

Vergaderjaar 2001–2002

28 456

Wijziging van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg in verband met wijziging van aan buitenslands gediplomeerden te stellen eisen (buitenslands gediplomeerden)

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT ¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 8 februari 2002 en het nader rapport d.d. 25 juni 2002, aangeboden aan de Koningin door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 22 november 2001, no.01.005562, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting houdende wijziging van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg in verband met aan buitenslands gediplomeerden te stellen eisen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 22 november 2001, no. 01.005562, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 februari 2002, nr. W13.01.0607/III, bied ik U hierbij aan.

Het wetsvoorstel voorziet in een wijziging van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (de Wet BIG). Het betreft een aanpassing van Hoofdstuk VI van de Wet BIG inzake buitenslands gediplomeerden. Deze aanpassingen betreffen het volgende:

- 1. aanvragen van buitenlandse (tand)artsen om in Nederland hun vak uit te oefenen worden ingevolge het wetsvoorstel alleen behandeld als de aanvragers een geldige verblijfstitel hebben;*
- 2. criteria voor erkenning worden verruimd in die zin dat rekening wordt gehouden met opgedane beroepservaring;*
- 3. invoering van een kennis- en vaardighedentoets. De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

1. Aanvragen door personen zonder verblijfsvergunning
De wijziging van artikel 41, eerste lid, onder b, Wet BIG maakt het een beperktere groep personen mogelijk een verklaring te krijgen dat er tegen de inschrijving in het register voor wat betreft de vakbekwaamheid geen bedenkingen bestaan. De mogelijkheid om een dergelijke verklaring te verkrijgen bestaat ingevolge het voorstel voor onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie (EU) of van de Europese Economische Ruimte (EER) en voor vreemdelingen met een verblijfsvergunning. Bij EG- en EER-onderdanen rijst er een vraag met betrekking tot de positie van hun gezinsleden voor wat betreft het verkrijgen van een verklaring. Voorts rijzen er een paar vragen met

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

betrekking tot hen die rechten ontlenen aan de associatieakkoorden (onder b). Met betrekking tot vreemdelingen rijst de vraag hoe hun positie in de ontwerp-BIG zich verhoudt tot hetgeen voortvloeit uit de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: VW 2000) (onder c).

a. Niet alleen personen met de nationaliteit van één van de EU/EER-lidstaten kunnen rechtstreeks rechten ontlenen aan het Gemeenschapsrecht, maar ook hun gezinsleden, ook al hebben die de nationaliteit van een derde land. De Raad vraagt zich daarom af of de voorgestelde bepalingen daardoor te beperkt zijn opgezet, aangezien gezinsleden ingevolge het voorstel onder geen van de genoemde categorieën vallen, terwijl ze naar aard en strekking onder de eerste in het voorgestelde onderdeel b van artikel 41, eerste lid, genoemde categorie vallen (EG/EER-burgers). De Raad adviseert om de desbetreffende bepalingen met het vorenstaande in overeenstemming te brengen. Als richtsnoer zouden daarbij kunnen dienen de artikelen 1, onderdeel e, en 8, onderdeel e, VW 2000.

b. Voorts komen er verschillende situaties voor waarin een belanghebbende een recht van vestiging (als zelfstandige) kan ontlenen aan regelingen van internationaal recht. In het bijzonder moet daarbij worden gedacht aan de verschillende toepasselijke associatieakkoorden. De voorgestelde opzet dwingt ertoe dat in het kader van de VW 2000 zal moeten worden beoordeeld of van een dergelijk recht sprake is. Daarvoor zullen de criteria van de Wet BIG cruciaal zijn. Dit doet de vraag opkomen of de beoogde werklastvermindering in het kader van de Wet BIG niet teniet wordt gedaan doordat dezelfde beoordeling in de vorm van een ambtsbericht in het kader van de VW 2000 zal moeten plaatsvinden.

In de hiervoor genoemde situatie van de toepasselijkheid van een associatieakkoord is voorts van belang dat het vereiste van een verblijfsvergunning op zich wel is toegestaan, maar dat dit de uitoefening van de associatieakkoorden niet onmogelijk of uiterst moeilijk mag maken (zie hierover HvJ EG 27 september 2001, Zaak C-257/99, Barkoci en Malik, Jur. 2001, bladzijde I-0000). Mede met het oog op de hiervoor genoemde praktische problemen verdient het naar de mening van de Raad aanbeveling om in de toelichting duidelijk te maken op welke wijze is verzekerd dat aan deze voorwaarde is voldaan.

c. Ingevolge artikel 41, eerste lid, worden aanvragen pas in behandeling genomen indien de aanvrager over een verblijfsvergunning beschikt. De voorgestelde benadering leidt ertoe dat in veel gevallen in het kader van de VW 2000 zal moeten worden beoordeeld of een recht bestaat op een verblijfstitel. Twee gronden komen daarvoor in het bijzonder in aanmerking, de vraag of met de aanwezigheid van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend, en de vraag of internationale verplichtingen daartoe nopen (artikel 13 VW 2000).

