die een solistisch werkende zorgverlener (opdrachtnemer) sluit met de zorgorganisatie mag niet in de verantwoordelijkheid van de solistisch werkende zorgverlener treden die voortvloeit uit de voor deze geldende professionele standaard.⁶

¹ Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg [Wkkgz]. (2016).

² Tweede Kamer der Staten Generaal. (2014–2015). Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wkkgz, TK 32 642, nr. 5; Brief VWS, SZW en Financiën aan de Tweede Kamer, 10 oktober 2014.

³ Wet Kwaliteitswet zorginstellingen (1996)

⁴ Tweede Kamer der Staten Generaal. (2014–2015). Memorie van toelichting bij de Wkkgz, TK 32 642, nr. 5.

⁵ Ministerie van Financiën. (2014–2020). Brieven aan Tweede Kamer en derden (o.a. brief aan Tweede Kamer 10 okt. 2014; brief VWS, mede namens SZW en Financiën aan ActiZ 24 mrt. 2015, kenmerk706073-131674-MEVA; kamerstuk/kamerbrieven 2016–2020).

⁶ Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg [Wkkgz]. (2016). Art. 4, lid 4.

Dit artikel verbiedt de zorgorganisatie om in de overeenkomst van opdracht instructies te geven over de wijze van uitvoering van werkzaamheden, gelet op de eigen verantwoordelijkheid van de zorgverlener. Dit geldt zowel voor intramurale als extramurale zorg.

De professionele standaard, zoals gehanteerd door beroepsgroepen (bijvoorbeeld V&VN voor verpleegkundigen), bestaat uit:

- **Vakinhoudelijke normen:** Technische regels, zorgstandaarden, richtlijnen, protocollen, beroepscode en gedragsregels
- **Juridische normen:** Wet- en regelgeving, jurisprudentie
- **Mengvormen:** Inspectierichtlijnen, ethische normen, adviezen van gezaghebbende organisaties

Deze professionele standaard wijkt wezenlijk af van de gezagsverhouding van een werkgever, die standaarden eenzijdig kan opleggen.⁷ De zorgverlener volgt de professionele standaard niet omdat de werkgever dit beveelt, maar omdat het beroep dit vereist.

- De Wkkgz definieert solistisch werkende zorgverlener als iemand die zorg verleent zonder in dienstbetrekking te staan. Dit impliceert dat de zorgverlener voor meerdere opdrachtgevers werkzaam is. Zoals ministersbrieven stellen:
*"Wanneer in dienst of in opdracht van meerdere zorginstellingen zorg wordt verleend, dan is de mate van onafhankelijkheid groter dan wanneer slechts werkzaamheden worden verricht in opdracht van één zorgaanbieder. [...] De Belastingdienst zal bij één opdrachtgever eerder een gezagsverhouding aannemelijk achten en oordelen dat er sprake is van een dienstbetrekking dan bij meerdere opdrachtgevers."*⁸

Dit is tevens terug te vinden in de handreiking van het ministerie van VWS.⁹ Hierin is o.a. te lezen dat wanneer een solistisch werkende zorgverlener in opdracht van een zorginstelling zorg verleent, het ook kan aansluiten bij het zorgplan dat door de zorginstelling is opgesteld t.b.v. de patiënt/cliënt en kan aansluiten bij (klachten)procedures van de opdrachtgever (zorginstelling), zonder dat dit afbreuk doet aan de kwalificatie van solistisch werkende zorgverlener op grond van de Wkkgz.

Eindverantwoordelijkheid ≠ Werkgeversgezag

Een veelgehoord misverstand is dat de eindverantwoordelijkheid van de zorginstelling impliceert dat sprake is van werkgeversgezag. Dit is juridisch onjuist.

De eindverantwoordelijkheid van de zorginstelling is een principe van regulier contractenrecht dat voor alle sectoren geldt.¹⁰ Dit vloeit ook voort uit de centrale aansprakelijkheid art 7:462 BW, die heeft bedoeld één loket te creëren voor patiënten. Dat ontslaat zelfstandigen echter niet van hun (tuchtrechtelijke en financiële) verantwoordelijkheid voor de geleverde zorg/dienst. Een opdrachtgever die een zzp'er inzet voor werkzaamheden binnen de organisatie, zal in elke situatie eindverantwoordelijk blijven voor het producten of dienst dat

⁷ Initiatiefwetsvoorstel Zelfstandigenwet; memorie van toelichting.

