

Arbeidsongeschiktheid

316

Rechtbank Midden-Nederland
9 augustus 2018, nr. UTR 18/467,
ECLI:NL:RBMNE:2018:3854
(De Meulder)
Noot E. van den Bogaard

Herindeling Wajong. Inzet medisch deskundigen. Geen behandelend arts. Geen middelen om zelf deskundige in te schakelen. Equality of arms. Arrest Korošec.

[EVRM art. 6; Awb art. 8:47; Wajong art. 3:8a lid 3, 8:10b]

Essentie: Eiseres heeft geen behandelend artsen en heeft geen middelen om zelf een deskundige in te schakelen. De rechtbank compenseert haar voor deze bewijsnood door een onafhankelijke verzekeringsarts als deskundige te benoemen.

Samenvatting: Eiseres heeft in bezwaar medische stukken ingediend. Eiseres heeft deze zelfde stukken in beroep opnieuw ingediend. Zij heeft het medisch oordeel dat aan het bestreden besluit ten grondslag ligt dus niet met nieuwe medische stukken bestreden. Met eiseres is de rechtbank echter van oordeel dat dat ook niet van haar gevergd kon worden. De kern van de tussen partijen bestaande discussie ligt bij de wijze waarop de verzekeringsartsen de beperkingen die voortkomen uit het CVS hebben geïdentificeerd. Eiseres heeft voor het CVS geen behandelend arts en partijen zijn het erover eens dat dat ook niet in de rede ligt, gelet op de aard van deze aandoening, waarvoor een medische behandeling lastig is. Eiseres kon dus niet bij een arts die haar behandelt verzoeken om een nadere medische onderbouwing van haar klachten en beperkingen, om op die wijze haar beroepsgrond nader te motiveren. Het op deze manier aandragen van bewijsmateriaal was voor haar niet mogelijk. Dan resteerde vervolgens de mogelijkheid om zelf een (verzekerings)arts in te schakelen, zodat een tweede verzekeringsgeneeskundig rapport voorhanden zou zijn tegenover dat van verweerder. Het is echter ook niet in geschil dat dat aanzienlijke kosten met zich meebrengt, terwijl eiseres nu juist is aangewezen op een beperkte Wajong-uitkering van, inmiddels, 70% van

het minimumloon. Van andere inkomsten of ander vermogen is niet gebleken, terwijl over het algemeen ook geen beroep kan worden gedaan op bijzondere bijstand voor dit soort kosten. Onder deze omstandigheden kan eiseres niet worden tegengeworpen dat zij zelf geen deskundige heeft ingeschakeld. Aldus is er geen sprake is van equality of arms, zodat het recht op een eerlijk proces niet is gewaarborgd.

tussenuitspraak van de enkelvoudige kamer van 9 augustus 2018 in de zaak tussen [eiseres], te [woonplaats], eiseres (gemachtigde: mr. W. Kort), en de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen, verweerder (gemachtigde: mr. E. Witte).

Procesverloop

Bij besluit van 22 juni 2017 (het primaire besluit) heeft verweerder de uitkering van eiseres op grond van de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten (Wajong) vanaf 1 januari 2018 verlaagd naar 70% van het minimumloon.

Bij besluit van 21 december 2017 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend. De rechtbank heeft de zaak behandeld op de zitting van 30 juli 2018. Eiseres was samen met haar gemachtigde aanwezig. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Overwegingen

1. Eiseres lijdt al langere tijd aan het chronische-vermoeidheidssyndroom (CVS) en zij heeft daarnaast gynaecologische klachten. Zij krijgt sinds 2001 een Wajong-uitkering, gebaseerd op volledige arbeidsongeschiktheid (80 tot 100%). De uitkering bedroeg 75% van het minimumloon.

De herbeoordeling van Wajongers

2. Op 1 januari 2015 is de Wajong gewijzigd. Naar aanleiding daarvan heeft verweerder iedereen die op grond van de Wajong volledig arbeidsongeschikt is opnieuw beoordeeld. Daarbij heeft verweerder beoordeeld of mensen – ondanks hun volledige arbeidsongeschiktheid – wel mogelijkheden hebben tot arbeidsparticipatie. Als dat zo

is, dan is de uitkering die iemand krijgt met ingang van 1 januari 2018 verlaagd van 75% naar 70% van het minimumloon. Op grond van de gewijzigde Wajong en de onderliggende regels heeft iemand geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie indien hij of zij:

- a. geen taak kan uitvoeren in een arbeidsorganisatie;
- b. niet over basale werknemersvaardigheden beschikt;
- c. niet aaneengesloten kan werken gedurende ten minste een periode van een uur; of
- d. niet ten minste vier uur per dag belastbaar is, tenzij hij ten minste twee uur per dag belastbaar is en in staat is per uur ten minste een bedrag te verdienen dat gelijk is aan het minimumloon per uur.

