No.W13.16.0130/III 's-Gravenhage, 29 september 2016

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 30 mei 2016, no.2016000924, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg in verband met de verbeteringen die worden doorgevoerd in het tuchtrecht alsmede verbeteringen ten aanzien van het functioneren van de wet, met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt de werking van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) te verbeteren waar het gaat om de herkenbaarheid van de zorgverlener, de regeling van de voorbehouden handelingen, de toepasbaarheid van de wet op cosmetische handelingen en het tuchtrecht. De voorgestelde wijzigingen vloeien voor een belangrijk deel voort uit de tweede evaluatie van de Wet BIG, die in 2013 is uitgevoerd door ZonMW (hierna: de evaluatie).[[1]](#footnote-1)

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. De oplegging van de voorgestelde last tot onmiddellijke onthouding van beroepsactiviteiten dient spoedig te worden getoetst door de tuchtrechter. Verder dient te worden afgezien van de voorgestelde delegatie van de aanwijzing van de beroepsgroepen die voorbehouden handelingen mogen verrichten en van de mogelijkheid bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) handelingen uit te zonderen van de regels voor voorbehouden handelingen.

1. Last tot onmiddellijke onthouding van beroepsactiviteiten

Het wetsvoorstel introduceert in het voorgestelde artikel 78a van de Wet BIG de last tot onmiddellijke onthouding van de beroepsactiviteiten (hierna: de last). De Inspecteur van het staatstoezicht op de gezondheidszorg (IGZ) kan deze last opleggen aan een beroepsbeoefenaar in de zin van de Wet BIG om deze te verplichten onmiddellijk zijn beroepsactiviteiten te staken. Deze bevoegdheid is volgens de toelichting bedoeld “(o)m snel in te grijpen bij beroepsbeoefenaren die blijk hebben gegeven van ernstig laakbaar gedrag waarvan het belang van de volksgezondheid verlangt dat hun handelen eerst wordt getoetst door de tuchtrechter alvorens zij eventueel hun werkzaamheden voortzetten […].”[[2]](#footnote-2) Na het opleggen van de last heeft de IGZ acht weken om een klaagschrift tegen de beroepsbeoefenaar in te dienen bij het regionale tuchtcollege, dat de klacht vervolgens in een spoedprocedure moet behandelen.[[3]](#footnote-3) Besluit de IGZ geen klaagschrift in te dienen, dan vervalt de last; indien de IGZ de zaak wel aanhangig maakt bij het tuchtcollege, blijft deze van kracht totdat het tuchtcollege een einduitspraak heeft gedaan. Tegen de last staat voor de beroepsbeoefenaar bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

a. *Spoedige rechterlijke toetsing van het voortduren van de last*

De Afdeling onderkent de wenselijkheid om in zeer ernstige situaties een beroepsbeoefenaar te kunnen gelasten onmiddellijk zijn beroepsactiviteiten te staken in afwachting van een oordeel van het tuchtcollege. Ook onderschrijft zij de keuze om de bevoegdheid hiertoe aan de IGZ en niet aan de tuchtrechter toe te kennen, vanwege de in het belang van de patiënt vereiste snelheid waarmee een dergelijke maatregel dient te kunnen worden opgelegd. De Afdeling merkt evenwel op dat de last tot onmiddellijke onthouding van beroepsactiviteiten een ingrijpende maatregel is, die de betrokken beroepsbeoefenaar in zijn beroepspraktijk en zijn persoon aantast. Bovendien is de last in beginsel acht weken van kracht, plus de duur van de tuchtprocedure indien de IGZ deze aanhangig maakt. De tuchtrechter moet weliswaar de spoedprocedure van artikel 65, zesde lid, van de Wet BIG toepassen, maar deze kent geen maximale termijn waarbinnen het tuchtcollege zijn uitspraak moet doen.[[4]](#footnote-4)

