

DESKUNDIGENBEWIJS EN EQUALITY OF ARMS BIJ WIA-ZAKEN

Wordt het beginsel van *equility of arms* wel voldoende gerespecteerd bij beslissingen over uitkeringen waarbij een deskundigenoordeel van het bestuursorgaan zelf is ingebracht? Volgens Paulien Willemsen en Ivo van der Helm laat een analyse van Nederlandse jurisprudentie zien dat eerdere uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet voor vernieuwing hebben gezorgd.

DOOR / PAULIEN WILLEMSE & IVO VAN DER HELM

In de bestuursrechtelijke literatuur en jurisprudentie is veel aandacht geweest voor het arrest Korošec tegen Slovenië van het Europees Hof voor de Rechten van de mens (EHRM) van 8 oktober 2015¹ en het arrest Letinčić tegen Kroatië van het EHRM van 3 mei 2016.² In deze gevallen heeft een medisch deskundigenoordeel dat afkomstig is van een bestuursorgaan en ten grondslag ligt aan de eerder genomen beslissing over een uitkering groot gewicht in het oordeel van de rechter. De vraag in deze zaken was of het beginsel van equality of arms van artikel 6 EVRM gerespecteerd was doordat de betrokkene voldoende effectieve mogelijkheden in de procedure heeft gehad om de conclusies van het deskundigenoordeel te weerspreken. De Centrale Raad van Beroep (CRvB) heeft met de Afdeling bestuursrecht spraak van de Raad van State op 30 juni 2017³ uitgangspunten ontwikkeld in zaken waarin het bestuursorgaan zich beroept op een advies van een eigen medisch deskundige. Het stappenplan luidt als volgt. De rechter dient eerst te beoordelen of het rapport van de verzekeringsarts voldoet aan de zorgvuldigheidsvereisten en of het deugdelijk is gemotiveerd. Als tweede stap moet de rechter beoordelen of er sprake is van equality

of arms. In de derde plaats dient er een inhoudelijke beoordeling plaats te hebben.

Dit stappenplan is echter niet vernieuwend. Nieuw is slechts dat de rechter bij stap twee verplicht wordt tot een expliciete toets om te beoordelen of er sprake is van equality of arms. Maar daarvoor werd ook al vaak beoordeeld of de betrokkene voldoende mogelijkheden had gehad om de bevindingen van de verzekeringsarts te weerspreken. De rechterlijke toetsing is eigenlijk hetzelfde is gebleven, blijkt uit hierna te bespreken jurisprudentie van de CRvB over procedures over een arbeidsongeschiktheidsuitkering ingevolge de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA).

ZORGVULDIGHEID

De beoordeling door het UWV of iemand volledig dan wel gedeeltelijk arbeidsongeschikt is in het kader van de WIA geschiedt aan de hand van een verzekeringsgeneeskundig én arbeidsdeskundig onderzoek (art. 6 lid 1 WIA jo. artt. 2-5 Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten, Sb). Beide deskundigen stellen een rapport op.

De verzekeringsarts maakt na het medisch onderzoek een medische rapportage op met daarin een

beschrijving van de gebruikte onderzoeksmethode, bevindingen en conclusies. Het onderzoek van de verzekeringsarts moet immers voldoen aan een drietal eisen: 1) de uitkomsten van het onderzoek moeten toetsbaar zijn, 2) reproduceerbaar zijn en 3) de conclusies moeten consistent zijn (art. 4 Sb). Daarna stelt de verzekeringsarts vast welke medische beperkingen de betrokkene heeft en in welke mate deze belastbaar is. De verzekeringsarts geeft de beperkingen in het functioneren weer in een Functionele Mogelijkhedenlijst (FML). Dit is een gestandaardiseerde weergave van iemands functioneren gespecificeerd naar afzonderlijke aspecten. De arbeidsdeskundige onderzoekt vervolgens aan de hand van de ingevulde FML tot welke arbeid de betrokkene met die beperkingen nog in staat is en wat daarmee verdiend zou kunnen worden (art. 5 Sb). Aan de hand daarvan wordt vervolgens bepaald wat de mate van arbeidsongeschiktheid is.⁴ Als de betrokkene bezwaar maakt tegen een WIA-besluit en daarin de medische kant van de beoordeling of het arbeidskundig oordeel ter discussie stelt, schakelt het UWV een tweede deskundige in. Deze is niet bij de primaire beoordeling betrokken geweest en vormt opnieuw een oordeel over de zaak.⁵