Deze criteria worden beoordeeld door een verzekeringsarts. De criteria onder a. en b. worden ook beoordeeld door een arbeidsdeskundige.

De herbeoordeling in de zaak van eiseres

3. Verweerder heeft deze herbeoordeling ook bij eiseres uitgevoerd, aan de hand van de hiervoor beschreven vier criteria. De uitkomst daarvan is dat eiseres volgens verweerder wel mogelijkheden tot arbeidsparticipatie heeft. Dit heeft geleid tot de onder 'Procesverloop' beschreven besluitvorming en de verlaging van de uitkering. Aan verweerders besluit over het arbeidsvermogen van eiseres liggen verzekeringsgeneeskundige en arbeidskundige rapporten ten grondslag.

4. De verzekeringsarts bezwaar en beroep A. van den Broeke-Spieker vindt dat eiseres in staat is om ten minste vier uur per dag en ten minste een periode van een uur aaneengesloten te kunnen werken. Er zijn wel beperkingen als gevolg van de aandoeningen van eiseres, maar deze zijn niet zo erg dat niet kan worden voldaan aan deze criteria. De arbeidsdeskundige bezwaar en beroep vindt dat eiseres basale werknemersvaardigheden heeft en dat zij in staat is om de taak 'scannen' uit te voeren.

Toetsing door de rechtbank

5. De gemachtigde van eiseres heeft op de zitting aan de rechtbank verzocht om een medisch deskundige in te schakelen, waarbij een beroep is gedaan op het recht op een eerlijk proces, dat is neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Hierbij ver-

wijst eiseres naar het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 8 oktober 2015 in de zaak Korošec (ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212). In het licht hiervan zal de rechtbank de medische onderbouwing van het bestreden besluit in deze zaak toetsen aan de hand van drie stappen. Dat is in overeenstemming met de uitgangspunten die de Centrale Raad van Beroep hierover heeft geformuleerd in zijn uitspraak van 30 juni 2017 (ECLI:NL:CRVB:2017:2226). Stap 1 betreft de zorgvuldigheid van de besluitvorming, stap 2 het beginsel van equality of arms en stap 3 betreft de inhoudelijke beoordeling.

Stap 1: De zorgvuldigheid van de besluitvorming

6. De rechtbank is van oordeel dat de verzekeringsartsen zorgvuldig onderzoek hebben verricht naar de medische klachten van eiseres. Eiseres is op het spreekuur van de primaire verzekeringsarts geweest. Op de hoorzitting in bezwaar is zij gezien door verzekeringsarts bezwaar en beroep J.L.E. Tjon-A-Sam. Eiseres heeft er wel terecht op gewezen dat het rapport dat vervolgens aan het bestreden besluit ten grondslag is gelegd niet door haar is opgesteld, maar door verzekeringsarts bezwaar en beroep Van den Broeke-Spieker. Verweerder heeft op de zitting toegelicht dat dit niet de gebruikelijke gang van zaken is, maar zo is gegaan, omdat Tjon-A-Sam na de hoorzitting een periode door ziekte afwezig was. In beroep is door Tjon-A-Sam alsnog een rapport over het verloop van de hoorzitting opgesteld. Bovendien is door Van den Broeke-Spieker nog gereageerd op de beroepsgronden van eiseres. Hierdoor kan niet worden gezegd dat het onderzoek niet zorgvuldig is geweest.

Stap 2: Equality of arms

7. De kern van het beginsel van de equality of arms is dat de bestuursrechter alleen in staat is om een onafhankelijk en onpartijdig oordeel te geven, als er evenwicht bestaat tussen partijen met betrekking tot de mogelijkheid om bewijsmateriaal aan te dragen. Er kan sprake zijn van twijfel aan de onpartijdigheid van de verzekeringsartsen van het Uvw bij de vaststelling van de vraag of bij de Wajong-herbeoordelingen aan de genoemde medische criteria wordt voldaan. De rechtbank moet daarom de vraag beantwoorden of eiseres

voldoende ruimte heeft gehad om de medische bevindingen van de verzekeringsartsen te betwisten.

