



# Rapport

**Datum: 26 juli 2001**

**Rapportnummer: 2001/226**

## Klacht

Verzoekster klaagt over de handelwijze van Gak Nederland BV, kantoor Amstelveen met betrekking tot het onderzoek naar het bestaan van haar (on)geschiktheid tot werken ingevolge artikel 38, eerste lid, aanhef en sub g Organisatiewet sociale verzekeringen 1997.

Met name klaagt verzoekster erover dat:

1. de verzekeringsarts die het onderzoek op 4 augustus 1999 heeft verricht, tot het oordeel is gekomen dat verzoekster geschikt is om haar arbeid te verrichten zonder informatie op te vragen bij haar huisarts;
2. het Gak in zijn brief van 9 augustus 1999, waarin verzoekster in kennis werd gesteld van het oordeel dat zij geschikt werd geacht haar arbeid te verrichten, onvoldoende informatie heeft verstrekt over de mogelijkheden die verzoekster had om dit oordeel aan te vechten;
3. het Gak bij brief van 31 maart 2000 heeft geweigerd de bij brief van 17 maart 2000 ingediende klacht in behandeling te nemen.

## BEOORDELING

### I. Inleiding

1. Verzoekster was na een ziekmelding per 27 juli 1999 door de arbodienst van haar werkgever met ingang van 4 augustus 1999 arbeidsgeschikt bevonden. Omdat zij van mening was dat zij per 4 augustus 1999 nog niet in staat was haar eigen werk te hervatten, verzocht zij het Gak om een second opinion. De uitkomst van dit onderzoek was dat ook het Gak haar geschikt achtte voor haar eigen werk. Verzoekster was het niet met die uitkomst eens en diende bij brief van 13 augustus 1999 bij het Gak een bezwaarschrift in. Dit bezwaarschrift werd door het Gak bij brief van 24 september 1999 niet-ontvankelijk verklaard omdat de second opinion geen besluit is ingevolge de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

2. Vervolgens diende verzoeksters gemachtigde bij brief van 17 maart 2000 een klacht in bij het Gak. Volgens verzoekster had de verzekeringsarts voor zijn beoordeling ten onrechte geen informatie bij haar huisarts opgevraagd en had het Gak haar moeten wijzen op de mogelijkheden die haar ten dienste stonden om de medische beoordeling aan te vechten.

Het Gak nam de klacht niet in behandeling omdat, aldus het Gak, de klacht geen betrekking had op een gedraging als bedoeld in artikel 9:1 van de Awb (zie Achtergrond, onder 3.). Voorts gaf het Gak aan dat, mocht dat wel het geval zijn, het in behandeling nemen van de klacht er dan op zou neerkomen dat de bezwaarprocedure nog eens

inhoudelijk zou worden overgedaan. Het Gak wees in dit verband op het bepaalde in artikel 9:8, onder d. van de Awb (zie Achtergrond, onder 3.) en merkte op dat verzoekster beroep had kunnen instellen tegen de beslissing op haar bezwaarschrift.

3. Omdat verzoekster het niet eens was met deze beslissing op haar klacht, diende haar gemachtigde een klacht in bij de Nationale ombudsman. Deze klacht betreft de volgende drie aspecten:

dat de verzekeringsarts bij het onderzoek in het kader van de second opinion ten onrechte geen informatie bij de huisarts van verzoekster heeft opgevraagd;

dat het Gak bij het informeren van verzoekster over de uitkomst van de second opinion nagelaten heeft haar te informeren over de mogelijkheden die zij had om de uitkomst van het onderzoek aan te vechten en

dat het Gak ten onrechte geweigerd heeft de klachtbrief in behandeling te nemen.

II. Ten aanzien van het geven van een oordeel door de verzekeringsarts zonder informatie op te vragen bij de huisarts

Dit klachtonderdeel gaat ervan uit dat de verzekeringsarts tot het oordeel zou zijn gekomen dat verzoekster geschikt was om haar arbeid te verrichten, zonder informatie opgevraagd te hebben bij de huisarts van verzoekster. Uit de informatie die door het Gak verstrekt is, blijkt evenwel dat de verzekeringsarts de machtiging die verzoekster daartoe had ingevuld en ondertekend, wel degelijk gebruikt heeft om inlichtingen op te vragen bij de huisarts van verzoekster.

De onderzochte gedraging is op dit punt behoorlijk.

III. Ten aanzien van het niet verstrekken van informatie over de wijze waarop de uitkomst van het second opinion onderzoek kon worden aangevochten.

1. Het Gak stelt zich op het standpunt dat de verzekeringsarts zich bij het verrichten van een second opinion onderzoek (tegenwoordig wordt de term "deskundigenoordeel" gehanteerd) als bedoeld in artikel 38, eerste lid, sub g van de Organisatiewet sociale verzekeringen (zie Achtergrond, onder 1.) dient te beperken tot een medisch oordeel. Dit om een onafhankelijke positie ten opzichte van werknemer, werkgever en arbodienst te kunnen handhaven. Het Gak is van mening dat de verzekeringsarts zich om die reden dient te onthouden van het geven van adviezen op juridisch gebied.

