

BRUGGEN BOUWEN OVER DE KENNISKLOOF

Jim Faas



BRUGGEN BOUWEN OVER DE KENNISKLOOF

De inzet van medisch deskundigen
in arbeidsongeschiktheidsgeschillen
door de bestuursrechter



Jim Faas


UITGEVERIJ *Paris*

Het is schering en inslag dat rechters in beroepszaken over arbeidsongeschiktheid medische rapporten moeten beoordelen. De vraag is of zij daar wel toe in staat zijn. Rechters zijn immers geen artsen. Ze kunnen, als ze er niet uitkomen, zelf een medisch deskundige inschakelen. Dan moeten ze het rapport van de deskundige op waarde schatten. Kunnen ze dát dan wel? De inbreng van die medisch deskundige is doorslaggevend voor de uitkomst van de beroepszaak. Daarom is het van groot belang dat dit proces zorgvuldig en inzichtelijk verloopt.

Over dit type beroepszaken wordt veel geklaagd door burgers die moeite hebben om in dit proces met de juiste middelen op te komen tegen afwijzende besluiten van UWV over een Ziektewet-, WIA- of Wajong-uitkering. Is hier wel sprake van een eerlijk proces – 'fair trial' – conform het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens?

Faas ontrafelde minutieus alle verschillende stappen die de bestuursrechter in dit proces doorloopt. Hoe de bestuursrechter naar medische rapporten kijkt, welke inbreng hij verwacht van de burger en van UWV, wanneer hij aan het twijfelen slaat, wanneer hij ertoe komt zelf een deskundige in te schakelen en wie dat dan precies moet zijn, waarna het vraag-en-antwoordspel met de deskundige volgt.

Voor zijn onderzoek bekeek Faas procesdossiers, interviewde hij rechters en analyseerde hij jurisprudentie. Hij ontdekte dat zich in dit proces heel wat situaties of beslismomenten voordoen, waar de door de bestuursrechter gemaakte keuzes de kwaliteit van de rechtsgang en het uiteindelijke gerechtelijk oordeel substantieel negatief kunnen beïnvloeden. Zowel de huidige uitvoering van het proces als de inrichting zijn daaraan debet. De bron van veel dat mis kan gaan is de kenniskloof tussen de juridische en de medische discipline.

Faas komt tot meer dan 25 knelpunten, die hij van aanbevelingen voorziet met als doel de kenniskloof te verkleinen. Zo moet de rechter zich meer bewust zijn van het feit *dat hij niet weet wat hij niet weet*, meer oog hebben voor de zwakke rechtspositie van de burger en zich tijdens het proces veel directer en vaker laten informeren door een medicus. Het ontbreekt daarnaast fors aan transparantie over de bekwaamheden van alle in dit proces betrokken medisch deskundigen. Het is dan ook hoog tijd dat medisch deskundigen zich transparant en traceerbaar aan de buitenwereld presenteren.

ISBN 978-94-6251-203-0



9 789462 512030

Bruggen bouwen over de kenniskloof

Bruggen bouwen over de kenniskloof

De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen door de bestuursrechter

Jim Faas



UITGEVERIJ *Paris*

Zutphen 2019

ISBN 978-94-6251-203-0
NUR 822

© 2019 Uitgeverij Paris bv, Zutphen en Jim Faas

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl).

Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in een bloemlezing, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteurs, redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

VRIJE UNIVERSITEIT

BRUGGEN BOUWEN OVER DE KENNISKLOOF

*De inzet van medisch deskundigen in
arbeidsongeschiktheidsgeschillen
door de bestuursrechter*

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad Doctor
aan de Vrije Universiteit Amsterdam,
op gezag van de rector magnificus
prof.dr. V. Subramaniam,
in het openbaar te verdedigen
ten overstaan van de promotiecommissie
van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid
op donderdag 5 september 2019 om 13.45 uur
in de aula van de universiteit,
De Boelelaan 1105

door

Willem Alle Faas
geboren te Vught

promotoren: prof.mr.dr. A.J. Akkermans
prof.mr.dr. W.H.A.C.M. Bouwens
copromotor: dr. A.J.M. Schellart MBA