Volgens de vaste jurisprudentie van de CRvB wordt aan de rapporten van de verzekeringsgeneeskundige en arbeidsdeskundige door de bestuursrechter een bijzondere waarde gehecht in die zin dat het UWV zijn besluiten over de arbeidsongeschiktheid van de betrokkene erop mag baseren. De rechter zal uitgaan van de juistheid van deze rapporten. Dat zal alleen gebeuren als deze rapporten op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, geen inconsistenties bevatten en concludent zijn.⁶ De rechter zal dus wel beoordelen of het verzekeringsgeneeskundig rapport voldoet aan de daarvoor drie gestelde kwaliteitseisen (art. 4 Sb).⁷ Uit de rechtspraak blijkt dat een zorgvuldig onderzoek heeft plaatsgevonden als alle relevante stukken zijn bestudeerd en in de beoordeling zijn betrokken. In de recente rechtspraak wordt bij de motivering dat het onderzoek zorgvuldig heeft plaatsgevonden vaak vermeld dat de verzekeringsarts en de bezwaarverzekeringsarts kennis hebben genomen van het dossier en alle relevante stukken in de beoordeling hebben betrokken, waaronder ook medische stukken van behandelaren zich kunnen bevinden verstrekt door de betrokkene of opgevraagd door de verzekeringsarts.⁸ Naast het dossieronderzoek dienen ze de betrokkene zelf op het spreekuur psychisch en lichamelijk te hebben onderzocht.⁹ Bij het rapport van de arbeidskundige beoordeelt de rechter of de deskundige voldoende inzichtelijk heeft gemotiveerd dat de belastbaarheid van de betrokkene bij de gestelde functies niet wordt overschreden. Als dat het geval is, wordt van de juistheid van de inhoud van het rapport uitgegaan.¹⁰

EQUALITY OF ARMS

Voldoet het rapport aan de zorgvuldigheidseisen dan zal in lijn met de verdeling van de bewijslast de betrokkene voldoende twijfel moeten zaaien over het oordeel van het bestuursorgaan. Dat kan de betrokkene

niet zelf; daarvoor is een rapport van een deskundige (een medicus) noodzakelijk. De betrokkene hoeft echter niet te komen met een contra-expertise op dezelfde basis. Hij kan vaak volstaan met het inbrengen van medische informatie uit de behandelende sector.¹¹ De behandelend arts mag alleen informatie geven over de medische patiënt die van feitelijke aard is,¹² zoals een diagnose en een met medische feiten onderbouwde prognose met een behandeldoel.¹³ De Raad oordeelde dat de bestuursrechter geen zelfstandig feitenonderzoek hoeft te doen.¹⁴ In een procedure over de beoordeling van de juistheid van de medische grondslag van een arbeidsongeschiktheidsbeslissing, is het primair aan het UWV om de gegevens aan te voeren die de correctheid van het bestreden besluit onderbouwen. Het is aan belanghebbende om medische gegevens aan te voeren die twijfel wekken over de juistheid van dit besluit. Dat de betrokkene over onvoldoende financiële middelen beschikt om zelf een deskundige te benoemen, brengt niet mee dat de rechter een deskundige zou moeten benoemen. Dat kan volgens de CRvB niet uit het Korošec-arrest worden afgeleid.¹⁵ Als de betrokkene de relevante medische stukken zoals die van de huisarts, behandelend artsen of medisch specialisten informatie heeft ingebracht waarin zijn gezondheidssituatie is beschreven en de verzekeringsartsen van het UWV inzichtelijk die informatie hebben weergegeven en beoordeeld zodat deze beoordeling door de bestuursrechter kan worden getoetst, gaat de rechter ervanuit dat er sprake is van een gelijke procespositie.¹⁶

INHOUDELIJKE BEOORDELING

Bij de derde stap wordt beoordeeld of de verzekeringsartsen in hun rapporten inzichtelijk en overtuigend hebben onderbouwd hoe zij tot de conclusies over de beperkingen van de betrokkenen zijn gekomen.¹⁷

Uit recente jurisprudentie komt de Raad in verschillende gevallen tot de conclusie dat de rapporten van de bezaarverzekeringsarts en bezwaararbeidsdeskundige goed zijn onderbouwd en dat er geen reden is te twifelen aan de in de FML gestelde beperkingen.¹⁸ Slechts in uitzonderlijke situaties zal de rechter bij twijfel over de juistheid van het rapport van de verzekeringsarts zelf een deskundige benoemen als hij dat noodzakelijk vindt om op basis hiervan een beslissing te nemen. Uit kwantitatief en kwalitatief onderzoek blijkt dat slechts in een gering aantal gevallen deskundigenonderzoek wordt gelast. De rechter is daarom niet snel geneigd om zelf een deskundige te benoemen.¹⁹

