

Korošec en arbeidsongeschiktheidszaken

Mr. P.S. Fluit, datum 01-10-2018

Datum

01-10-2018

Auteur

Mr. P.S. Fluit^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Arbeidsovereenkomstenrecht

Sociale zekerheid arbeidsongeschiktheid / Mate van arbeidsongeschiktheid

Het gebeurde niet vaak dat de bestuursrechter in een WIA-ZW-zaak besloot een onafhankelijk deskundige aan te wijzen. Lukte het, dan moest er duidelijke twijfel zijn over de bevindingen van het UWV. Het gevolg was dat een verzekerde in de rechtsstrijd tegen het UWV op achterstand stond. Het UWV stelt immers de medische beperkingen vast maar de informatie die verzekerde kan indienen is van mindere kwaliteit: behandelend artsen mogen immers geen uitspraken doen over medische beperkingen. Na de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 30 juni 2017 leek de Raad deze ongelijkheid te willen compenseren door sneller een onafhankelijk deskundige aan te wijzen. Die verwachting is niet uitgekomen. Hoe is dit mogelijk en wat betekent dit voor de praktijk?

1. Inleiding

In weinig geschillen over een arbeidsongeschiktheidsuitkering wijst de rechter een onafhankelijk deskundige aan. Onderzoek uit 2014 heeft uitgewezen dat de bestuursrechter over een reeks van jaren is gewisseld van ruimhartig naar terughoudend in de benoeming van deskundigen. Op 30 juni 2017 heeft de Centrale Raad van Beroep een nieuw toetsingskader gepresenteerd voor de rechter in zaken waarin de overheid zich beroept op een advies van een eigen medisch deskundige. De Raad formuleert criteria aan de hand waarvan de rechter kan bepalen of er reden is om een onafhankelijk medisch deskundige in te schakelen.^[2] Aanleiding voor het nieuwe toetsingskader vormt het *Korošec*-arrest van het EHRM. Deze jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep is juist voor arbeidsongeschiktheidszaken (Wajong, WIA, WAO en Ziektewet) van belang, omdat in die procedures de bevindingen van de verzekeringsartsen van het UWV een grote rol spelen. Hamvraag is of de verzekerde ten opzichte van het UWV, die eigen verzekeringsartsen inschakelt om de arbeidsongeschiktheidsclaims te beoordelen, voldoende verweer kan bieden. Die vraag wordt dan gesteld in het licht van art. 6 EHRM (equality of arms). In deze bijdrage ga ik in op het *Korošec*-arrest,^[3] de inhoud van het toetsingskader (van 30 juni 2017) en de gevolgen daarvan voor de rechtspraak.

2. Het Korošec-arrest

De Sloveense burger Korošec lijdt aan een progressieve spierziekte en heeft 24 uur per dag hulp nodig bij de dagelijkse levensverrichtingen. Korošec verzoekt om een ophoging van zijn uitkering tot 100% omdat zijn gezondheid verslechtert. Hij zou 24-uursverzorging nodig hebben van een familielid of een andere verzorgende, alsmede permanente professionele hulp. De uitvoeringsinstantie wijst het verzoek af op basis van het oordeel van een arbeidsongeschiktheidscommissie bestaande uit meerdere artsen.

In hoger beroep voert Korošec als grond aan dat de rechtbank ten onrechte geen onafhankelijke medische deskundige heeft ingeschakeld. Volgens Korošec ontbreekt het de rechtbank aan de expertise om zelf te kunnen vaststellen welke mate van hulp hij kreeg en nodig had. Het hoger beroep wordt afgewezen omdat beide commissies in hun overweging een medisch rapport hebben betrokken dat door zijn huisarts was overgelegd. Bij de Sloveense Hoge Raad bestrijdt Korošec de positie die de lagere rechters hebben ingenomen om geen onafhankelijk medisch deskundige in te schakelen. De opinies van betreffende commissies van de uitvoeringsinstellingen zijn niet als onafhankelijk te beschouwen in gerechtelijke procedures tegen beslissingen van diezelfde uitvoeringsinstelling en zouden daarom ook niet als bewijs gebruikt mogen worden.

Bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens klaagt Korošec over schending van art. 6 EVRM, het recht op een

eerlijk proces, meer in het bijzonder van het beginsel van *equality of arms*. De expert opinions hadden door de rechtbank slechts als deelbewijs van de tegenpartij mogen worden aangemerkt en niet als onafhankelijk bewijs.

Het EHRM acht drie factoren van belang bij de vraag of er sprake is van een inbreuk op het beginsel van de equality of arms.

In de eerste plaats moet worden gelet op de aard van de aan de deskundige opgedragen taken. In dit geval was de taak van de commissie van de uitvoeringsinstelling om een medische expertise te verschaffen aan de uitvoeringsinstantie. Op basis van die expertise werd bepaald of er een aanspraak was op een uitkering.