⁸ Ministerie van Financiën. (10 oktober 2014)

⁹ Handreiking Wkkgz voor zzp'ers | Brochure | Rijksoverheid.nl

¹⁰ Burgerlijk Wetboek, Boek 6, art. 74-76, zie tevens bevestiging in ¹⁰ Tweede Kamer der Staten Generaal. (2014-2015). Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wkkgz, TK 32 642, nr. 5; Brief VWS, SZW en Financiën aan de Tweede Kamer, 10 oktober 2014.

aan de patiënt/cliënt wordt geleverd.¹¹ Een zorginstelling kan eindverantwoordelijk zijn voor de kwaliteit van zorg zonder dat sprake is van werkgeversgezag over de zorgverlener. Dit onderscheid is cruciaal: eindverantwoordelijkheid ziet op de relatie tussen zorginstelling en patiënt/cliënt. Werkgeversgezag ziet op de relatie tussen werkgever en werknemer. Deze zijn juridisch onafhankelijk.

Initiatiefwetsvoorstel Zelfstandigenwet

Het wetsvoorstel introduceert een toetsingskader dat bestaat uit een zelfstandigentoets en een werkrelatietoets.

- De Zelfstandigentoets; de zelfstandigentoets richt zich op de zelfstandige zelf en bestaat uit vijf criteria. Een werkende is een zelfstandige volgens de Zelfstandigenwet wanneer diegene aan alle onderstaande criteria voldoet:
 - o Criterium 1: Werkt voor eigen rekening en risico
 - Verwerft inkomsten via het maken van winst uit onderneming
 - Draagt aansprakelijkheid voor schulden van het bedrijf
 - Loopt een financieel risico bij niet-betaling door klanten
 - Spreekt niets af over doorbetaling bij ziekte
 - Heeft over een bepaalde periode meerdere opdrachten of meerdere opdrachtgevers
 - o Criterium 2: Voert een deugdelijke administratie –
 - o Criterium 3: Uit zich in het economisch verkeer als zelfstandig ondernemer
 - Besteedt tijd of geld aan het vinden van klanten (acquisitie, reclame, netwerkactiviteiten)
 - Maakt zich bekend en is vindbaar als ondernemer (website, visitekaartjes, zakelijk e-mailadres)
 - Doet zelf investeringen in apparatuur, materialen, opleidingen of andere middelen
 - o Criterium 4: Heeft een adequate voorziening getroffen tegen het risico van arbeidsongeschiktheid
 - o Criterium 5: Voorziet in een proportionele bijdrage voor een voorziening tegen inkomensverlies en/of armoedeval bij pensionering

- De Werkrelatietoets; de werkrelatietoets richt zich op de afwezigheid van gezag/dienstverband in de werkrelatie. De vier criteria zijn gelijkwaardig; aan alle vier moet zijn voldaan:
 - o Criterium 1: Vrijheid van organisatie van de werktijd
 - De zelfstandige heeft een grote mate van vrijheid om de eigen werktijd en/of verlof te bepalen, en is niet dwingend gebonden aan een vastgesteld werktijdregeling of rooster van de opdrachtgever.
 - o Criterium 2: Vrijheid van organisatie van het werk
 - De zelfstandige heeft een grote mate van vrijheid om zelf te bepalen hoe de werkzaamheden worden uitgevoerd of georganiseerd, zonder zeer precieze gedetailleerde instructies of hiërarchische beslissingen in het dagelijkse werk.

¹¹ Burgerlijk Wetboek, Boek 7 art. 462

- Criterium 3: Afwezigheid van hiërarchische controle
 - Er is geen directe hiërarchische controle over de werkende, wat betekent: geen onderwerping aan hiërarchische controle, geen blootstelling aan interne sancties, geen rapporteringsplicht over de dagelijkse uitvoering van taken, en geen functioneringsgesprekken.
- Criterium 4: De wil van de partijen
 - Beide partijen verklaren uit vrije wil de werkrelatie als opdrachtovereenkomst aan te gaan, en deze wil stemt overeen met de concrete feitelijke uitvoering van de arbeidsrelatie.

Daarnaast bevat het wetsvoorstel de mogelijkheid om in specifieke sectoren met een verhoogd risico op schijnzelfstandigheid een rechtsvermoeden van werknemerschap in te voeren. Dit rechtsvermoeden is weerlegbaar door aan te tonen dat aan de algemene criteria van de werkrelatietoets is voldaan.