Wat betreft de aanwezigheid van een wezenlijk Nederlands belang bestaat er ten aanzien van zelfstandigen geen met de Wet arbeid vreemdelingen vergelijkbaar aanknopingspunt. Daardoor zal de Immigratie- en Naturalisatiedienst afhankelijk zijn van ambtsberichten volgens de procedures zoals beschreven in de Vreemdelingencirculaire 2000. Paragraaf 8.3 van die circulaire stelt echter dat voor het uitoefenen van een bepaald beroep specifieke eisen kunnen gelden. Als voorbeeld wordt daar gegeven dat een buitenlandse arts de bevoegdheid zal moeten bezitten om in Nederland zijn vak uit te oefenen. Door deze benadering dreigt een kastje-muur situatie te ontstaan: registratie vindt alleen plaats wanneer de belanghebbende een verblijfsvergunning heeft, en een verblijfsvergunning wordt alleen gegeven wanneer de belanghebbende bevoegd is om in Nederland zijn vak uit te oefenen.

De Raad is zich ervan bewust dat problemen omtrent een verblijfsstatus in beginsel in het kader van de VW 2000 dienen te worden opgelost. Dat neemt echter niet weg dat het wetsvoorstel zelf een band met die wet legt en het genoemde praktische probleem zich kan voordoen. De Raad adviseert deze procedures beter op elkaar af te stemmen en om in de toelichting de relatie tussen de VW 2000 en de aan de orde zijnde bepalingen van de Wet BIG uiteen te zetten.

1. Aanvragen door personen zonder verblijfsvergunning

De Raad van State constateert onder c dat de voorgestelde wijziging van artikel 41 leidt tot een procedure bij de afgifte van de verklaring van vakbekwaamheid, die geen rekening houdt met de procedure bij de afgifte van een verblijfsvergunning. Om de door de Raad van State geconstateerde problemen te voorkomen zouden de beide procedures op elkaar afgestemd moeten worden en zouden er procedures voor de onderlinge afstemming van de afhandeling van aanvragen tot verblijfsvergunning en om een verklaring van vakbekwaamheid ontwikkeld moeten worden. Dit betekent echter in alle gevallen extra werk bij de beoordeling of een verklaring van vakbekwaamheid kan worden afgegeven. Het beoogde doel van de wijziging van artikel 41, eerste lid, onder b, en artikel 45, eerste lid, onder b, - namelijk het uitvoeringsapparaat onnodig werk te besparen en het voorkomen van het wekken van ongerechtvaardigde verwachtingen bij buitenslands gediplomeerden met betrekking tot het verkrijgen van een verblijfsvergunning - wordt met deze extra beoordeling niet bereikt. Daarom heb ik besloten de voorgenomen wijziging van de artikelen 41 en 45, op grond waarvan de kring van personen die een verklaring van vakbekwaamheid kunnen krijgen wordt beperkt, te laten vervallen. Betrokkenen zullen erop worden gewezen dat de afgifte van de verklaring van vakbekwaamheid geen gevolgen heeft voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning. Door deze wijziging van het voorstel vervallen de opmerkingen van de Raad van State onder a en b.

2. Criteria voor erkenning

De criteria voor erkenning worden in het onderhavige wetsvoorstel verruimd in die zin dat rekening wordt gehouden met opgedane beroepservaring. De Raad merkt hierover het volgende op.

Ten eerste geschiedt deze verruiming in de wet onder verwijzing naar niet nader in de toelichting gespecificeerde jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJEG). Het gaat in het bijzonder om zaak C-238/98, Hocsman, Jur. 2000, bladzijde I-6623).