In de tweede plaats moet worden gelet op de positie van de deskundige in de hiërarchie tot het betrokken bestuursorgaan. Het EHRM stelde vast dat de arbeidsongeschiktheidscommissie afhankelijk was van de uitvoeringsinstelling. Dat blijkt uit het feit dat leden van de commissie werden aangesteld door de uitvoeringsinstelling.

In de derde plaats moet worden gelet op de rol van de deskundige in de procedure en daarbij vooral op het gewicht dat aan het oordeel wordt toegekend door de rechter. Het EHRM stelde vast dat de arbeidsongeschiktheidscommissies niet slechts algemene advies gaven over een specifiek onderwerp, maar ingeschakeld werden om specifieke feiten vast te stellen en de gezondheidstoestand van betrokkene te beoordelen. Doel was om de uitvoeringsinstelling in staat te stellen te beoordelen of de verzekerde recht had op de uitkering of niet. Conclusie was dat de commissies een beslissende rol spelen in de beoordeling van het uitkeringsrecht. Daarbij stelde het Hof nog vast dat de verzekerde geen gelegenheid had om de bevindingen van de commissies in twijfel te trekken. Het verzoek om de onafhankelijke deskundige aan te wijzen, had de Sloveense rechter van de hand gewezen, omdat de commissies al een adequate beoordeling zouden hebben gedaan op grond van de voorliggende stukken, waaronder ook de medische informatie. Omdat de commissie niet onafhankelijk was en omdat het oordeel van die commissie een beslissende rol had in de beoordeling van de claim, zodat tegenbewijs leveren niet of nauwelijks mogelijk was, oordeelde het EHRM dat er een schending was van art. 6 EVRM (equality of Arms).

Als men de drie factoren die het EHRM noemt toepast op de behandeling van arbeidsongeschiktheidszaken in Nederland, dan zijn er redenen om te veronderstellen dat er eerder een deskundige zou moeten worden aangewezen.

In de eerste plaats gaat het in arbeidsongeschiktheidszaken om een medische deskundigheid waarbij het niet een kwestie is van meten, maar van waarderen.^[4] Het vaststellen van beperkingen – hoe lang kan iemand zitten, staan, hoeveel kan hij tillen, hoeveel uur kan hij werken – is geen exacte wetenschap. Als het nu gaat om een heel technisch onderzoek waarbij gebruik wordt gemaakt van gevalideerde onderzoeksmethoden, dan is het minder makkelijk om een onderzoeker partijdigheid te verwijten. In arbeidsongeschiktheidszaken is die ruimte groter.

In de tweede plaats blijkt dat de verzekeringsartsen van het UWV niet onafhankelijk zijn ten opzichte van het UWV. Zij zijn veelal in dienst van het UWV.

In de derde plaats is het gewicht van de rapporten van de verzekeringsarts groot, temeer omdat de rechter zelf veelal geen arts is. Bij de vraag naar het gewicht van de rapportages van het UWV komt ook vraag aan de orde of de verzekerde voldoende in staat is gesteld om tegenbewijs te leveren.

Van Ettehoven noemt een reeks elementen die in die weging een rol moeten spelen: heeft het bestuursorgaan tijdig en op de juiste wijze voorgelicht over de mogelijkheden te participeren in de procedure, bezwaar te uiten tegen de onderzoeksbevindingen en tegenbewijs in te brengen? Zijn er van overheidswege voorzieningen voor beschikbaar gesteld? Betaalt de overheid mee aan de kosten van een tegenrapport? Moet betrokkene die kosten zelf dragen? Wat is de hoogte van die kosten? Kan van de betrokkene, gelet op zijn financiële positie, redelijkerwijs worden verwacht dat hij die kosten draagt?^[5]

Sommige verzekerden zullen in staat zijn om zelf een deskundige in te schakelen, maar dat is zeker niet altijd zo. De kosten voor het inschakelen van een deskundige zijn aanzienlijk voor een verzekerde die procedeert op basis van gefinancierde rechtsbijstand. Het inschakelen van een deskundige valt niet valt onder de toevoeging.

3. Een nieuw toetsingskader

De Centrale Raad van Beroep heeft op 30 juni 2017 – mede naar aanleiding van het *Korošec*-arrest – een toetsingskader geformuleerd aan de hand waarvan bepaald kan worden of de rechter een deskundige moet inschakelen. De Centrale Raad van Beroep merkt op dat verzekeringsgeneeskundig onderzoek in het kader van de WIA verricht wordt door verzekeringsartsen. Deze verzekeringsartsen zijn in dienst van het UWV. Hun rapporten zijn aan te merken als rapporten van medisch deskundigen waarin een deskundigenoordeel is neergelegd. Juist omdat de verzekeringsartsen in dienstbetrekking tot het UWV staan kan twijfel rijzen over de onpartijdigheid van de verzekeringsarts (r.o. 4.2.3). Vervolgens merkt de Raad op dat uit de arresten van het EHRM voortvloeit dat twijfel aan de onpartijdigheid van de medisch deskundige niet leidt tot een schending van art. 6 EVRM als deze twijfel niet objectief kan worden gestaafd. In dat kader is van belang dat het de taak van de bestuursrechter is om zo nodig compensatie te bieden als partijen niet in een gelijke positie ten opzichte van elkaar verkeren. Vervolgens formuleert de Raad een toetsingskader voor de beoordeling in drie stappen door de bestuursrechter.