Werkrelatietoets en zelfstandigetoets in zorgcontext

Werkrelatietoets: wat telt wél me en wat telt niet mee

Bij de werkrelatietoets spelen diverse onderdelen een rol die we graag nader concretiseren voor de zorgsector. Wat kwalificeert niet als hiërarchische controle en wijst op vrijheid van organisatie van werk en werktijden:

- 1. Generieke voorschriften en protocollen** Wettelijk vastgestelde voorschriften of protocollen voor een gehele sector, zoals veiligheidsvoorschriften of hygiëneprotocollen, zijn geen vorm van werkgeversgezag. Dit staat expliciet in het Handboek Loonheffingen 2024 (pagina 513):¹²

"Als er sprake is van (bijvoorbeeld wettelijke) voorschriften die voor iedereen gelden, telt het hieraan moeten voldoen niet mee bij de beoordeling of er sprake is van een gezagsverhouding. Denk bijvoorbeeld aan hygiënevoorschriften in de zorg of veiligheidsvoorschriften in de bouw."

Een vergelijkbare passage is opgenomen in de memorie van toelichting (pag. 53) bij het Initiatiefwetsvoorstel Zelfstandigen:

"Hierbij dient te worden opgemerkt dat controle niet hetzelfde is als werken conform protocollen of algemene werkzaamhedeninstructies die moeten toezien op de kwaliteit en/of veiligheid op de werkvloer. Ook kunnen er binnen een zelfstandig samenwerkingsverband praktische afspraken worden gemaakt in verband met de organisatie, de aard en de omvang van het uit te voeren werk."

Deze voorschriften zijn generieke afspraken die niet zien op het houden van werkgeversgezag, hiërarchische controle of beperking van vrijheid van organisatie van werk. Ze zeggen namelijk niets over de sturingsmogelijkheden van de werkgever.

- 2. Beroepseisen en professionele standaarden** Regels die samenhangen met het beroep van de werkende, zoals beroepseisen voor zorgverleners, staan los van de aard van de arbeidsrelatie. De memorie van toelichting van de memorie van toelichting van het initiatiefwetsvoorstel Zelfstandigen (pag. 53) stelt:

¹² Handboek Loonheffingen 2024 (p. 513). Belastingdienst

"Het gaat hierbij om alle elementen die wijzen op een grote mate van vrijheid van de organisatie en inrichting van de werkzaamheden. Bij de onderbouwing kan het gaan om de afwezigheid van zeer precieze gedetailleerde omschrijving van de uit te voeren taken, de afwezigheid van een zeer precieze uitvoeringstechnische instructies en de afwezigheid van uitvoeringstechnische beslissingen van een hiërarchische meerdere in het dagelijkse werk.

Ook hier geldt weer dat zaken die voortvloeien uit de aard van de organisatie deze elementen wel verenigbaar maken met de vrijheid van organisaties. Bijvoorbeeld omdat er breed in de branche, dus ook bij andere organisaties, voorgeschreven veiligheids- of kwaliteitsvereisten aanwezig zijn. In dat geval zegt dat niets over de vrijheid van organisatie van werk."

Deze standaarden zien derhalve niet op het houden van werkgeversgezag, hiërarchische controle of beperking van vrijheid van organisatie van werk. Ze zeggen namelijk niets over de sturingsmogelijkheden van de werkgever.

- 3. Eindverantwoordelijkheid van de zorginstelling** Zoals eerder gesteld, is eindverantwoordelijkheid een principe van contractenrecht, niet van arbeidsrecht. De zorginstelling kan eindverantwoordelijk zijn zonder werkgeversgezag uit te oefenen. Ook dit is geen element dat zich kenmerkt voor het houden van werkgeversgezag, hiërarchische controle of beperking van vrijheid van organisatie van werk. Ze zeggen namelijk niets over de sturingsmogelijkheden van de werkgever.
- 4. Wkkgz-verplichtingen** De verplichting voor zorgverleners, zoals ziekenhuizen en verpleeghuizen, om zich aan de Wkkgz te houden, is een wettelijke verplichting en geen werkgeversinstructie. Dit geldt zowel voor zelfstandigen als voor werknemers. Ook dit is geen element dat zich kenmerkt voor het houden van werkgeversgezag, hiërarchische controle of beperking van vrijheid van organisatie van werk. Ze zeggen namelijk niets over de sturingsmogelijkheden van de werkgever.
- 5. Vrijheid van organisatie van de werktijd** Ten aanzien van het bepalen van de werktijden geldt, evenzeer als dit geldt in andere branches, dat de solistische zorgverlener zich in principe zal richten naar de werktijden van de opdrachtgever. Daarbij is echter essentieel dat de solistisch werkende zorgverlener, anders dan een werknemer, een eigen professionele afweging maakt of deze de gevraagde zorgdiensten binnen de tijdkaders van de opdrachtgever op een goede wijze kan uitvoeren. Komt de solistisch werkende zorgverlener tot de conclusie dat de gevraagde zorg niet binnen de tijdkaders geleverd kan worden, dan komt er geen overeenkomst van opdracht tot stand dan wel worden er tussen de zorgverlener en de opdrachtgever nadere werkafspraken gemaakt.