- *Het dictum in vorengenoemd arrest luidde: «Artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) moet aldus worden uitgelegd, dat, wanneer in een situatie die niet onder een richtlijn inzake de onderlinge erkenning van diploma's valt, een gemeenschapsonderdaan verzoekt om toelating tot een beroep dat naar nationaal recht slechts toegankelijk is voor degene die over een diploma, een beroepskwalificatie of praktijkervaring beschikt, de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat rekening moeten houden met alle diploma's, certificaten en andere titels alsmede met de relevante ervaring van de betrokkene, door de uit die titels en ervaring blijkende bekwaamheden te vergelijken met de door de nationale wettelijke regeling verlangde kennis en bekwaamheden.»*
- *Ten tweede rijst er naar de mening van de Raad een probleem met betrekking tot de interpretatie van het wetsvoorstel in het licht van deze jurisprudentie. Het arrest gaat ervan uit dat in algemene zin rekening moet worden gehouden met in een andere lidstaat opgedane beroepservaring. Het voorstel noemt een «getuigschrift () gelet op in een andere lidstaat van de Europese Unie opgedane beroepservaring en gevolgde opleiding» (artikelen 41 en 45, eerste lid, onder b). De toelichting legt uit dat het hier gaat om «naast het getuigschrift opgedane beroepservaring». Naar de mening van de Raad kan deze tekst - in tegenstelling tot de toelichting - op twee manieren gelezen worden. De tekst kan geïnterpreteerd worden als bedoeld in de toelichting en Europese jurisprudentie, namelijk dat het gaat om beroepservaring die in algemene zin naast het getuigschrift is opgedaan. In een andere zin kan de tekst, mede gezien de term «gelet op» geïnterpreteerd worden als zou het gaan om beroepservaring die aldaar tot een getuigschrift of diploma heeft geleid. De Raad vindt een dergelijke interpretatie onwenselijk, aangezien deze beperkter is dan de Europese jurisprudentie. De Raad adviseert om de in de toelichting gekozen uitleg in de wet zelf neer te leggen.*

2. Criteria voor erkenning

De passage in de wet waar de Raad van State op doelt, is een implementatie van richtlijn 2001/19/EG. Deze passage is in artikel 41, eerste lid, onder b, en in

artikel 45, eerste lid, onder b, in de door de Raad van State voorgestelde zin aangepast. Overigens is in de Memorie van Toelichting niet bedoeld te verwijzen naar het door de Raad van State genoemde arrest van het Europese Hof van Justitie in de zaak Hocsman, Jur. 2000, bladzijde I-6623, maar naar de jurisprudentie die Richtlijn 2001/19/EG in de overwegingen vermeldt, te weten zaak C154/93, Tawil Albertine, Jur. 1994, blz. I-451 en zaak C-319/92 Haim, Jur.1994, blz. I-425. Om onduidelijkheid te voorkomen zijn deze uitspraken alsnog met zoveel woorden in de Memorie van Toelichting vermeld.

3. De kennis- en vaardighedentoets

Het wetsvoorstel voorziet in de invoering van een kennis- en vaardigheden-toets. Deze wordt al een tijdje gehanteerd maar wordt nu opnieuw voorzien van een wettelijke status. De Raad krijgt de indruk dat deze toets in alle situaties van twijfel een rol kan spelen. Ten aanzien van personen die geen rechten kunnen ontleen aan het EG-recht of een toepasselijk associatie-akkoord, is het hanteren van een dergelijke test logisch en begrijpelijk. Ten aanzien van personen die gebruikmaken van het recht van vrije vestiging of het vrije verkeer van werknemers, kan deze toets, buiten de situaties waarin het gaat om niet vergelijkbare diploma's, leiden tot ongerechtvaardigde belemmeringen van het vrije verkeer. De Raad adviseert in de toelichting buiten twijfel te stellen dat de toepassing van de bepalingen inzake de kennis- en vaardighedentoets daarmee niet in strijd is.

3. Kennis- en vaardighedentoets

In de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat de kennis- en vaardigheden toets niet zal leiden tot ongerechtvaardigde belemmeringen van het vrije verkeer. Immers de kennis- en vaardighedentoets wordt uitsluitend gehanteerd voor aanvragers van een verklaring van vakbekwaamheid met een diploma behaald buiten de EER, en niet voor diegenen die rechten kunnen ontleen aan het EG-recht (Richtlijnen m.b.t. erkenning diploma's).

4. De toelichting op de wijziging van artikel 45 is nog in die zin aangepast dat er uit blijkt dat de toevoeging op grond waarvan bij de afgifte van de verklaring bedoeld in het eerste lid, onder b, moet worden gekeken naar naast het getuigschrift verworven beroepservaring en genoten opleiding, is ingegeven door de wens om de beide procedures van artikel 41 en 45 gelijk te laten lopen. Deze formulering doet bovendien recht aan punt 1. van de algemene overwegingen van Richtlijn 2001/19 waarin voor het algemeen stelsel van erkenning van hoger onderwijsdiploma's wordt aangegeven dat bij de behandeling van verzoeken om erkenning rekening dient te worden gehouden met de beroepservaring die na het verwerven van het diploma is opgedaan.

5. Omdat de eis dat men moet beschikken over een geldige verblijfstitel is komen te vervallen, kan artikel II waarin een overgangsbepaling stond, ook vervallen.

6. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in de implementatietabel aan te geven in welke regelgeving de relevante artikelen van richtlijn 2001/19/EG worden geïmplementeerd.

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 Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
E. Borst-Eilers