Stap 1 houdt in dat de bestuursrechter moet toetsen of de rapporten van de verzekeringsartsen blijf geven van zorgvuldig

onderzoek en deugdelijk zijn gemotiveerd, inzichtelijk en consistent zijn. Het gaat hier om de eisen van art. 4 van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (SB). Deze toetssteen is uiteraard niet nieuw, want dit volgt uit de vereisten die het SB en ook art. 3:2 Awb stellen aan de rapportages van de verzekeringsartsen van het UWV.

Stap 2 is dat de bestuursrechter moet toetsen of er sprake is van 'equality of arms'. Als er twijfel is over de onpartijdigheid van de verzekeringsartsen van het UWV moet de rechter toetsen of verzekerde voldoende ruimte heeft gehad om de bevindingen van de verzekeringsartsen te betwisten, bijvoorbeeld door zelf medische stukken in te dienen. Er is aanleiding om te twijfelen aan die onpartijdigheid van de verzekeringsartsen omdat zij in dienstbetrekking tot het UWV staan (r.o. 4.2.3). Als die ruimte er niet geweest is, zal de bestuursrechter moeten onderzoeken of er een deskundige zou moeten worden aangewezen. Daarbij moet de rechter bepalen op welke punten verduidelijking nodig is. Ook dit niet een heel nieuw punt. Ook voor het *Korošec*-arrest is er een en andermaal beroep gedaan op de schending van art. 6 EVRM in *WIA*-zaken vanwege het gebrek aan onafhankelijkheid van de verzekeringsartsen van het UWV. In diverse zaken heeft de Raad aangegeven dat de schending van art. 6 EVRM niet aan de orde is, omdat er voldoende gelegenheid was om zelf medische stukken in te dienen.^[6]

Wel nieuw is de opdracht die de bestuursrechter krijgt om te toetsen of de stukken die zijn ingebracht een redelijke mogelijkheid vormen voor betrokkene om de bestuursrechter van zijn standpunt te overtuigen:

“Als het de betrokkene in redelijkheid niet kan worden tegengeworpen geen nadere medische stukken ter onderbouwing van zijn (hoger) beroep te hebben ingediend of de bestuursrechter de door de betrokkene ingediende stukken a. niet geschikt acht om twijfel te zaaien aan de rapporten van de verzekeringsartsen, bijvoorbeeld omdat een behandelend arts genoodzaakt is de informatie beperkt te verstrekken, ligt het op de weg van de bestuursrechter betrokkenen voor deze bewijsnood zonodig compensatie te bieden, bijvoorbeeld in de vorm van benoeming van een onafhankelijk (medisch) deskundige.”

Dit onderdeel is zeker voor *WIA*- en andere arbeidsongeschiktheidszaken van belang en toen ik dit voor het eerst las leek het me baanbrekend. Een probleem van rechtzoekenden is om medische stukken in te brengen die naar hun aard geschikt zijn om twijfel te zaaien aan de bevindingen van het UWV. Die onmogelijkheid is er veelal in gelegen dat, zoals de Raad terecht aangeeft, een behandelend arts soms genoodzaakt is de informatie beperkt te verstrekken. Dit heeft alles te maken met de KNMG-richtlijn die inhoudt dat een behandelend arts zich bij het verstrekken van medische informatie dient te beperken tot informatie over de behandeling, diagnose en prognose, maar vooral niet iets mag zeggen over de relatie tussen de aandoening en beperkingen.^[7] Het vaststellen van functionele beperkingen is een expertise die zou zijn voorbehouden aan bedrijfsartsen en verzekeringsartsen. Dit levert dan in sommige gevallen echt bewijsnood op bij een verzekerde, omdat hij wel informatie kan indienen van de psychiater, de neuroloog en de huisarts, maar deze artsen niet kunnen aangeven hoe lang iemand kan zitten, hoe ver hij kan reiken en hoeveel uur per dag hij kan werken. In de rechtsstrijd staat nu juist de discussie over de beperkingen centraal. Die beperkingen zijn van doorslaggevend belang voor de vraag welke functies iemand kan vervullen en welk inkomen hij kan verdienen. Een arts kan noteren dat iemand depressief is. De verzekeringsarts kan vervolgens noteren dat een verzekerde is aangewezen op werk waarin geen stressfactoren aanwezig zijn, zoals veelvuldig storingen in een proces of veelvuldige deadlines. Als de verzekeringsarts vervolgens echter aangeeft dat er geen reden is om een medische urenbeperking aan te nemen, dan zal dat een belangrijk onderdeel kunnen zijn van de rechtsstrijd. Hoe kan de verzekerde die zelf aangeeft niet gehele dagen te kunnen werken als gevolg van de depressie en het energieverlies wat daarmee in zijn visie gepaard gaat, de bevindingen van het UWV weerleggen? Dat zal niet lukken met de voorhanden zijnde medische informatie. Hij kan dan zelf een verzekeringsarts inschakelen. In dat geval zal er een prijskaartje aanzitten van ten minste € 1.500 tot € 2.000 excl. BTW. Deze kosten worden niet vergoed door de Raad voor Rechtsbijstand en evenmin door de gemeente in het kader van bijzondere bijstand, zo blijkt uit jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep.^[8] In dat geval kan er dus bewijsnood optreden.