8. Eiseres heeft in bezwaar medische stukken ingediend. Een brief van haar huisarts van 15 juni 2017 geeft een overzicht van de gynaecologische klachten. In een brief van een arts van het Biologisch Medisch Centrum van 15 juli 2005 wordt ingegaan op het CVS, de klachten die daaruit voortkomen en de behandeling. Verzekeringsarts bezwaar en beroep Van den Broeke-Spieker is in haar rapport ingegaan op deze informatie en heeft gemotiveerd aangegeven waarom deze naar haar oordeel niet tot een ander medisch standpunt over de Wajong-beoordeling moet leiden.

9. Eiseres heeft deze zelfde stukken in beroep opnieuw ingediend. Zij heeft het medisch oordeel dat aan het bestreden besluit ten grondslag ligt dus niet met nieuwe medische stukken bestreden. Met eiseres is de rechtbank echter van oordeel dat dat ook niet van haar gevegd kon worden. De kern van de tussen partijen bestaande discussie ligt bij de wijze waarop de verzekeringsartsen de beperkingen die voortkomen uit het CVS hebben geëvalueerd. Eiseres heeft voor het CVS geen behandelend arts en partijen zijn het erover eens dat dat ook niet in de rede ligt, gelet op de aard van deze aandoening, waarvoor een medische behandeling lastig is. Eiseres kon dus niet bij een arts die haar behandelt verzoeken om een nadere medische onderbouwing van haar klachten en beperkingen, om op die wijze haar beroepsgrond nader te motiveren. Het op deze manier aandragen van bewijsmateriaal was voor haar niet mogelijk. Dan resteerde vervolgens de mogelijkheid om zelf een (verzekerings)arts in te schakelen, zodat een tweede verzekeringsgeneeskundig rapport voorhanden zou zijn tegenover dat van verweerder. Het is echter ook niet in geschil dat dat aanzienlijke kosten met zich meebrengt, terwijl eiseres nu juist is aangewezen op een beperkte Wajong-uitkering van, inmiddels, 70% van het minimumloon. Van andere inkomsten of ander vermogen is niet gebleken, terwijl over het algemeen ook geen beroep kan worden gedaan op bijzondere bijstand voor dit soort kosten. Onder deze omstandigheden kan eiseres niet worden tegengeworpen dat zij zelf geen deskundige heeft ingeschakeld.

10. De conclusie van het voorgaande is dat eiseres onvoldoende de kans heeft gehad om bewijsmateriaal aan te dragen om haar standpunt over de medische beoordeling te onderbouwen. De

rechtbank komt aldus tot het oordeel dat er in deze zaak geen sprake is van equality of arms. Dat betekent dat het bestreden besluit het gebrek heeft dat het recht op een eerlijk proces daarbij niet is gewaarborgd.

11. De rechtbank moet er nu voor zorgen dat het evenwicht tussen partijen wordt hersteld. Uit wat hiervoor is overwogen volgt dat dit niet mogelijk is door eiseres de gelegenheid te bieden om alsnog medische stukken in te dienen of om zelf een deskundige in te schakelen. Het ligt daarom op de weg van de rechtbank om eiseres voor deze bewijsnood te compenseren. Dat zal de rechtbank doen door een onafhankelijke verzekeringsarts als deskundige te benoemen.

Hoe nu verder

12. De griffier zal partijen schriftelijk informeren over het vervolg van deze zaak. Zij zullen de gelegenheid krijgen om schriftelijk te reageren: zowel op de conceptvraagstelling aan de te benoemen deskundige, als op diens deskundigenbericht. Daarna zal de rechtbank zich verder over de zaak buigen, waarbij zo nodig de inhoudelijke beoordeling van de medische onderbouwing uit stap 3 aan de orde komt. Tot die tijd wordt iedere verdere beslissing aangehouden. Er wordt nu dus ook nog geen beslissing genomen over de proceskosten en het griffierecht.

Beslissing

De rechtbank:

- heropent het onderzoek;
- bepaalt dat de griffier partijen schriftelijk bericht over de gang van zaken rondom de door de rechtbank te benoemen deskundige;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

1. Hoewel voor het signaleren en duiden van ontwikkelingen in de rechtspraak doorgaans vooral wordt gekeken naar de appelcolleges, mag niet uit het oog worden verloren dat die ontwikkelingen altijd beginnen bij de rechtspraak in eerste aanleg; en dat het grootste deel van de in eerste aanleg gewezen uitspraken niet bij de appelcolleges terecht komt. Toch zitten daar pareltjes bij die het signaleren meer dan waard zijn. Deze uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland is zo'n pareltje. En dat geldt ook voor

de (hierna in dit nummer opgenomen) uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 20 september 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:4594, «USZ» 2018/317, m.nt. E. van den Bogaard.