Vanwege het ingrijpende karakter van de last en de grote impact die het opleggen én het openbaar maken daarvan[[5]](#footnote-5) op de beroepsbeoefenaar zal hebben acht de Afdeling een rechterlijke toetsing van de last binnen korte termijn na oplegging aangewezen.[[6]](#footnote-6) Het ligt voor de hand dat de IGZ daartoe de opgelegde last, voorzien van de motivering, ter beoordeling voorlegt aan een rechterlijke instantie, in welk kader de betrokken beroepsbeoefenaar gehoord wordt. Op deze manier wordt zowel recht gedaan aan het patiëntenbelang als aan het belang van de beroepsbeoefenaar bij adequate rechtsbescherming.

b. *Toetsing door de tuchtrechter*

De Afdeling acht het aangewezen dat de tuchtrechter (en niet de bestuursrechter) de instantie is die over het al dan niet voortduren van de last oordeelt. Het tuchtcollege beschikt immers over meer gespecialiseerde deskundigheid dan de bestuursrechter om in dit kader het gedrag van de beroepsbeoefenaar te kunnen beoordelen.[[7]](#footnote-7) De opmerking in de toelichting dat de mogelijke uitkomst van een tuchtprocedure bij de rechtvaardiging van de last geen rol speelt, overtuigt niet: de beoordeling van de last kan immers niet los gezien worden van een voorlopige beoordeling van de toekomstige tuchtzaak.

Door aanwijzing van de tuchtrechter (de voorzitter van het tuchtcollege) wordt ook het risico van ongewenste samenloop van bestuursrechtelijke en tuchtrechtelijke procedures voorkomen. De toelichting stelt weliswaar terecht dat “(v)oorkomen moet worden dat de twee rechtssystemen door elkaar gaan lopen doordat de bestuursrechter moet anticiperen op het oordeel van de tuchtrechter,”[[8]](#footnote-8) maar maakt niet inzichtelijk hoe dat in de variant van het wetsvoorstel, waarbij de bestuursrechter zou moeten oordelen over de rechtmatigheid van de last, gerealiseerd zou moeten worden.

De Afdeling adviseert af te zien van voorgestelde regeling van de last en deze overeenkomstig het bovenstaande aan te passen.

1. Delegatie in verband met afbakening bevoegde beroepsbeoefenaren en voorbehouden handelingen

Het voorstel regelt in artikel 35a dat de beroepsgroepen die bevoegd zijn om zogenaamde ‘voorbehouden handelingen’ te verrichten voortaan niet meer in de wet, maar in een AMvB worden aangewezen. Deze AMvB zal worden voorgehangen bij de Staten-Generaal. Deze wijziging voert een van de aanbevelingen uit de tweede evaluatie uit en heeft als doel beter in te kunnen spelen op ontwikkelingen in het beroepenveld en de zorgpraktijk.[[9]](#footnote-9)

Daarnaast maakt het voorstel het mogelijk om bij AMvB uitzonderingen te maken op het verbod op verrichting van voorbehouden categorieën behandelingen door andere dan de daartoe aangewezen bevoegde beroepsbeoefenaren.

a. *Aanwijzing van categorieën bevoegde beroepsbeoefenaren*

De Afdeling wijst in dit verband op het primaat van de wetgever, dat wil zeggen het uitgangspunt dat de hoofdelementen van een regeling op het niveau van de wet geregeld dienen te worden.[[10]](#footnote-10) Het aanwijzen van de beroepsbeoefenaren die bevoegd zijn tot het uitvoeren van voorbehouden handelingen is een van de hoofdelementen van de beroepenregulering in de Wet BIG. In reactie op de internetconsultatie is door verschillende beroepsverenigingen naar voren gebracht dat zij hechten aan het blijven toekennen van deze bevoegdheden in de wet, om een zorgvuldige belangenafweging te waarborgen.[[11]](#footnote-11) De memorie van toelichting besteedt hier echter, daargelaten de mededeling dat de AMvB zal worden voorgehangen, geen aandacht aan.[[12]](#footnote-12)

De Afdeling ziet geen reden voor afwijking van het uitgangspunt dat de hoofdlijnen in de wet neergelegd dienen te worden. Zij is van oordeel dat de toedeling, inperking en ontneming van de bevoegdheden van medische beroepsbeoefenaren tot het verrichten van voorbehouden handelingen bij wet geregeld moet blijven worden.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel met inachtneming van het bovenstaande aan te passen.