Stap 3 betreft de inhoudelijke beoordeling. Als de verzekerde door zijn gemotiveerde betwisting voldoende twijfel heeft kunnen zaaien over de juistheid van de beoordeling door het UWV, kan dat aanleiding zijn voor de bestuursrechter om een deskundige te benoemen.

Ook dit element is niet nieuw. Deze maatstaf is al in jurisprudentie van voor 30 juni 2017 gevormd. Faas geeft in zijn noot bij deze uitspraak in *RSV* terecht aan dat de stappen 1 en 3 de bestaande praktijk verwoorden en stap 2 nieuw is.^[9] Treffend geeft hij aan dat het niet langer alleen de vraag is of er gerede twijfel is gewekt, maar nu ook of betrokkene in de gelegenheid is geweest om die twijfel te zaaien. Daarbij verwijst hij – net als Van den Bogaard in zijn noot in *USZ* bij deze uitspraak – op de verplichting van de rechter om een afwijzing van een verzoek om een deskundige in te schakelen te motiveren.^[10] Daarin ligt een belang voor de rechtspraak. De Centrale Raad van Beroep formuleert een beoordelingskader, waarin de bestuursrechter wordt opgedragen te toetsen of er zorgvuldige rapportages liggen, het equality of arms beginsel is geschonden en of er inhoudelijke twijfel is ten aanzien van de bevindingen van het UWV. Zo moet dus ook de rechter beoordelen of er sprake is van bewijsnood.

4. De jurisprudentie na de formulering van het nieuwe toetsingskader

Jansen geeft in zijn artikel over *Korošec* aan dat er te pas en te onpas een beroep gedaan wordt op *Korošec*. Zelden met succes. Hij geeft aan dat hij in de rechtspraak van de hoogste bestuursrechter van na 30 juni 2017 nog geen uitspraak is tegengekomen waarin een dergelijk beroep slaagt, in die zin dat de rechter strijdigheid met het beginsel van equality of arms constateert.^[11] Faas c.s. stellen in hun onderzoek naar rechtbankuitspraken vast dat in twee van de 54 onderzochte zaken een beroep op *Korošec* werd gehonoreerd. In beide zaken ging het om medische rapporten van het bureau Medische Advisering, dat adviseert aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND).^[12]

In mijn praktijk heb ik gezien dat sommige rechtbanken na 30 juni 2017 sneller deskundigen aanwezen dan voorheen. Het is echter voorstelbaar dat als de rechtbanken zien hoe terughoudend de Raad is in het honoreren van verzoeken, dat ook gevolgen heeft voor de insteek die de rechtbanken kiezen.

Zelf heb ik op rechtspraak.nl met de zoekterm 'Korošec' gezien dat er 73 uitspraken zijn gepubliceerd na 30 juni 2017 waarin een beroep is gedaan op *Korošec*. Als ik het goed zie is in geen van die uitspraken het verzoek om een deskundige aan te wijzen in beroep gehonoreerd.

Een voorbeeld van de wijze waarop de Raad een verzoek om een deskundige afwijst is de zaak waarover de Raad oordeelde op 31 augustus 2017.^[13] Verzekerde stelde dat hij onvoldoende gelegenheid heeft gehad om tegenbewijs te leveren tegen een waardeoordeel van de verzekeringsarts. Daarbij heeft hij aangegeven om financiële redenen niet in staat te zijn om zelf een contra-expertise te laten verrichten. De Raad wijst erop dat de verzekeringsartsen van het UWV de beschikbare medische gegevens bij hun beoordeling hebben betrokken. De stelling dat hij financieel niet in staat zou zijn om een deskundige in te schakelen wordt niet onderbouwd met concrete gegevens, zo overweegt de Raad. In een situatie waarin door het UWV alle beschikbare medische gegevens zijn ingediend en zijn betrokken bij de beoordeling, is er geen aanleiding om een medisch deskundige te benoemen.^[14] In vergelijkbare zin oordeelt de Raad op 6 oktober 2017. De Raad overweegt dat er in bezwaar, beroep en hoger beroep een grote hoeveelheid medische informatie is ingebracht en gelet daarop niet kan worden volgehouden dat sprake is van een ongelijke procespositie.^[15] Terecht is Van den Bogaard kritisch over deze redenering. Niet de kwantiteit is de maatstaf bij de beoordeling van de procesposities van partijen, maar de kwaliteit.