2. De Nationale ombudsman deelt die mening niet. Het second opinion onderzoek zal de ene keer op verzoek van de werkgever en de andere keer op verzoek van de werknemer plaatsvinden. Alle partijen zijn erbij gebaat dat zij over de uitkomst van het onderzoek zo zorgvuldig en volledig mogelijk worden geïnformeerd, waarbij de medische aspecten van

de beoordeling uiteraard niet aan de werkgever worden meegedeeld (in diens plaats treedt in dit verband de bedrijfsarts van de arbodienst). De onafhankelijke en onpartijdige opstelling van (de verzekeringsarts van) het Gak staat niet in de weg dat partijen (werknemer én werkgever) geïnformeerd worden over de wijze waarop zij de uitkomst van het second opinion onderzoek kunnen aanvechten. Het gaat hier om de procedure bij de kantonrechter waarbij de werknemer doorbetaling van het loon van de werkgever vordert (zie Achtergrond, onder 2.). Bij het indienen van de loonvorderingseis dient de werknemer aan de kantonrechter op grond van het gestelde in artikel 629a, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek een second opinion onderzoek te overleggen (zie Achtergrond, onder 2.). Daarnaast kan de werknemer - indien hij het niet eens is met de uitkomst van het second opinion onderzoek - een verklaring van een andere deskundige overleggen. Het is vervolgens aan de kantonrechter om te beoordelen of de werknemer arbeidsongeschikt is en uit dien hoofde aanspraak kan maken op doorbetaling van zijn loon.

3. Het belang van de werknemer als zwakste partij (in vergelijking tot werkgever en arbodienst) is in dit verband het grootst bij een juiste en volledige informatieverstrekking. Niet kan er van hem verlangd worden dat hij in zijn contacten met verzekeringsartsen onderscheid kan maken tussen een reguliere medische beoordeling en een medische beoordeling in het kader van een second opinion onderzoek. Ook in dat laatste geval dient hij goed geïnformeerd te worden over de stappen die hij moet nemen als hij de uitkomst van het second opinion onderzoek wil aanvechten. Het informeren van partijen over het second opinion onderzoek in het algemeen en over de wijze waarop de uitkomst van het onderzoek kan worden aangevochten kan vóór het eigenlijke onderzoek plaatshebben, bijvoorbeeld tegelijk met de uitnodigingsbrief voor het spreekuur van de "deskundige", of er na, als partijen op de hoogte gebracht worden van de uitkomst van het onderzoek. Gedacht kan daarbij worden aan het bijvoegen van bijvoorbeeld een brochure of inlegvel.

4. Doordat verzoekster niet geïnformeerd was over de rechtsmiddelen welke zij kon hanteren om het oordeel van de verzekeringsarts in het second opinion onderzoek aan te vechten, diende zij op 13 augustus 1999 een bezwaarschrift in dat door het Gak met de beslissing op bezwaar van 24 september 1999 niet-ontvankelijk werd verklaard. Het had daarbij in de rede gelegen dat het Gak verzoekster geïnformeerd had over de juiste weg welke zij zou moeten bewandelen om het second opinion onderzoek aan te vechten. Op deze wijze had het Gak zijn tekortschieten in de informatieverstrekking bij het second opinion onderzoek enigszins kunnen herstellen.

De Nationale ombudsman ziet in het voorafgaande aanleiding om aan dit rapport een aanbeveling te verbinden.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

IV. Ten aanzien van de weigering van het Gak om de klacht van verzoekster in behandeling te nemen.

1. Het Gak is er bij de weigering (bij brief van 31 maart 2000) om de bij brief van 17 maart 2000 ingediende klacht van verzoekster in behandeling te nemen ten onrechte van uitgegaan dat er geen sprake was van een gedraging als bedoeld in artikel 9:1 van de Awb (zie Achtergrond, onder 3.). Verzoeksters klacht had immers betrekking op het niet opvragen van informatie bij haar huisarts en op het niet hebben verkregen van informatie over de wijze waarop zij de uitkomst van het second opinion onderzoek had kunnen aanvechten. Het gaat hier om gedragingen van de verzekeringsarts, die moeten worden aangemerkt als gedragingen als bedoeld in artikel 9:1 van de Awb.

2. Het Gak gaf voorts aan dat zou er wel sprake zijn van een gedraging als bedoeld in artikel 9:1 van de Awb, het Gak dan op grond van artikel 9:8, onder d. van de Awb (zie Achtergrond, onder 3.) niet verplicht zou zijn om de klacht in behandeling te nemen. Het Gak wees er in dit verband op dat verzoekster beroep had kunnen instellen tegen de niet-ontvankelijk verklaring van haar bezwaarschrift.

Het Gak kan niet worden gevolgd in dit standpunt. Verzoeksters klacht had immers niet betrekking op de niet-ontvankelijkverklaring van haar bezwaarschrift, maar op de hiervoor onder 1. bedoelde handelwijze van de verzekeringsarts.

3. Aan het vorenstaande doet niet af dat het Gak verzoekster in het kader van de bezwaarprocedure in de gelegenheid heeft gesteld om haar bezwaren tegen de handelwijze van de verzekeringsarts nader te motiveren. De bezwaarschriftprocedure was daartoe immers niet de geëigende procedure.