Als de rechter in een gegeven geval wél besluit tot het benoemen van een deskundige dan staat hij voor de vraag welke deskundige benoemd wordt. Hij kan zelf een deskundige in gedachten hebben maar ook partijen kunnen voorafgaand aan het benoemen van de deskundige hun wens omtrent die deskundige kenbaar maken. Dat is de vaste praktijk bij de Raad.²⁰ De deskundige die zijn benoeming heeft aanvaard, is verplicht zijn opdracht onpartijdig en naar beste weten te vervullen (art. 8:34 lid 1 Awb). Dit betekent niet dat de rechter alleen deskundigen mag benoemen van een onafhankelijke instantie. De onpartijdigheid van de door de rechter benoemde deskundige zal alleen niet meer te verzekeren zijn als er sprake is van een structurele relatie van de deskundige met het UWV.²¹

Als een deskundige is ingeschakeld volgt de rechter meestal het advies van de deskundige. Het is vaste rechtspraak van de CRvB dat het oordeel van de deskundige in beginsel gevolgd wordt omdat het de taak is van de deskundige om een beslissend advies te geven.²² Voorwaarden voor het volgen van het deskundigenoordeel is dat dit zorgvuldig tot stand is gekomen, goed gemotiveerd is en een concludent ►

oordeel bevat. De deskundige moet zijn bevindingen en conclusies, ook na confrontatie met het andersluidend oordeel van de bezwaarverzekersarts, op inzichtelijke wijze en naar behoren motiveren. In een geval waar de rechtbank had nagelaten de deskundige te confronteren met het

door het UWV ingebrachte andersluidende rapport, had de rechtbank niet zonder hernieuwde raadpleging van de deskundige zonder meer het deskundigenrapport mogen volgen.²³ Een deskundigenoordeel wordt niet gevolgd als er sprake is van onzorgvuldig onderzoek, een

onjuiste maatstaf is gehanteerd, geen serieuze heroverweging op reactie van partijen of een door hen ingeschakelde deskundige en als het bijvoorbeeld feitelijke onjuistheden bevat.²⁴

De bestuursrechter kan het oordeel van een door hem ingeschakelde onafhankelijk deskundige volgen als de motivering van de deskundige overtuigend overkomt.²⁵ Vormen de daartegen aangevoerde bezwaren een gemotiveerde betwisting dan moet de rechter zodanig motiveren dat daarbij inzicht wordt gegeven in de aan het oordeel van de rechter ten grondslag liggende gedachtegang, waardoor deze voor anderen controleerbaar en aanvaardbaar wordt.²⁶