In een zaak waarover de Raad oordeelde op 21 februari 2018,^[16] stelde appellant dat hij in bewijsnood verkeerde, omdat hij vanuit de situatie van schuldsanering niet beschikt over de middelen om nadere medische informatie bij de behandelaars op te vragen, noch om zelf een medische expertise te laten verrichten. Het verzoek wordt afgewezen, omdat reeds medische stukken van psychologen, psychiater, orthopedisch chirurg, NDL-arts, cardioloog en longarts aanwezig waren in het dossier. Die informatie is ook door het UWV in de beoordeling betrokken. De Raad laat de kwestie van de bewijsnood daarmee onbesproken. Het financiële onvermogen om een eigen deskundige in te schakelen om een contra-expertise te laten verrichten is relevant, maar de Raad gaat daar verder niet op in.

Omdat stap 2 in het schema het belangrijkste nieuwe element is, is de zaak waarover de Centrale Raad van Beroep op 25 april 2018^[17] oordeelde van bijzonder belang. Appellante heeft in die zaak immers nadrukkelijk naar voren gebracht dat zij niet kan beschikken over andere informatie die naar haar aard geschikt is om twijfel te zaaien over de bevindingen van de verzekeringsarts en arbeidsdeskundige van het UWV en verwijst daarbij naar *Korošec*. In r.o. 4.2.2 van deze uitspraak geeft de Raad aan dat betrokkene in de procedure bij de bestuursrechter alle gelegenheid geboden is zich te verzetten tegen het medisch oordeel van het UWV. Appellante heeft in beroep zelf brieven kunnen indienen van de orthopedisch chirurg. Hieruit volgt dat appellante in de procedure voldoende ruimte heeft gehad om medische stukken in te dienen. Vervolgens oordeelt de Raad:

“Niet kan worden gezegd dat de voorhanden zijnde medische stukken naar hun aard niet geschikt zouden zijn om twijfel te zaaien over het standpunt van het UWV dat appellante geschikt moet worden geacht voor haar laatst verrichte arbeid in de functie van medewerker specerijen. Dit betekent dat geen sprake is van schending van het beginsel van equality of arms en dat op die grond geen aanleiding bestaat een onafhankelijk deskundige in te schakelen.”

Die laatste overweging in die uitspraak is moeilijk te volgen, omdat uit het enkele feit dat er medische informatie is ingediend van de behandelaar niet volgt dat die informatie naar haar aard geschikt is om twijfel te zaaien over de bevindingen van het UWV. Het feit dat behandelende artsen op grond van KNMG-richtlijnen gehouden zijn om beperkt informatie te verstrekken en geen uitlatingen te doen over functionele beperkingen maakt dat deze stukken naar hun aard niet geschikt zijn om tegenbewijs te leveren of twijfel te zaaien. Nu heb ik uiteraard niet direct inzage in die processtukken en in hetgeen er precies over die medische informatie is opgemerkt. Het laat onverlet dat de redenering van de Raad op het eerste gezicht onbevredigend is. Als de Raad stelt dat *niet* gezegd kan worden dat de voorhanden zijnde medische stukken naar hun aard *niet* geschikt zouden zijn om twijfel te zaaien over het standpunt van het UWV (vervelende dubbele ontkenning), dan ben ik benieuwd naar de inhoud van die medische informatie. Laat de orthopedisch chirurg zich in die stukken uit over de beperkingen en hetgeen het UWV aanneemt ten aanzien van de beperkingen? Dat lijkt mij moeilijk voor te stellen. Van Den Bogaard merkt terecht op dat het er niet alleen om gaat of betrokkene voldoende gelegenheid heeft gehad om medische

stukken over te leggen, maar juist om de vraag of die stukken *naar hun aard geschikt zijn om twijfel te zaaien*

In een uitspraak van 3 mei 2018 gaat de Raad nog weer een stap verder dan in voorgaande uitspraken over de vraag of medische informatie naar haar aard geschikt is om twijfel te zaaien. Gesteld wordt in rechtsoverweging 4.5:

“Stukken van behandelend artsen vormen, mits consistent en toereikend gemotiveerd, in het algemeen een redelijke mogelijkheid voor betrokkene om de bestuursrechter van zijn standpunt te overtuigen.” ^[18]

Van den Bogaard stelt vast dat de Raad het door hem zelf gegeven beoordelingskader structureel negeert.^[19] Gezien de wijze waarop de Raad verzoeken om een deskundige van de hand wijst, is er aanleiding voor die conclusie. Wel zal bezien moeten worden hoe specifiek in de genoemde zaken de bewijsnood is onderbouwd. Ik zou dan ook graag de Raad willen oproepen om uitspraken uitgebreider te motiveren en concreter invulling te geven aan het stappenschema. Hoe specifiek moet betrokkene zijn in het aanwijzen van de onmogelijkheid om gegevens over belastbaarheid te verkrijgen van de behandelend sector? Ook als het gaat om financieel onvermogen: welke norm neemt de Raad daarbij als uitgangspunt?

Recent heb ik in een lopende zaak waarin ik *Korošec*-verzoek heb gedaan een brief ontvangen waarin de Raad aangeeft dat de Raad vooralsnog geen aanleiding ziet om een medische deskundige te benoemen, maar aangeeft dat appellante kan besluiten zelf een specialistisch onderzoek te laten verrichten. Als cliënte daartoe besluit, dan verzoekt de Raad dit te melden onder opgave van de naam, de daartoe aangezochte specialist en de te verwachten duur van het onderzoek. Deze benadering staat veraf van de lijn in de uitspraak van 30 juni 2017. Niet langer dient de rechter te beoordelen of partijen met gelijke wapens kunnen strijden en of de kwaliteit van de door verzekerde ingebrachte informatie geschikt is om twijfel te zaaien. Het is primair aan de verzekerde om zelf een contra-expertise te laten verrichten (met alle kosten van dien). Van Ettekovén heeft bij zijn bespreking van het *Korošec*-arrest, zoals opgemerkt, aangegeven dat de rechter moet toetsen of verzekerde voldoende in staat is om tegenbewijs in te brengen. Daarbij speelt het kostenaspect een rol. Moet betrokkene die kosten zelf dragen? Wat is de hoogte van die kosten? Kan van de betrokkene, gelet op zijn financiële positie, redelijkerwijs worden verwacht dat hij die kosten draagt?^[20] Deze vragen dienen in het licht van art. 6 EVRM niet terzijde te worden geschoven.

5. Gevolgen voor de rechtspraak

Welke gevolgen heeft dit nieuwe toetsingskader nu voor de rechtspraak?

1.

Als de rechter een verzoek om een deskundige afwijst en dit niet voldoende motiveert en het toetsingskader niet in acht neemt, dan kan dat reden zijn voor het instellen van hoger beroep. De Raad geeft immers in de uitspraak aan hoe de rechter dient te toetsen of er aanleiding is om een deskundige aan te wijzen.

Faas e.a.^[21] concluderen in 2016 na bestudering van 40 dossiers waarin een verzoek om een deskundige aan de orde was, dat de rechter sporadisch in de uitspraak aangeeft waarom een deskundige is ingeschakeld. Het omgekeerde geldt ook: een afwijzing van het verzoek wordt ook niet gemotiveerd, zo blijkt uit genoemd onderzoek. Mocht die gebrekkige motivering na 30 juni 2017 nog steeds aan de orde zijn, dan biedt het toetsingskader van de Raad handvatten om hoger beroep aan te tekenen.

2.

Een verzoek om een deskundige in te schakelen dient in ieder geval te worden gemotiveerd aan de hand van het stappenschema. Aan elke stap moet aandacht worden besteed, waarbij stap 2 in veel gevallen de meeste aandacht verdient. De rechtzoekende moet dan aangeven dat hij gelegenheid heeft gehad om medische informatie in te dienen, dat hij die informatie wel of niet heeft gekregen, dat hij gevraagd heeft naar de omvang van de functionele beperkingen, maar die specifieke informatie van de behandelend sector niet heeft kunnen krijgen. Daarbij zal hij ook een onderbouwing moeten geven voor de financiële onmogelijkheid om die kosten te betalen. Nu durf ik niet te zeggen dat het voor de meeste uitkeringsgerechtigden onmogelijk zou zijn om een bedrag van € 1.500 tot € 2.000 te betalen voor een contra-expertise. Wel is het krom dat als een verzekerde op basis van een toevoeging procedeert hij enerzijds een maximale eigen bijdrage moet betalen van € 823, terwijl anderzijds geoordeeld wordt dat hij daarnaast dan nog € 1.500 tot € 2.000 zou moeten investeren om een deskundige in te schakelen. Die kosten die hij dan investeert kunnen, als hij de zaak wint, dan wel geheel of gedeeltelijk worden vergoed door het UWV. Het mag echter duidelijk zijn dat deze kosten een hoge drempel opwerpen voor rechtzoekenden die op toevoeging procederen. Dit geldt overigens ook voor particulieren die net te veel verdienen om in aanmerking te komen voor gefinancierde rechtsbijstand.