De onderzochte gedraging op dit punt is evenmin behoorlijk.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van Gak Nederland BV, kantoor Amstelveen, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Landelijk instituut sociale verzekeringen te Amsterdam, is gegrond wat betreft de informatieverstrekking aan verzoekster door het Gak over de wijze waarop zij de uitkomst van het second opinion onderzoek kon aanvechten en wat betreft het niet in behandeling nemen van de door haar ingediende klacht. Op het punt van het opvragen van informatie bij verzoeksters huisarts door de verzekeringsarts is de klacht niet gegrond.

## **AANBEVELING**

Het Landelijk instituut sociale verzekeringen wordt in overweging gegeven om te bevorderen dat Gak Nederland BV ingeval van een onderzoek als bedoeld in artikel 38,

eerste lid, onder g van de Organisatiewet sociale verzekeringen de betrokken partijen middels het verstrekken van bijvoorbeeld een brochure informeert over het second opinion onderzoek in het algemeen en over de wijze waarop de uitkomst van het onderzoek kan worden aangevochten.

## Onderzoek

Op 13 april 2000 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift, gedateerd 12 april 2000, van mevrouw Y. te Amsterdam, ingediend door de heer mr. M. de Miranda, advocaat te Amsterdam, met een klacht over een gedraging van Gak Nederland BV, kantoor Amstelveen.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Landelijk instituut sociale verzekeringen, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd Gak Nederland BV verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Vervolgens werd verzoekster in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

Tevens werd Gak Nederland BV een aantal specifieke vragen gesteld.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen. Verzoekster deelde mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen. Gak Nederland BV gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

## Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

### A. feiten

1. Verzoekster meldde zich op 27 juli 1999 ziek. De arbodienst van verzoeksters werkgever verklaarde haar met ingang van 4 augustus 1999 arbeidsgeschikt. Verzoekster verzocht vervolgens Gak Nederland BV, kantoor Amstelveen (verder: het Gak), om een onderzoek in te stellen in de zin van artikel 38, eerste lid, onder g van de Organisatiewet sociale verzekeringen (OSV; zie Achtergrond, onder 1.). Op 4 augustus 1999 vond dit onderzoek plaats. Het Gak berichtte verzoekster hierop bij brief van 9 augustus 1999:

"...U hebt op 27 juli 1999 uw werkgever gemeld dat u ongeschikt bent tot het verrichten van uw arbeid wegens ziekte of gebreken.

U hebt, in verband met een bestaand geschil met uw werkgever over de ongeschiktheid tot werken, Gak Nederland bv verzocht om een onderzoek in te stellen en hierover een oordeel te geven, als bedoeld in artikel 38 lid 1g OSV.

Dit onderzoek heeft plaatsgevonden op 4 augustus 1999.

Op grond van de resultaten van dit onderzoek, is Gak Nederland bv van oordeel dat u geschikt bent tot het verrichten van uw arbeid.

Uw werkgever is van dit oordeel op de hoogte gebracht..."

2. Verzoeksters gemachtigde stuurde het Gak op 17 maart 2000 de volgende brief:

"...KLACHT OP GROND VAN HOOFDSTUK 9 ALG. WET BESTUURSRECHT

Hierbij dient (verzoekster; N.o.) (verder: cliënte), (...) een klacht in over een gedraging van een medewerker van GAK Nederland BV.

De gedraging betreft het volgende:

1. Op 27 juli 1999 is cliënte ziek geworden en was niet in staat om haar werk bij (haar werkgever; N.o.) te verrichten.
2. De arbo-dienst verklaarde cliënte arbeidsgeschikt met ingang van 4 augustus 1999. Cliënte kon zich met dat oordeel niet verenigen, en verzocht uw instelling om een zogenaamde second opinion. Het onderzoek werd verricht op 4 augustus 1999, en het oordeel van de claimbehandelaar was, dat cliënte geschikt werd geacht voor het verrichten van haar arbeid. (...)
3. Tegen deze beoordeling heeft cliënte op 13 augustus 1999 een bezwaarschrift ingediend, dat bij beschikking van 24 september 1999 niet-ontvankelijk is verklaard. Aangezien dit bezwaarschrift naar uw oordeel niet-ontvankelijk is, staat niets cliënte in de weg om thans een klacht in te dienen.
4. De klacht, die cliënte naar aanleiding van deze gang van zaken hierbij indient, betreft de volgende punten:
  - ten onrechte is geoordeeld, dat cliënte in staat was haar werkzaamheden te hervatten. Ik voeg hierbij verklaringen van de huisarts, die wijzen op het tegendeel van de beoordeling. Ten onrechte is geen contact met de huisarts opgenomen, terwijl verder onvoldoende aandacht is besteed aan cliënte's opmerkingen over de slechte arbeidsverhoudingen op het werk;
  - bij de beoordeling is niet gewezen op de mogelijkheden, die cliënte ten dienste stonden, wanneer zij het met het oordeel niet eens was: het indienen van een klacht (en dus geen

bezwaarschrift), de mogelijkheid om een procedure bij de kantonrechter te starten, hervatten van werk met de mogelijkheid om zich opnieuw ziek te melden; ook is cliënte niet gewezen op de diverse mogelijkheden om juridisch advies in te winnen. Als gevolg van dit ontbreken van begeleiding heeft cliënte een verkeerd rechtsmiddel aangewend, terwijl zij waarschijnlijk ook jegens haar werkgever niet het meest optimale standpunt heeft ingenomen..."