Zelfstandigentoets: Zorgspecifieke Invulling

Ondernemerschap in de zorg kan zich o.a. manifesteren door de volgende elementen:

Meerdere opdrachtgevers De Wkkgz-definitie van solistisch werkende zorgverlener vereist dat zorg wordt verleend voor meerdere opdrachtgevers. Dit is niet willekeurig: het is een erkenning dat financiële onafhankelijkheid essentieel is voor ondernemerschap. Een opdracht van korte duur is een indicatie dat de zorgverlener meerdere verschillende opdrachtgevers heeft en niet financieel afhankelijk is van één specifieke opdrachtgever.

Omzet- en inkomensrisico Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden erkende dat een zorgverlener “voortdurend” ondernemersrisico’s loopt:¹³

- De mogelijkheid bestaat dat zorgorganisaties geen opdrachten hebben
- Opdrachten kunnen wegvallen door overlijden van de zorgvrager, opname in ziekenhuis/verpleeghuis, of gebrek aan ‘klik’
- Bij ziekte, arbeidsongeschiktheid of vakantie geniet de zorgverlener geen inkomsten
- De zorgverlener loopt het risico aansprakelijk te worden gesteld voor fouten

Het feit dat de zorgverlener een beperkt debiteurenrisico loopt (omdat zorgorganisaties betalen) doet niet af aan het ondernemersrisico. Dit is bevestigd door de Hoge Raad (11 januari 1989, BNB 1989/63). Tevens is het gangbaar dat de zorgprofessional een beroepsaansprakelijkheidsverzekering heeft. Dit om het risico af te dekken als de zelfstandige financieel aansprakelijk wordt gesteld voor schade die is opgetreden door toedoen van de zelfstandige.

Aansprakelijkheidsrisico Een zelfstandige draagt financiële aansprakelijkheid voor fouten en dit wordt overeengekomen in de overeenkomst van opdracht. Dit is een wezenlijk onderscheid met werknemers. Zorgverleners sluiten daarom beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen af.

Vrije vervanging Ondernemerschap brengt ook met zich mee dat de zorgverlener een vervanger mag sturen, als deze zelf niet in de gelegenheid is de werkzaamheden uit te voeren. Wanneer de zorgorganisatie uitsluitend objectieve voorwaarden stelt waaraan de vervanger moet voldoen, bijvoorbeeld voortvloeiend uit de kwaliteitswet Wkkgz, dan is dit tevens een contra-indicatie voor een arbeidsovereenkomst. Onder deze voorwaarden wordt onder meer verstaan:

- de vervanger voldoet aan de beroepsvereisten die het werk vraagt;
- een zorginstelling kan de vervanger weigeren als de instelling gemotiveerd aan kan geven dat de vervanger niet de vereiste kwaliteit van zorg kan verlenen, zoals een BIG registratie en VOG(P);
- overige vereisten die voortvloeien uit de Wkkgz, waar zowel de zorginstelling als de zorgverlener aan gehouden zijn, denk onder andere aan gegronde klachten tegen deze vervanger.

Als de bemoeienis van de zorginstelling zich beperkt tot het bovenstaande, dan heeft de zorgverlener voldoende vrijheid om zelf een vervanger te kiezen en wordt geen gezagsverhouding verondersteld. De Wkkgz schrijft bovendien niet voor dat de zorginstelling een schriftelijke overeenkomst moet hebben met de vervanger. In de Wkkgz is bepaald dat er een schriftelijke overeenkomst moet zijn met degene die de zorg verleent. Als in de overeenkomst van opdracht met de zorgverlener de vervanging goed geregeld is, dan valt de vervanging onder de schriftelijke overeenkomst met de solistisch werkende zorgverlener¹⁴.

¹³ Gerechtshof Arnhem Leeuwarden. (2014). ECLI:NL:GHARL:2014:7283

¹⁴ Brief VWS mede namens SZW en Financiën aan ActiZ 24 mrt. 2015, kenmerk:706073-131674-MEVA; kamerstuk/kamerbrieven 2016-2020).