NOTEN

- 1 Zie voor de jurisprudentie: EHRM 8 oktober 2015, nr. 77212/12, *Korošec/Slovenië*, AB 2016/167 m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, RSV 2016/27 m.nt. W.A. Faas; CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:2017:2226; ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:1674. Zie voor de literatuur: G. de Groot, 'Deskundigenbewijs in het bestuursrecht na het Korošec-arrest', *NJB* 2017, p. 581-588; P. Lemmens, 'De deskundige, het bestuur, de rechter en het recht van de partijen op een eerlijk proces', *NJB* 2017, p. 572-580; B.J. van Ettekovén, 'De betekenis van de uitspraak Korošec tegen Slovenië voor het Nederlandse bestuursrecht', *O&A* 2016/29. Zie verder S. Jansen, 'De deskundige blijft in de schijnwerpers staan', *NJB* 2017/1915. Zie ook het recente artikel van J. Faas, W. Bouwens, A. Akkermans en Ton Schellart, 'Equality of arms en quality of arms in arbeidsongeschiktheidsgeschillen', *Expertise en Recht*, 2018, p. 115-124.
- 2 EHRM 3 mei 2016, 7183/11, ECLI:CE:ECHR:2016:0503JUD000718311 (*Letinčić/Kroatië*).
- 3 CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRvB:2017:2226 en ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:1674.
- 4 De verdien capaciteit wordt vervolgens berekend door het maatmaninkomen af te zetten tegen de resterende verdien capaciteit. Uit het verlies van verdien capaciteit volgt de mate van arbeidsongeschiktheid. De betrokkene heeft recht op een IVA-uitkering (art. 47 WIA) als deze ten minste 80% arbeidsongeschikt is, dus volledig arbeidsongeschikt is en deze duurzaam is (art. 4 WIA). Een recht op WGA-uitkering (art. 54 WIA) bestaat indien de betrokkene gezien de verdien capaciteit meer dan 35% arbeidsongeschikt is, en deze dus gedeeltelijk arbeidsongeschikt is (art. 5 WIA).
- 5 Artikel 10 Reglement behandeling bezwaarschriften 2009, *Stcrt.* 2009, 33.
- 6 CRvB 6 november 2015, AB 2016/36; CRvB 17 december 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR8889, USZ 2005/62; CRvB 13 juli 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT9828; CRvB 10 januari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:AZ6138.
- 7 CRvB 8 april 2011, AB 2012/214, r.o. 3.2.
- 8 CRvB 10 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:130.
- 9 CRvB 22 september 2017, ECLI:NL:CRVB:3282.
- 10 CRvB 6 november 2015, AB 2016/36, r.o. 5.3; CRvB 17 december 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR8889. Zie voor de gestelde eisen aan het advies van de deskundige: L.M. Koenraad, 'Deskundig besturen. Beschouwingen over de plaats van deskundigenadvisering in het bestuursrecht', *JB plus* 2006, p. 15-33.
- 11 CRvB 2 september 2011, LjN BR6695; CRvB 23 november 2012, LjN BY 4059 r.o. 2.
- 12 Dit is weliswaar geen contra-expertise, want a) het gaat als zodanig niet over arbeidsongeschiktheid, maar over diagnose van ziektebeelden en b) het is vaak ook een partijstandpunt want de behandelend arts van de betrokkene wordt niet geacht onpartijdig en onafhankelijk te zijn. Dat de rechtspraak dat toestaat is dus een wijze van tegemoetkoming aan de realiteit. Die realiteit is namelijk dat iemand in de WIA net zoveel verdient dat hij geen bijzondere bijstand voor een contra-expertise krijgt en net geen gefinancierde rechtshulp krijgt.
- 13 KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens, 2016, p. 20-21.
- 14 CRvB 8 april 2011, AB 2012/214; CRvB 17 december 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR8889.
- 15 CRvB 23 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3013.
- 16 *Ibid.*
- 17 CRvB 13 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3405.
- 18 Zie o.a. CRvB 6 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3553; CRvB 8 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3210.
- 19 Zie voor kwantitatief en kwalitatief onderzoek over inzet van medisch deskundigen door de rechter in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: J. Faas, T. Schellart, A. Akkermans & W. Bouwens, 'De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992-2010', *Expertise en Recht* 2014-3, p. 94-103; J. Faas, T. Schellart, A. Akkermans & W. Bouwens, 'Rechters en deskundigen: welke geheimen geven procesdossiers prijs?', *Expertise en Recht* 2016-6, p. 254-265; J. Faas, T. Schellart, E. van der Jagt, F. Slebus, A. Akkermans & W. Bouwens, 'Een kijkje in de ziel van de bestuursrechter', *Expertise en Recht* 2017-3, p. 93-104.
- 20 CRvB 20 september 2013, USZ 2013/340.
- 21 CRvB 27 mei 2010, USZ 2010/195.
- 22 CRvB 20 oktober 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR4644.
- 23 CRvB 21 juli 2006, USZ 2006/254.
- 24 CRvB 12 augustus 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU1001; CRvB 21 september 1999, USZ 1999/298.
- 25 CRvB 9 januari 2013, USZ 2013/35.
- 26 CRvB 4 januari 2013, USZ 2013/34.

PROCEDUREEL

Zo bezien is de toetsing die plaatsvindt feitelijk vrijwel hetzelfde gebleven als vóór de principiële uitspraak van de CRvB. De toets of er wordt voldaan aan stap twee wordt vooral procedureel opgevat. Aan de ene kant is er de verantwoordelijkheid van de betrokkene om zelf medische informatie over te leggen en aan de andere kant staat de verplichting van verzekeringsartsen tot het inzichtelijk betrekken van die gegevens bij hun advies. De vraag is natuurlijk of voldoende ruimte in de zin van het equality of arms-beginsel alleen procedureel en niet meer inhoudelijk zou moeten worden ingevuld. Deze vraag (zijn de gegevens die worden overgelegd wel geschikt om twijfel te zaaien?) kan de rechter echter vanwege zijn gebrek aan kennis niet beantwoorden. Hij zou dan toch een deskundige moeten inschakelen. ■

Lees de uitgebreide versie van dit artikel op advocatenblad.nl/category/opinie.

Paulien Willemsen is advocaat bestuursrecht bij LNW advocaten en mediators in Utrecht, universitair docent Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht en advocaatedactielid van dit blad. **Ivo van der Helm** is universitair docent Arbeidsrecht en Sociaal Beleid aan de Universiteit Utrecht.