3. Het Gak reageerde bij brief van 31 maart 2000 als volgt op de brief van verzoeksters gemachtigde:

"...Wij ontvingen uw brief van 17 maart 2000 waarin u een klacht indient welke is gebaseerd op hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

U geeft nu aan dat, nu de bezwaarprocedure is afgelopen, uw cliënte "niets in de weg staat om thans een klacht in te dienen".

Ik moet evenwel wijzen op het bepaalde in de artikelen 9:1 en 9:8 lid 1 onder d van de Awb.

In artikel 9:1 van de Awb wordt bepaald dat de klacht een gedraging van een bestuursorgaan, of van een bij dat bestuursorgaan werkzame persoon, moet betreffen. Uit uw brief blijkt echter niet dat u zich over een gedraging als bedoeld in dat artikel wenst te beklagen. Om deze reden kan uw klacht niet in behandeling worden genomen.

Mocht uw klacht wel slaan op een gedraging als bedoeld in artikel 9:1 van de Awb, hetgeen blijft ontkend, dan bepaalt artikel 9:8 lid 1 onder d van de Awb dat wij niet verplicht zijn een klacht in behandeling te nemen waartegen beroep kon worden ingesteld. Die situatie zou zich hier dan voordoen. In uw brief geeft u aan dat uw cliënte een bezwaarschrift heeft ingediend. Dit bezwaarschrift is bij beslissing op bezwaar van 24 september 1999 niet-ontvankelijk verklaard. In die beslissing is aangegeven dat, indien uw cliënte het niet eens was met hetgeen in het besluit is neergelegd, beroep kon worden ingesteld op de wijze, en binnen de termijn als in dat besluit vermeld. Ons is geen beroep tegen dat besluit bekend.

Wij hebben in hetgeen u in uw brief van 17 maart 2000 naar voren brengt geen aanleiding gevonden om uw klacht in behandeling te nemen, omdat dat zou neerkomen op het opnieuw en alsnog inhoudelijk behandelen van het bezwaar, met de daaraan verbonden mogelijkheid tot het alsnog instellen van beroep. Wij menen evenwel dat een dergelijke gang van zaken in strijd is met de goede procesorde.

Het is om deze redenen dat wij hebben besloten uw klacht niet in behandeling te nemen..."

B. Standpunt verzoekster



Voor het standpunt van verzoekster wordt verwezen naar de klachtsamenvatting onder Klacht. Ter motivering van verzoeksters klacht voerde haar gemachtigde het volgende aan:

"...6. Met betrekking tot het niet in behandeling nemen van de klacht van 17 maart 2000 het volgende:

1. In punt 4. van mijn brief van 17 maart 2000 wordt nauwkeurig omschreven, over welke gedragingen van (medewerkers van) GAK Nederland cliënte zich wil beklagen. Voor zover deze omschrijving voor de behandelaar van de klacht niet duidelijk genoeg was, had het op zijn of haar weg gelegen, een verduidelijking te vragen.

2. Overigens stelt art. 9:1 Awb niet de eis, dat de "gedraging" nauwkeurig moet worden aangewezen, maar spreekt dit artikel over "de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen"; pas in art. 9:4, lid 2 sub c wordt gesteld, dat de klacht "een omschrijving van de gedraging waartegen de klacht is gericht" dient te bevatten.

3. Ten onrechte beroept GAK Nederland zich op art. 9:8, lid 1 aanhef en sub d. De klacht van 17 maart 2000 richtte zich niet tegen de beslissing van het GAK van 24 september 1999, waarin het bezwaar van 13 augustus 1999 ongegrond werd verklaard. Tegen dat besluit kon cliënte inderdaad beroep instellen, en dat heeft zij ook gedaan, maar die procedure is hier verder niet relevant. Tegen de inhoud van de mededeling van 9 augustus 1999 kon geen bezwaar worden gemaakt, en uit de niet-ontvankelijk verklaring van het bezwaar blijkt, dat ook GAK Nederland zich op dat standpunt stelt.

4. Overigens wijs ik er nog op, dat de uitzonderingsbepaling 9:8 Awb slechts situaties aangeeft, waarin het bestuursorgaan niet verplicht is een klacht te behandelen; het bestuursorgaan (...) kan dus heel goed de klacht ook in een dergelijk geval toch in behandeling nemen..."

### C. Standpunt GaK nEdeRIAND BV

Het Gak reageerde bij brief van 6 september 2000 als volgt op de klacht van verzoekster:

"...Het medisch onderzoek binnen de Second Opinion onderscheidt zich in wezen niet van andere onderzoeken door de verzekeringsarts. In het kader van een zorgvuldig onderzoek zal de verzekeringsarts zich nadrukkelijk de vraag moeten stellen of het inwinnen van informatie bij derden noodzakelijk is. Dat is niet alleen voorschrift binnen onze organisatie, dat is ook onderdeel van de medische verantwoordelijkheid van de verzekeringsarts. Of contact met derden nodig is hangt van het individuele geval af. (...)