3.

Wil een verzekerde zich voldoende kunnen verweren tegen stellingen van verzekeringsartsen, dan is het inbrengen van

medische informatie vaak niet voldoende, ook al meent de Raad in veel gevallen dat dat wel zo is. Uit de uitspraken van de Raad na 30 juni 2017 lijkt te volgen dat een uitgewerkt beroep op het toetsingskader niet volstaat. Verzekerde moet er rekening mee houden dat de rechter – of in ieder geval de Raad – zeer terughoudend is in het aanwijzen van een deskundige. Een verzekerde zal zich dus de vraag moeten stellen of hij inschakeling van een *eigen* onafhankelijk verzekeringsarts of medisch adviseur kan betalen. Als verzekerde daartoe overgaat, dan kan hij uiteraard niet meer verzoeken om aanwijzing van een deskundige als het UWV de conclusies van de door verzekerde ingeschakelde medisch deskundige weerspreekt.

4.

Inschakeling van een eigen medisch deskundige moet overwogen worden als er discussie is over de aard en omvang van de beperkingen. Die ruimte voor verschillende beoordeling daarvan lijkt er met name te zijn bij geschillen over psychische beperkingen en de gevolgen voor het persoonlijk en sociaal functioneren. Bij psychologisch onderzoek ligt de nadruk op waardering en weging van feiten in de sociale context zoals die wordt beschreven door belanghebbende. Bij lichamelijke aandoeningen ligt de nadruk meer op (herhaalbare) metingen en onderzoeksbevindingen.^[22] Een groot aantal arbeidsongeschiktheidszaken gaan juist over psychische aandoeningen en de gevolgen daarvan voor het functioneren.

5.

Mocht er echter een geschil zijn over de medische ziekteoorzaak en diagnose, dan kan worden overwogen om de deskundige (nog) niet in te schakelen. Als er een beredeneerd afwijkend standpunt ligt van de behandelende sector over (de aard van) de medische aandoening, dan zal toch eerst daar de discussie over moeten gaan, zeker als aangenomen moet worden dat acceptatie van de diagnose van de behandelende sector gevolgen heeft voor de beperkingen. Het 'hebben' van een diagnose is niet van doorslaggevend belang voor het aannemen van beperkingen. ^[23] Als echter de verzekerde op grond van informatie van de psychiater stelt dat sprake is van een depressie en de verzekeringsarts stelt dat er (niet meer dan) spanningsklachten zijn, dan zal in veel gevallen dat verschil in visie op de aandoening gevolgen hebben voor het aannemen van beperkingen in het persoonlijk en sociaal functioneren.

6.

Faas geeft in zijn noot bij de uitspraak van 30 juni 2017 aan dat voor een succesvol beroep op schending van het beginsel van equality of arms voldoende moet zijn als verzekerde kan aantonen dat hij zijn best gedaan heeft om de relevante informatie in te brengen maar dat niet gelukt is, bijvoorbeeld omdat zijn behandelaar geen kwalitatieve uitspraken wenst te doen, al of niet verwijzend naar de KNMG-richtlijn.^[24] Als hij daarbij ook wijst op de financiële zwaarigheid of onmogelijkheid om zelf een expertise te bekostigen, dan zou een beroep doen op art. 6 EVRM moeten slagen? Ook ik had die indruk na deze uitspraak van de Raad. Inmiddels dient op grond van nadien gewezen jurisprudentie de conclusie te worden getrokken dat dat een uitgewerkt beroep op *Korošec* niet volstaat. Er zal (eigenlijk net als voorheen) inhoudelijk voldoende twijfel moeten worden gezaaid ten aanzien van de bevindingen van het UWV. Pas dan zal de Raad een deskundige aanwijzen, zo lijkt het. Als het zelf inschakelen van een medische deskundige financieel niet haalbaar is, dan dient de verzekerde gemotiveerd een beroep te doen op het toetsingskader uit de uitspraak van 30 juni 2017 bij een verzoek om een deskundige aan te wijzen. Dit verzoek zal sterker zijn als uit de vraagstelling aan de behandelend sector blijkt dat:

- (1) verzekerde, gezien de medische aandoening(en) inhoudelijke twijfels heeft over de bevindingen van de verzekeringsarts ten aanzien van de beperkingen;
- (2) daarom de behandelend arts vraagt om zich specifiek uit te laten over de beperkingen (bijv.: kan ik boven schouder actief zijn, kan ik zolang zitten, kan ik omgaan met (agressieve klanten), kan ik 8 uur per dag werken); en
- (3) geen antwoord krijgt van de behandelaar op die vragen omdat deze aangeeft die vragen niet te kunnen of mogen beantwoorden.