Inhoudsopgave

Voorwoord / 13

1	Algemene inleiding / 15
1.1	Juridische achtergrond / 15
1.2	Verzekeringsgeneeskundige achtergrond / 18
1.3	Raakvlak juridisch en medisch domein / 19
1.4	Onderzoeksdoelen / 21
1.5	Onderzoeksvragen / 22
1.6	Onderzoeksopzet en ontwikkeling van het onderzoek / 23
1.6.1	Methodologische verantwoording / 23
1.6.2	Onderzoeksmethoden / 23
1.6.2.1	Literatuuronderzoek / 24
1.6.2.2	Data-analyse / 24
1.6.2.3	Dossieronderzoek / 24
1.6.2.4	Focusgroepen en interviews / 24
1.6.2.5	Analyse jurisprudentie / 25
1.6.3	Gang van zaken en ontwikkeling van het onderzoek / 25
1.7	Juridische context / 26
1.7.1	Juridische context van arbeidsongeschiktheidsgeschillen en van het deskundigenonderzoek / 26
1.7.2	Eisen aan het deskundigenadvies / 27
1.7.3	Juridische context van het beoordelen van de medische grondslag van de arbeidsongeschiktheid / 28
1.7.4	De juridische context van het inschakelen van een deskundige / 29
1.7.5	Artikel 6 EVRM / 30
1.7.6	Procesvoering / 31
1.7.6.1	Waarheidsvinding/actieve of lijdelijke bestuursrechter / 31
1.7.6.2	Vrije bewijsleer / 32
1.8	Andere aspecten / 33
1.8.1	Scheiding van behandeling en controle / 33
1.8.2	Common sense, attributiefouten en emoties bij de waardering van het deskundigenbericht / 34
1.8.3	Epistemische dimensie van de waardering van het deskundigenbericht / 35
1.9	Leeswijzer / 36
2	De vraagstelling aan medisch deskundigen in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen: ‘time for a change!’ / 39
2.1	Inleiding / 39
2.2	Context arbeidsongeschiktheidsgeschillen / 40

2.3	Aan welke eisen moet een goede vraagstelling voldoen? / 43
2.4	De juridische context van de vraagstelling / 44
2.5	De medische context van de vraagstelling / 46
2.6	Bespreking van de vraagstelling / 47
2.6.1	De systematiek van de vraagstelling / 47
2.6.2	De vraag naar ziekte of gebrek / 47
2.6.3	De vraag naar de door de verzekeringsarts in de FML vastgelegde beperkingen / 50
2.6.4	De vraag naar de urenbeperking / 52
2.6.5	De vraag naar de geschiktheid voor eigen werk / 57
2.6.6	De vraag naar de geschiktheid van de geduide functies / 57
2.6.7	Tuchtrechtelijke uitspraken / 58
2.7	Voorstel voor aanpassing van de vraagstelling / 60
2.8	De systematiek van de vraagstelling / 64
2.8.1	De vraag naar ziekte of gebrek (vraag 1) / 64
2.8.2	De vraag naar de in de FML vastgelegde beperkingen (vraag 2) / 67
2.8.3	De vraag naar de urenbeperking (vraag 3) / 69
2.8.4	De vraag naar de geschiktheid voor het eigen werk (vraag 4) / 69
2.8.5	De vraag naar de geschiktheid van de geduide functies (vraag 5) / 69
2.8.6	Slotvraag (vraag 8) / 69
2.9	Tot besluit / 70