Uit het rapport van het onderzoek blijkt niet dat (verzoekster; N.o.) nadrukkelijk heeft verzocht om haar huisarts te raadplegen. Wel heeft de verzekeringsarts (verzoekster; N.o.) om toestemming gevraagd om informatie bij de curatieve sector op te vragen.

(Verzoekster; N.o.) heeft die toestemming verleend.

Hierop heeft de verzekeringsarts op 5 augustus 1999 de huisarts geraadpleegd. De verzekeringsarts heeft de bevindingen van de huisarts bij zijn beoordelingen meegenomen.

(...) De Second Opinion heeft een bijzondere plaats in de werkzaamheden van een uitvoeringsinstelling (uvi). De beoordeling van het bestaan van ongeschiktheid tot werken wegens ziekte, en de situatie op het werk is in de ziekteperiode ook in het onderhavige geval immers allereerst opgedragen aan de Arbo-dienst. De uvi heeft daarin normaal gesproken geen taak.

Het is om deze reden dat wij ons bij de Second Opinion beperken tot het geven van een medisch oordeel, en niet treden in de relatie tussen de werkgever, de werknemer en de Arbo-dienst. Door het geven van een Second Opinion worden wij in die relaties geen partij. Dat zou anders worden wanneer wij één van de partijen van advies zouden gaan dienen op enig sociaal-maatschappelijk of juridisch gebied. Dat doende zouden wij onze taak als geheel onafhankelijk beoordelaar verliezen. Wij dienen ons daar dan ook van te onthouden teneinde de rol van de uvi zo zuiver mogelijk te houden. Wij doen de beoordeling en geven onze mening, die in de relatie werkgever/werknemer en Arbo-dienst de status heeft van niet-bindend advies.

Het is dan ook geheel terecht dat de verzekeringsarts zich van het maken van opmerkingen met betrekking tot de relatie tussen (verzoekster; N.o.) en haar werkgever, alsmede van het geven van adviezen op juridisch gebied, heeft onthouden.

Wij zijn dan ook van mening dat wij onze taak (...) geheel correct hebben vervuld.

(...)

In onze brief van 17 (bedoeld wordt 31; N.o.) maart 2000 hebben wij ons primair op het standpunt gesteld dat het niet ging om een gedraging van een persoon. Subsidiair hebben wij die mogelijkheid echter wel behandeld.

(...)

De gang van zaken in bezwaar was een wat ongewone. Het resultaat van de Second Opinion werd neergelegd in onze brief van 9 augustus 1999. Hierop reageerde (verzoekster; N.o.) met een schrijven gedateerd 13 augustus 1999, dat zij als een bezwaarschrift aanduidde. Op zich had dit voldoende moeten zijn om het bezwaar terstond niet-ontvankelijk te verklaren. Dit is echter niet gebeurd. Wij hebben daarentegen (verzoekster; N.o.) een brief gedateerd 17 augustus 1999 gezonden, waarin zij werd verzocht om haar bezwaren uiteen te zetten (...).

In de brief van 17 augustus 1999 werd aangegeven dat (verzoekster; N.o.) de gronden binnen vier weken na dagtekening van die brief diende aan te vullen.

Wij hebben echter niets meer van (verzoekster; N.o.) vernomen. Hierop moesten wij het bezwaar niet-ontvankelijk verklaren. In de beslissing op bezwaar van 24 september 1999 werd niet alleen aangegeven dat een Second Opinion niet een besluit is in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht, maar ook werd aangegeven dat zij, hoewel daartoe uitgenodigd, de gronden niet had ingediend.

Wij hebben ons destijds de vraag gesteld of onze ruime opstelling in de bezwaarprocedure er toe kon leiden dat het bezwaar (toch) ontvangen had kunnen worden. Het oordeel was toen dat, wanneer er een aanvulling op de gronden zou komen, (gelijk dat bij de rechtbank gebeurde, zie hieronder) wij de bezwaren zouden moeten behandelen. Dat was immers de conclusie die (verzoekster; N.o.) uit onze brief van 17 augustus 1999 mocht trekken. (...)

De situatie in de bezwaarzaak was dan ook dat de mogelijkheid tot het maken van bezwaar werd opengesteld terwijl daarvoor waarschijnlijk geen ruimte was. Toen dat eenmaal was gebeurd, was er geen weg terug en hebben wij de procedure volledig gevolgd.

Anders dan wij in de brief van 31 maart 2000 aan (verzoeksters gemachtigde; N.o.) aangaven, is tegen die beslissing (van 24 september 1999, N.o.) overigens wel beroep ingesteld. De gronden van het beroep als vermeld in het beroepschrift van 28 september 1999 bestonden er enerzijds uit dat zij het met de uitslag van de beoordeling niet eens was. Daarnaast gaf zij een aantal feitelijk onjuiste gronden aan. Zo gaf zij aan dat de communicatie door een taalprobleem onmogelijk was (de verzekeringsarts rapporteerde dat er bij het onderzoek een vriend aanwezig was die adequaat vertaalde en aanvulde). Voorts betoogde zij dat informatie uit de behandelende sector ingewonnen had moeten worden. Zoals eerder werd aangegeven is dat wel degelijk gebeurd.