2. De uitspraak is alleen al opmerkelijk, omdat het geen uitspraak is in eigenlijke zin. De rechtbank geeft immers geen inhoudelijk oordeel over het bestreden besluit, maar neemt slechts de procedurele beslissing om het onderzoek te heropenen teneinde een deskundige te benoemen. Het is hoogst ongebruikelijk dat een rechtbank een dergelijke procedurele beslissing op rechtspraak.nl publiceert. Kennelijk wil de rechtbank een signaal afgeven.

3. De uitspraak is ook opmerkelijk omdat daarin een buitengewoon zuivere toepassing wordt gegeven aan stap 2 van het in de uitspraak van de CRvB van 30 juni 2017,

ECLI:NL:CRVB:2017:2226, «USZ» 2017/326, m.nt. E. van den Bogaard, uiteengezette beoordelingskader voor de toetsing van de equality of arms. Voor een uitgebreide bespreking van dat beoordelingskader verwijs ik naar mijn noot onder die uitspraak en voor een (kritische) bespreking van de wijze waarop de CRvB dit beoordelingskader in de praktijk brengt, naar mijn noten onder de uitspraken van 28 juli 2017,

ECLI:NL:CRVB:2017:2770, «USZ» 2017/329, 27

september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3325,

«USZ» 2017/428, en 3 mei 2018,

ECLI:NL:CRVB:2018:1335, «USZ» 2018/201. Een uitspraak waarin stap 2 op zo'n zuivere manier wordt toegepast als de Rechtbank Midden-Nederland hier doet, ben ik nog niet eerder tegengekomen.

Equality of arms

4. Zoals bekend voorziet het beoordelingskader in een toetsing in drie – in volgorde te doorlopen – stappen: (1) de zorgvuldigheid van de besluitvorming, (2) de equality of arms en (3) de inhoud van de besluitvorming. Zoals ik in mijn hiervoor genoemde noten heb uiteengezet, wordt in de praktijk nog wel eens van die volgorde afgeweken.

De rechtbank houdt het stappenplan hier echter strak aan: na te hebben geoordeeld dat het aan het bestreden besluit ten grondslag liggende onderzoek zorgvuldig is geweest (stap 1), komt de rechtbank tot de conclusie dat er geen sprake is van equality of arms en dat om die reden het

onderzoek moet worden heropend (stap 2). Aan een inhoudelijke beoordeling (stap 3) komt de rechtbank dan ook niet toe.

Dat geen sprake is van equality of arms baseert de rechtbank op twee aspecten: (1) eiseres heeft geen behandelend arts van wie zij informatie over zou kunnen leggen, en (2) zij beschikt niet over de middelen om zelf een onafhankelijk deskundige in te schakelen. Daarom kan niet van haar worden gevergd dat zij haar standpunt met nieuwe medische stukken onderbouwt en kan haar niet worden tegengeworpen dat zij zelf geen deskundige heeft ingeschakeld.

Geen behandelend arts

5. Eiseres heeft al langere tijd chronische moeheidsklachten (geduid als CVS) en daarnaast gynaecologische klachten. Op grond van deze problematiek ontvangt zij al lange tijd (vanaf 2001) een Wajong-uitkering. In het kader van de herbeoordeling op grond van art. 8:10b Wajong 2015 heeft het UWV vastgesteld dat zij over arbeidsvermogen beschikt. In haar bezwaar tegen dit oordeel heeft eiseres medische stukken overgelegd uit 2017 (over de gynaecologische klachten) en uit 2005 (over de CVS-klachten). In beroep heeft zij geen nieuwe medische stukken overgelegd. Conform stap 2 van het beoordelingskader beoordeelt de rechtbank of dat haar in redelijkheid niet kan worden tegengeworpen. De rechtbank stelt vast dat eiseres voor haar CVS-klachten geen behandelend arts heeft én dat partijen het erover eens zijn dat dit ook niet in de rede ligt, omdat voor CVS, gelet op de aard van de aandoening, een medische behandeling lastig is. Dat betekent dat er geen behandelend arts is aan wie eiseres kan verzoeken om een nadere uitleg van haar klachten en onderbouwing van haar beperkingen. Anders gezegd: meer medische stukken dan al zijn overgelegd, zijn er niet en kunnen ook niet worden verkregen. Daarmee is het eiseres de facto onmogelijk om haar standpunt te onderbouwen met aanvullende informatie van haar behandelaar(s).