b. *Aanwijzing van handelingen waarop hoofdstuk IV van de Wet BIG niet van toepassing is*

Het voorgestelde artikel 37a van de Wet BIG maakt het mogelijk dat bij AMvB categorieën van handelingen worden aangewezen waarop hoofdstuk IV van de wet niet van toepassing is. Hoofdstuk IV bevat de regels over voorbehouden handelingen: voor de patiënt risicovolle handelingen die alleen mogen worden verricht door diegene die daartoe op grond van de Wet BIG bevoegd is.[[13]](#footnote-13) Artikel 37a maakt het derhalve mogelijk om bij AMvB uitzonderingen te maken op het verbod voor anderen dan daartoe aangewezen beroepsbeoefenaren om voorbehouden handelingen te verrichten. Aldus kan een onderwerp dat behoort tot de hoofdlijnen van de Wet BIG bij AMvB worden vastgesteld. De toelichting maakt niet duidelijk waarin de noodzaak van deze delegatiebepaling is gelegen.

De toelichting geeft aan dat het slechts zou gaan om een ‘gedetailleerde uitwerking’ zijn.[[14]](#footnote-14) Blijkbaar wordt ervan uitgegaan dat het hier louter technische uitvoering betreft. Dat blijkt evenwel niet uit de tekst van de bepaling, en de toelichting maakt niet duidelijk op welke soort handelingen en situaties artikel 37a ziet.

Ook de voorwaarde voor toepassing van het artikel, dat de betreffende handeling “geen ernstig risico voor de individuele gezondheidszorg” oplevert, is niet nader toegelicht. Bovendien laat de voorgestelde formulering van artikel 37a, op grond waarvan categorieën handelingen van de voorschriften van hoofdstuk IV uitgezonderd worden als daardoor geen *ernstig* risico voor de individuele gezondheidszorg ontstaat, het toe dat zulks plaatsvindt terwijl er wel een (minder dan ernstig) risico voor de individuele gezondheidszorg ontstaat. Dat is naar het oordeel van de Afdeling niet aanvaardbaar.

De Afdeling adviseert de noodzaak van artikel 37a alsnog dragend te motiveren, de reikwijdte ervan te clausuleren en de voorwaarde dat geen sprake mag zijn van een ernstig risico voor de individuele gezondheidszorg aan te scherpen. Indien de noodzaak niet dragend gemotiveerd kan worden, adviseert de Afdeling van opneming van deze bepaling af te zien.

1. Uitbreiding van de tweede tuchtnorm

Het voorstel wijzigt artikel 47 van de Wet BIG, dat normen bevat voor de toepasselijkheid van het tuchtrecht. De bestaande norm wordt uitgebreid door aan artikel 47, toe te voegen dat degenen die in het BIG-register staan ingeschreven, voortaan ook onder het tuchtrecht vallen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk beroepsbeoefenaar betaamt.[[15]](#footnote-15) Met deze wijziging wordt aansluiting gezocht bij de formulering van de tuchtnorm in de Advocatenwet en de Wet op het notarisambt.[[16]](#footnote-16) Ziet de Afdeling het goed, dan kan het voorgestelde subonderdeel 1 van artikel 47, eerste lid onderdeel b gemist worden.[[17]](#footnote-17) Alle gedragingen die daaronder kunnen vallen worden immers ook bestreken door de ruimer geformuleerde norm in het voorgestelde subonderdeel 2, onderdeel b van artikel 47, eerste lid.[[18]](#footnote-18)

De Afdeling adviseert het voorgestelde subonderdeel 1 in artikel 47, eerste lid, onderdeel b, te schrappen.

1. Griffierecht

Het voorstel introduceert een griffierecht van € 50, te betalen door de indiener van een klaagschrift in de tuchtprocedure.[[19]](#footnote-19) Volgens de toelichting is het griffierecht laagdrempelig en bedoeld om te voorkomen dat bij de tuchtcolleges klachten worden ingediend die zich niet lenen voor het tuchtrecht en die elders thuishoren.[[20]](#footnote-20) Het griffierecht moet een drempel opwerpen voor het aanhangig maken van bagatelklachten, vermeldt de toelichting.[[21]](#footnote-21) In de uitwerking is aangesloten bij de Advocatenwet.