De sector bestuursrecht van de arrondissementsrechtbank te Alkmaar heeft op 30 december 1999 het beroep niet-ontvankelijk verklaard.

Toen (verzoeksters gemachtigde; N.o.) zich vervolgens met een klacht tot ons wendde, bestond die klacht uit een herhaling van de gronden die (verzoekster; N.o.) zelf ook al bij de rechtbank had ingebracht en die zij bij de bezwaarprocedure had kunnen inbrengen. Wij waren van mening, dat gelet op het feit dat wij de bezwaarprocedure zeer ruim hadden neergezet, (verzoekster; N.o.) niets in de weg stond om met al haar bezwaren te komen. Dat was niet gebeurd. Was dat wel gebeurd dan zouden zij, al dan niet terecht, volledig zijn behandeld. Dit is ook de aanleiding voor onze opstelling in onze brief van 31 maart 2000. Het is ons niet duidelijk waarom (verzoekster; N.o.) de gronden van het bezwaar niet heeft aangevuld, maar bij de rechtbank wel meer concreet is geworden.

Wij zijn van mening dat de klacht ongegrond is. Het medisch onderzoek heeft in alle opzichten voldaan aan de normen die wij daaraan stellen, en wij menen dat gelet op de positie die de uvi daarbij inneemt, een voorlichtende en begeleidende taak met betrekking tot de rechtspositie van de betrokkene en haar juridische mogelijkheden, niet past binnen het kader van de Second Opinion. Nog daargelaten dat in het algemeen niet voor de hand ligt dat een arts adviezen op dit gebied verstrekt..."

#### D. Reactie verzoekster

Namens verzoekster reageerde haar gemachtigde bij brief van 31 oktober 2000 als volgt op het standpunt van het Gak:

"...1. Het valt te betreuren, dat het GAK pas nu meedeelt, dat er wel aan de huisarts om informatie is gevraagd. Uit de brief van 9 augustus 1999, waarin het resultaat van het onderzoek aan cliënte werd meegedeeld, valt niet op te maken dat aan de huisarts om informatie is gevraagd; er valt in het geheel niet uit te begrijpen, hoe het onderzoek is verricht.

2. (...)

3. In de beantwoording (...) legt het GAK uit, dat in het kader van het Second Opinion onderzoek uitsluitend een medisch oordeel wordt gegeven, en het GAK niet wil treden in de relatie tussen werkgever, werknemer en Arbo-dienst. Het GAK gaat er bij dit standpunt aan voorbij, dat het geven van een Second Opinion een publiekrechtelijke taak is, waarin het GAK optreedt als bestuursorgaan (in feite is deze taak opgedragen aan het LISV, maar deze heeft de taak overgedragen aan het GAK). Op grond van art. 8 Wet Openbaarheid van Bestuur is het GAK verplicht om uit eigen beweging informatie te verschaffen over "Het beleid, de voorbereiding en de uitvoering daaronder begrepen, zodra dat in het belang is van een goede en democratische besluitvorming". Art. 3:45 Algemene Wet Bestuursrecht schrijft voor, dat bij de bekendmaking van een besluit dient te worden gewezen op eventuele mogelijkheden tot het instellen van bezwaar of beroep. Weliswaar is dat artikel niet rechtstreeks op onze situatie van toepassing, omdat de Second Opinion niet te beschouwen valt als een besluit in de zin van de Awb, maar de regel, dat de betrokken burger attent gemaakt dient te worden op mogelijke rechtsmiddelen of juist het uitgesloten zijn van die rechtsmiddelen, lijkt mij wel degelijk analoog van toepassing.

4. Overigens valt cliënte te beschouwen als opdrachtgeefster voor het Second Opinion onderzoek. Vanuit het oogpunt van klantvriendelijk dienstbetoon zou het alleszins in de rede liggen, dat zij enige voorlichting had gekregen over de waarde van de uitslag van het onderzoek. Ik wijs er in dit verband op, dat de regeling van het Second Opinion onderzoek in verschillende wetten en jurisprudentie is vastgelegd, en daarom voor een niet-jurist tamelijk moeilijk toegankelijk is, dat het gaat om een tamelijk recent ingevoerd instrument en dat bijstand van een rechtshulpverlener bij dit onderzoek niet is voorgeschreven.