Dit is een situatie die zich – zeker bij herbeoordelingen van reeds (langer) lopende uitkeringen – vaker voordoet: de betrokkene is uitbehandeld en heeft te horen gekregen dat er geen verdere mogelijkheden zijn om de klachten te verminderen. Zelfs als de betrokkene nadien nog contact heeft gehad met zijn behandelaar(s), kan een (hernieuwd) verzoek om inlichtingen dan geen

nieuwe informatie opleveren. Een nieuw verzoek om inlichtingen leidt hooguit tot toezending van kopieën van eerdere brieven en die zijn doorgaans al in het dossier aanwezig.

Dat het nogmaals overleggen van reeds bekende informatie geen redelijke mogelijkheid vormt om twijfel te zaaien over de juistheid van de op diezelfde informatie gebaseerde vertaling naar arbeidsbeperkingen, lijkt mij evident.

Geen middelen om een onafhankelijk arts in te schakelen

6. Nu het aandragen van bewijsmateriaal uit de behandelend sector niet mogelijk is, is het zelf inschakelen van een (verzekerings)arts de enige mogelijkheid waarmee eiseres de beschikking zou kunnen verkrijgen over een medisch stuk waarmee zij de juistheid van de bevindingen en conclusies van de verzekeringsarts zou kunnen weerspreken. De rechtbank signaleert dit terecht. Maar de rechtbank signaleert ook dat dit *aanzienlijke kosten* met zich meebrengt, terwijl eiseres nu juist is aangewezen op een *beperkte Wajong-uitkering* die bovendien als gevolg van het bestreden besluit is verlaagd (tot 70% van het minimumloon), en niet beschikt over andere inkomsten of over vermogen. Bovendien, zo overweegt de rechtbank, kan voor dergelijke kosten doorgaans *geen beroep worden gedaan op bijzondere bijstand* (zie bijvoorbeeld CRvB 3 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:637, «USZ» 2015/141, m.nt. M.F. Vermaat).

Met dit oordeel gaat de rechtbank in tegen de lijn van de CRvB, die in zijn hierboven al genoemde uitspraken van 28 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2770, «USZ» 2017/329, en 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3325, «USZ» 2017/428, heeft overwogen dat het ontbreken van financiële middelen om zelf een advies van een deskundige in te brengen, geen reden is om aan te nemen dat de betrokkene belemmeringen heeft ondervonden bij de onderbouwing van zijn standpunt dat het UWV zijn beperkingen heeft onderschat. Maar de rechtbank heeft wel gelijk: zonder middelen om deze te verkrijgen is het nu eenmaal niet mogelijk om daadwerkelijk gebruik te maken van de mogelijkheid het standpunt dat de beperkingen zijn onderschat, met medische stukken te onderbouwen.

In dit kader zij ook gewezen op de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 19 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9597, «JV» 2018/38, m.nt. A.M.L. Jansen en L.M. Koenraad, waarin de rechtbank in r.o. 8 het financiële onvermogen nadrukkelijk meeweegt in haar beslissing om een deskundige in te schakelen (een vreemdelingenrechtelijke uitspraak waarvan r.o. 8 ook overigens voor de arbeidsongeschiktheidspraktijk interessant is, maar dat valt buiten het bestek van deze noot).

7. Het signaal dat de rechtbank met het publiceren van deze tussenbeslissing heeft willen geven, is dat de equality of arms serieus moet worden genomen en dat dit met zich meebrengt dat wordt beoordeeld of de betrokkene ook *daadwerkelijk* de beschikking kan krijgen over medische stukken die zijn standpunt over de (on)juistheid van de door de verzekeringsarts(en) aangenomen beperkingen kunnen onderbouwen, zowel in de zin van de beschikbaarheid van artsen van wie die informatie kan worden verkregen als in de zin dat het verkrijgen van die informatie kan worden bekostigd.

Dat is een signaal waarvan ik niet alleen hoop dat het bij de CRvB meer navolging krijgt dan tot op heden het geval is, maar ook illustreert dat nieuwe ontwikkelingen in de rechtspraak weliswaar op naam komen van de appelcolleges, maar toch altijd beginnen bij de rechtbanken.

E. van den Bogaard,

Ed van den Bogaard is advocaat bij Westhoff Advocaten te Amsterdam en bestuurslid van de Specialisatievereniging Sociaal Zekerheidsrechtadvocaten SSZ