Tevens zal hij moeten onderbouwen waarom de inschakeling van een eigen deskundige financieel te belastend is.

6. Conclusie

Het is opvallend dat in al die zaken waarin een beroep is gedaan op *Korošec* in geen enkele zaak een beroep is gehonoreerd. De manier waarop de Raad een beroep op *Korošec* afwijst is soms onbevredigend. Ik kan mij voorstellen dat een beroep op financiële onmogelijkheid nader moet worden onderbouwd. Als een verzekerde zich echter beroept op bewijsnood omdat hij geen informatie kan indienen die betrekking heeft op de beperkingen, dan dient dit argument serieus te worden genomen. Dat argument kan niet zonder meer van de hand worden gewezen met als reden dat de verzekerde de gelegenheid heeft gehad om medische stukken in te dienen. Wel is het zaak dat een verzekerde die zich beroept op *Korošec*, althans op bewijsnood en op schending van art. 6 EVRM, heel duidelijk maakt in de stukken dat hij meent méér beperkt te zijn dan het UWV aanneemt. Hij moet daarbij, zo meen ik, ook specifiek aangeven op welke onderdelen van de

FML hij kritiek heeft. Er zal een aandoening moeten zijn die die beperkingen kan verklaren, waarbij er discussie is over de vraag of de geclaimde beperkingen wel of niet horen bij die aandoening. Als verzekerde vervolgens aangeeft dat hij die kwestie heeft aangekaart bij de behandelaar, maar deze die vraag niet heeft beantwoord, dan zou een beroep op bewijsnood serieus moeten worden genomen, zeker als aannemelijk is dat zelf inschakelen van een deskundige financieel niet haalbaar is. Neemt de Raad deze bewijsnood dan niet serieus, dan had de Raad niet een toetsingskader moeten formuleren.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Mr. P.S. Fluit is advocaat te Utrecht.

[\[2\]](#)

CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226.

[\[3\]](#)

EHRM 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212.

[\[4\]](#)

J. Faas e.a., 'Equality of arms en quality of arms in arbeidsongeschiktheidsgeschillen', *Expertise en Recht* 2018/3, p. 121.

[\[5\]](#)

B.J. van Ettekovén, 'De betekenis van de uitspraak Korošec tegen Slovenië voor het Nederlandse bestuursrecht', *O&A* 2016/29.

[\[6\]](#)

Bijv. CRvB 5 oktober 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AD5247; CRvB 24 december 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG9468.

[\[7\]](#)

Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG, Utrecht, december 2006.

[\[8\]](#)

CRvB 3 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:637, *USZ* 2015/141, m.nt. M.F. Vermaat.

[\[9\]](#)

CRvB 30 juni 2017, *RSV* 2017/151, m.nt. W.A. Faas.

[\[10\]](#)

CRvB 30 juni 2017, *USZ* 2017/326, m.nt. E. van den Bogaard.

[\[11\]](#)

A.M.L. Jansen, 'Het Nederlandse bestuursrecht na Korošec', *TAR* 2017/172.

[\[12\]](#)

J. Faas e.a., 'Equality of arms en quality of arms in arbeidsongeschiktheidsgeschillen', *Expertise en Recht* 2018/3, p. 121.

[\[13\]](#)

CRvB 31 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2993.

[\[14\]](#)

Zie bijvoorbeeld ook CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3403.

[\[15\]](#)

CRvB 6 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3440. E. van den Bogaard verwijst ook naar deze uitspraak in zijn noot bij CRvB 27 september 2017, *USZ* 2017/428.

[\[16\]](#)

CRvB 21 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:481.

[\[17\]](#)

CRvB 25 april 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1225.

[\[18\]](#)

E. van den Boogaard in zijn noot onder CRvB 3 mei 2018, *USZ* 2018/201.

[\[19\]](#)

E. van den Boogaard in zijn noot onder CRvB 27 september 2017, *USZ* 2017/428.

[\[20\]](#)

B.J. van Ettekovén, 'De betekenis van de uitspraak Korošec tegen Slovenië voor het Nederlandse bestuursrecht', *O&A* 2016/29.

[\[21\]](#)

J. Faas e.a., 'Rechtens en deskundigen: welke geheimen geven procesdossiers prijs?', *Expertise en recht* 2016/6, p. 261.

[\[22\]](#)

J. Faas e.a., 'Rechtens en deskundige: welke geheimen geven procesdossiers prijs?', *Expertise en Recht* 2016/6, p. 262.

[\[23\]](#)

Volgens het medische arbeidsongeschiktheids criterium (MAOC), gecodificeerd in art. 3 Schattingsbesluit socialezekerheidswetten.

[\[24\]](#)

CRvB 30 juni 2017, RSV 2017/151, m.nt. W.A. Faas.