5. In mijn klachtbrief van 17 maart 2000 heb ik gesteld, dat het GAK aan cliënte een op het concrete geval gericht advies had moeten geven. Ik begrijp ook wel, dat het GAK zich in de relatie werknemer - werkgever - Arbodienst niet aan een van de partijen kan binden. Het geven van algemene voorlichting over de betekenis van het oordeel kan echter heel goed buiten een dergelijk advies om gebeuren, zo nodig in de vorm van een in algemene termen gestelde, los bijgesloten, brochure. Daar zou dan in ieder geval in moeten worden geadviseerd aan de opdrachtgever van het second opinion onderzoek, de werknemer dus, om zich te wenden tot een rechtsbijstandverlener, maar zou ook uitleg moeten worden gegeven aan de onmogelijkheid om een bezwaar in te dienen, de mogelijkheid worden genoemd om een klacht in te dienen, en een uitleg worden gegeven van het gebruik van de Second Opinion in een kantongerechtsprocedure. Het overleggen van een Second Opinion is weliswaar een noodzakelijk onderdeel van een kantongerechtsprocedure, waarin een werknemer om doorbetaling van salaris tijdens ziekte vraagt, maar het is voor het slagen van een dergelijke loonvordering niet absoluut noodzakelijk, dat die Second Opinion de stelling van de werknemer, dat hij arbeidsongeschikt is, bevestigt. De kantonrechter is niet gebonden aan het oordeel van de UVI. Dit gegeven kan voor een werknemer, die zich ziek acht maar niet arbeidsongeschikt wordt bevonden, de weg wijzen naar de juridische stap, die na het ontvangen van de Second Opinion moet worden genomen.

6. Ik blijf daarom van mening, dat het GAK in deze voorlichtende taak tekort is geschoten.

7. Ik stel vast, dat het GAK in de brief van 6 september 2000 geen antwoord geeft op uw vraag 3 "*Waarom bent u van mening, zoals blijkt uit uw brief van 31 maart 2000, dat de brief van verzoekster van 17 maart 2000 geen klacht behelst over een gedraging van het GAK c.q. een bij het Gak werkzaam persoon?*". GAK schrijft daarop: "*In onze brief van 17 (bedoeld wordt 31; N.o.) maart 2000 hebben wij ons primair op het standpunt gesteld dat het niet ging om een gedraging van een persoon*". (...)het GAK erkent dat het zich (primair) op het door U genoemde standpunt stelde, maar geeft geen verklaring voor dat standpunt. (...)

8. (...) Het GAK had inderdaad de brief van cliënte van 13 augustus 1999 niet als bezwaarschrift op grond van de AWB in behandeling dienen te nemen; het GAK was immers op de hoogte van de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, op grond waarvan een second-opinion oordeel niet als besluit in de zin van de Awb wordt beschouwd. Daarmee had het GAK echter niet mogen volstaan. Uit de brief van cliënte bleek immers duidelijk haar ongenoegen over de gang van zaken tijdens het second-opinion onderzoek, en bleek bovendien, dat zij onvoldoende op de hoogte was van de wettelijke regelingen met betrekking tot dit onderwerp. Het GAK had cliënte daarom dienen voor te stellen, de brief van 13 augustus 1999 hetzij als klacht, hetzij als petitie van een burger aan een overheidsorgaan, in behandeling te nemen. Het is onduidelijk, waarom het GAK daar niet toe is overgegaan.

9. Vervolgens beschrijft het GAK, dat aan cliënte op 17 augustus (1999; N.o.) een brief is toegezonden, waarin zij erop werd gewezen, dat in het bezwaarschrift geen gronden werden vermeld, en waarin haar de mogelijkheid werd geboden om die gronden aan te vullen. (...) Daarbij twee opmerkingen:

voor zover mij bekend, heeft de brief van 17 augustus 2000 (bedoeld wordt 1999; N.o.) cliënte niet bereikt, terwijl deze niet aangetekend is verzonden. Het had op de weg van het GAK gelegen om nog een keer bij aangetekende brief te rappelleren, toen geen reactie van cliënte kwam;

in de brief van 17 augustus 1999 kondigde het GAK aan: "*Binnenkort zullen wij u de dossierstukken die betrekking hebben op deze bezwaarschriftprocedure toezenden*". Die dossierstukken zijn niet aan cliënte toegezonden. Zelfs indien zij een aanvulling op de gronden van het bezwaar had willen geven, had zij nog niet beschikt over de daarvoor benodigde stukken.

10. Vervolgens zet het GAK dan uiteen, dat het bezwaar niet-ontvankelijk moest worden verklaard. Daar wordt aan toegevoegd, dat het GAK van mening was, het bezwaarschrift te moeten behandelen, wanneer cliënte de gronden van het bezwaar wel had aangevuld. Deze opstelling is onjuist:

wanneer een second opinion onderzoek geen besluit in de zin van de Awb is, kon het GAK niet aan niet-ontvankelijk verklaring ontkomen, met als grond, dat er geen sprake was van een besluit in de zin van de Awb. Het gegeven, dat GAK abusievelijk om aanvulling van de gronden had gevraagd, zou daar niet aan af doen, en GAK had hoogstens zijn excuses kunnen aanbieden voor het feit, dat men cliënte had genoodzaakt overbodig werk te doen.

wanneer men het niet-aanvullen van gronden had willen gebruiken om het bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren, had men niet als grond moeten vermelden, dat het niet ging om een besluit van de Awb.(...)

de beschikking, zoals deze is komen te luiden, hinkt op twee tegenstrijdige gedachten en is daarom onbegrijpelijk.

indien GAK van niet-ontvankelijk verklaring had afgezien, maar het bezwaar ongegrond had verklaard, zou een eventueel beroep tegen die beslissing ertoe hebben geleid, dat de rechtbank (ruim een jaar later) die beslissing zou hebben vernietigd en het bezwaarschrift alsnog niet-ontvankelijk zou hebben verklaard. Daardoor zou cliënte dus alleen maar verder weg zijn geraakt van het door haar beoogde doel: een correctie van het second-opinion oordeel.