De toelichting op de voorgestelde heffing van griffierecht maakt echter niet aannemelijk dat het griffierecht het beoogde effect zal hebben. Ook gaat de toelichting niet in op de noodzaak van griffierecht voor het weren van bagatelklachten, naast de mogelijkheid die het voorstel creëert om klachten die kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond of kennelijk van onvoldoende gewicht zijn, door de voorzitter van het tuchtcollege eenvoudig – zonder zitting – af te laten doen.[[22]](#footnote-22) Met de mogelijkheid van de voorzittersbeslissing is volgens de toelichting beoogd ervoor te zorgen dat “zaken die tot op heden ten onrechte een relatief groot beslag leggen op de capaciteit van de tuchtcolleges nu op een efficiëntere wijze kunnen worden afgedaan.”[[23]](#footnote-23)

Bovendien mist de Afdeling een deugdelijke weerlegging van de kritiek die in de internetconsultatie en vanuit de wetenschap naar voren is gebracht, dat het heffen van griffierecht niet past bij het karakter en doel van het medisch tuchtrecht.[[24]](#footnote-24) Het tuchtrecht beoogt de kwaliteit van de beroepsbeoefening in de individuele gezondheidszorg op peil te houden en dient daarmee een algemeen belang.[[25]](#footnote-25) De klacht is dus functioneel ten behoeve van het systeem. De toelichting gaat niet in op de vraag hoe het heffen van griffierecht zich verhoudt tot het karakter en de functie die eigen zijn aan het tuchtrecht.

De Afdeling adviseert hier in de toelichting alsnog op in te gaan, nader te motiveren waarom invoering van griffierecht noodzakelijk is en indien dat niet mogelijk is daarvan af te zien.

5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.  
  
  
De waarnemend vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W13.16.0130/III

* Aan het begin van paragraaf 4.2.2 van de toelichting duidelijk maken dat de voorgestelde last tot onmiddellijke onthouding van beroepsactiviteiten *door de IGZ* kan worden opgelegd.
* In paragraaf 7.3 van de toelichting inzichtelijk maken wat de regeldrukgevolgen zullen zijn van het invullen van de delegatiegrondslag in het voorgestelde artikel 4a. Hierbij duidelijk maken dat paragraaf 7.3 gaat over de regeldrukgevolgen van het, op grond van dat artikel, *bij algemene maatregel van bestuur* bepalen in welke situaties een beroepsbeoefenaar het BIG-nummer moet voeren.