11. Vervolgens stelt het GAK, dat mijn klacht van 17 maart 2000 bestond uit "*een herhaling van de gronden die (verzoekster; N.o.) zelf ook al bij de rechtbank had ingebracht en die zij bij de bezwaarprocedure had kunnen inbrengen*". Daarbij beweert het GAK dat de

bezwaren van cliënte volledig zouden zijn behandeld, wanneer zij deze binnen de gegeven termijn in de bezwaarprocedure had ingebracht. Daarover het volgende:

de klacht van 17 maart 2000 omvatte aan de ene kant meer, aan de andere kant minder dan de aanvulling van gronden van cliënte. (...)

de beslissing op bezwaar gaf geen enkele aanleiding om te veronderstellen, dat het bezwaar wel zou zijn behandeld, wanneer cliënte de gronden tijdig zou hebben ingediend; zelfs in de brief van 31 maart 2000, de beslissing op de klacht, heeft het GAK niet aangegeven dat men bereid was geweest om het bezwaarschrift inhoudelijk te behandelen, indien cliënte de gronden van het bezwaar had aangevuld.

op de inhoud van de klachten was het GAK nog niet ingegaan. Ook de aanvulling van gronden, die cliënte aan de rechtbank stuurde, is voor het GAK geen aanleiding geweest om contact met cliënte op te nemen. (...)

ik stel vast, dat het GAK niet de vraag beantwoord heeft, die U stelde in uw brief van 10 augustus 2000: *"hoe kan het rechtskarakter van een beslissing veranderen wanneer en doordat een bestuursorgaan ingaat op de grieven die een burger hierover uit?"*. Met andere woorden, meent het GAK, dat een Second Opinion oordeel wel een besluit in de

zin van de Awb wordt, wanneer het GAK een bezwaarschrift tegen die Opinion in behandeling neemt?..."

## Achtergrond

### 1. Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 (Wet van 26 februari 1997, Stb. 95)

Hoofdstuk 4. Het Landelijk instituut sociale verzekeringen

§ 2. Taken en bevoegdheden van het Landelijk instituut sociale verzekeringen

Artikel 38, eerste lid:

"Het Landelijk instituut sociale verzekeringen heeft tot taak:

(...)

g. op verzoek van een werkgever of werknemer een onderzoek instellen naar en een oordeel geven over het bestaan van ongeschiktheid tot werken, indien de werknemer een geschil heeft met de werkgever over de ongeschiktheid tot werken; (...)"

### 2. Burgerlijk Wetboek

Boek 7. Bijzondere overeenkomsten

## Titel 10. Arbeidsovereenkomst

### Afdeling 2. Loon

#### Artikel 629:

"1. Voor zover het loon niet meer bedraagt dan het maximum dagloon, bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de Coördinatiewet Sociale Verzekering, behoudt de werknemer voor een tijdvak van tweeënvijftig weken recht op 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon, maar tenminste op het voor hem geldende wettelijke minimumloon, indien hij de bedongen arbeid niet heeft verricht omdat hij daartoe door ziekte of door zwangerschap of bevalling verhinderd was. Indien de werkgever de aangifte, bedoeld in artikel 38, eerste lid, van de Ziektewet later doet dan in dat artikel is voorgeschreven, wordt dit tijdvak met de duur van de vertraging verlengd.

(...)

3. De werknemer heeft het in lid 1 bedoelde recht niet:

(...)

c. voor de tijd, gedurende welke hij, hoewel hij daartoe in staat is, zonder deugdelijke grond passende arbeid voor de werkgever of voor een door de werkgever met toestemming van het Landelijk instituut sociale verzekeringen aangewezen derde, waartoe de werkgever hem in de gelegenheid stelt, niet verricht."

#### Artikel 629a, eerste lid:

"De rechter wijst een vordering tot betaling van loon als bedoeld in artikel 629 af, indien bij de eis niet een verklaring is gevoegd van de deskundige, benoemd door het Landelijk instituut sociale verzekeringen, omtrent de verhindering van de werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten."

### 3. Algemene wet bestuursrecht

#### Hoofdstuk 9. Klachtbehandeling

##### Afdeling 9.1. Algemene bepalingen

#### Artikel 9:1

"1. Een ieder heeft het recht om over de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen, een klacht in te dienen bij dat bestuursorgaan.



2. Een gedraging van een persoon, werkzaam onder de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan, wordt aangemerkt als een gedraging van dat bestuursorgaan."

Artikel 9:8

"1. Het bestuursorgaan is niet verplicht de klacht te behandelen indien zij betrekking heeft op een gedraging:

(...)

d. waartegen door de klager beroep kan of kon worden ingesteld;..."