1. Kamerstukken II 2013/14, 29 282, nr. 182. [↑](#footnote-ref-1)
2. Memorie van toelichting, paragraaf 4.4.2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artikel 78b. [↑](#footnote-ref-3)
4. De KNMG wijst op de ingrijpende gevolgen van de last voor de beroepsbeoefenaar. Zie <https://www.internetconsultatie.nl/modernisering_tuchtrecht_wet_big/reacties> voor haar reactie op het consultatiewetsvoorstel. [↑](#footnote-ref-4)
5. Zie het voorgestelde artikel 9, eerste lid, onderdeel a (aantekening in het BIG-register) en artikel 11, eerste lid, onderdeel a en tweede lid (openbare kennisgeving in de Staatscourant). [↑](#footnote-ref-5)
6. De Afdeling ziet in dit kader een week als een passende termijn. Daarbij zoekt zij aansluiting bij het bevel, dat de IGZ kan opleggen aan zorgaanbieders op grond van artikel 27 van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen in de zorg (Wkkgz). Het bevel heeft een geldigheidsduur van zeven dagen, welke door de minister van VWS kan worden verlengd (artikel 27, vierde lid, Wkkgz). [↑](#footnote-ref-6)
7. Zie blz. 252-253 van het evaluatierapport. Daar wijst de evaluatiecommissie op de vanuit het oogpunt van rechtsbescherming ongewenste situatie dat de “geëigende, gespecialiseerde rechter de casus niet tijdig toetst.” Die constatering betreft de gang van zaken rond het bevel dat de IGZ op grond van de Wkkgz kan opleggen aan een zorgaanbieder, maar hetzelfde argument gaat op ten aanzien van de voorgestelde last tot onmiddellijke onthouding van beroepsactiviteiten. Zie hierover ook J.G. Sijmons en J.H. Hubben, ‘Revitalisering van het medisch tuchtrecht?’*, Nederlands Juristenblad*, blz. 2673 en de reactie van de Radboud Universiteit in de internetconsultatie: <https://www.internetconsultatie.nl/modernisering_tuchtrecht_wet_big/reacties>. [↑](#footnote-ref-7)
8. Memorie van toelichting, paragraaf 4.4.2, zevende alinea. [↑](#footnote-ref-8)
9. Memorie van toelichting, paragraaf 4.2.1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Aldus ook de Aanwijzingen voor de regelgeving, Ar 22. [↑](#footnote-ref-10)
11. Memorie van toelichting, paragraaf 5. [↑](#footnote-ref-11)
12. Zie ook de Aanwijzingen voor de regelgeving, Ar. 24, met een opsomming van elementen die zoveel mogelijk in de wet opgenomen dienen te worden. [↑](#footnote-ref-12)
13. Memorie van toelichting, paragraaf 2.2. [↑](#footnote-ref-13)
14. Artikelsgewijze toelichting op artikel 37a. [↑](#footnote-ref-14)
15. Artikel 47, eerste lid, onderdeel b. [↑](#footnote-ref-15)
16. Artikel 46 van de Advocatenwet en artikel 93 van de Wet op het notarisambt bevatten vrijwel gelijkluidende tuchtnormen als de voorgestelde norm in artikel 47, eerste lid, onderdeel b sub 2 van de Wet BIG. [↑](#footnote-ref-16)
17. Het voorgestelde artikel 47, eerste lid, onderdeel b, subonderdeel 1 is gelijkluidend aan het huidige artikel 47, eerste lid, onderdeel b. [↑](#footnote-ref-17)
18. Het huidige artikel 47, eerste lid, luidt:

    Degene die in een der in het tweede lid vermelde hoedanigheden in een register ingeschreven staat, is onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van:

    a. enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die hij in die hoedanigheid behoort te betrachten ten opzichte van:

    1°. degene, met betrekking tot wiens gezondheidstoestand hij bijstand verleent of zijn bijstand is ingeroepen;

    2°. degene die, in nood verkerende, bijstand met betrekking tot zijn gezondheidstoestand behoeft;

    3°. de naaste betrekkingen van de onder 1° en 2° bedoelde personen;

    b. enig ander dan onder a bedoeld handelen of nalaten in die hoedanigheid in strijd met het belang van een goede uitoefening van individuele gezondheidszorg. [↑](#footnote-ref-18)
19. Artikelen 65a tot en met 65e. [↑](#footnote-ref-19)
20. Memorie van toelichting, paragraaf 4.4.6.7. [↑](#footnote-ref-20)
21. Memorie van toelichting, paragraaf 5 en de artikelsgewijze toelichting op artikel 65a. [↑](#footnote-ref-21)
22. Artikel 67a. [↑](#footnote-ref-22)
23. Memorie van toelichting, paragraaf 4.4.5. [↑](#footnote-ref-23)
24. Memorie van toelichting, paragraaf 5, derde alinea. Zie ook C.J.C. Dute, ‘*Griffierecht hoort in het medisch tuchtrecht niet thuis’*, *Nederlands Juristenblad* 2016, blz. 1495-1497. Eerder nam ook de Minister van VWS dit standpunt in:.”Het vragen van griffierecht […] past volgens het kabinetsstandpunt niet bij het tuchtrecht” (Kamerstukken II 2008/09, 31 700 XVI, nr. 89, blz. 5) Een soortgelijke zin keert terug in de toelichting op artikel 65a, maar (de plaats van) deze zin berust vermoedelijk op een misslag. [↑](#footnote-ref-24)
25. Memorie van toelichting, paragraaf 2.3 en 3.4.6.4. [↑](#footnote-ref-25)