3 Rechters en deskundigen: welke geheimen geven procesdossiers prijs? / 73

3.1	Inleiding / 73
3.2	Context arbeidsongeschiktheidsgeschillen / 74
3.3	Achtergrond / 76
3.4	Methode / 77
3.4.1	Selectie van dossiers / 77
3.4.2	Opstellen van een codelijst / 78
3.5	Resultaten / 80
3.5.1	Bevindingen over achtergronden / 80
3.5.2	Bevindingen per fase in de (hoger)beroepszaak / 81
3.5.3	Bezwaarfase / 81
3.5.4	Fase introductie van het zaakdossier / 82
3.5.4.1	Beroepsgronden / 82
3.5.5	Fase inbreng door eigen (partij)deskundigen / 82
3.5.6	Fase onderzoek ter zitting / 83
3.5.7	Fase inschakeling medisch deskundige door de bestuursrechter / 83
3.5.7.1	Inschakeling deskundige / 83
3.5.7.2	Vraagstelling aan de deskundige / 83
3.5.7.3	Afwijkingen ten opzichte van de modelvraagstelling / 84
3.5.7.4	Inbreng procespartijen in de vraagstelling aan de deskundige / 85
3.5.8	Fase na ontvangst deskundigenrapport / 85
3.5.8.1	Commentaarfase / 86
3.5.8.2	Reactie deskundige op commentaar na deskundigenrapport / 86
3.5.9	Fase nadere behandeling ter zitting / 87
3.5.10	Fase (eind)beslissing / 87

3.6	Belangrijkste resultaten en interpretatie / 88
3.6.1	Opmerkelijke bevindingen / 88
3.6.1.1	Inbreng medische gegevens / 88
3.6.1.2	Uitkomsten naar soort ingeschakelde deskundige / 89
3.6.2	Bevindingen modaliteiten / 89
3.6.2.1	Bezwaar- en beroepsgronden / 89
3.6.2.2	Motivering voor inschakeling deskundige / 89
3.6.2.3	Expliciete verzoeken van eiser / 90
3.6.2.4	Inbreng procespartijen in de vraagstelling c.q. het onderzoek door de medisch deskundige / 90
3.6.2.5	Issues met betrekking tot de rapportages van de deskundigen / 90
3.6.2.6	Motivering in de uitspraak / 91
3.6.3	Sterkte en zwakte van het onderzoek / 92
3.6.4	Relevante andere bronnen / 92
3.7	Conclusie en aanbevelingen / 93

4 De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992-2010 / 95

4.1	Inleiding / 95
4.1.1	Achtergrond / 95
4.1.2	Context arbeidsongeschiktheidsgeschillen / 96
4.1.3	Aanleiding en probleemstelling / 97
4.2	Methode / 98
4.2.1	Gegevens / 98
4.2.2	Korte uitleg over hoe de gegevens zijn verwerkt / 98
4.3	Resultaten/bevindingen / 100
4.3.1	Herkomst / 100
4.3.2	Aantallen medisch deskundigen / 100
4.3.3	Verdeling verschillende medisch deskundigen / 101
4.3.4	Doorlooptijden / 101
4.3.5	Uitkomsten / 101
4.4	Discussie en conclusie / 102
4.4.1	Interpretatie / 102
4.4.1.1	Herkomst / 102
4.4.1.2	Aantallen medisch deskundigen / 103
4.4.1.3	Verdeling verschillende medisch deskundigen / 105
4.4.1.4	Doorlooptijden / 106
4.4.1.5	Uitkomsten / 107
4.4.2	Sterktes en zwaktes van het onderzoek / 108
4.4.3	Vergelijking met andere studies en gegevens uit eerder onderzoek / 109
4.4.4	Aanbevelingen / 110
4.4.5	Conclusies / 111

5 Een kijkje in de ziel van de bestuursrechter / 113

5.1	Inleiding / 113
5.2	Juridisch kader / 114
5.3	Resultaten / 116
5.3.1	Hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten? / 116

5.3.1.1	Werkwijze / 116
5.3.1.2	Waardering van het medisch advies / 116
5.3.1.3	Ingebrachte stukken / 117
5.3.2	Op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (g)een medisch deskundige in? / 118
5.3.2.1	Onderzoeksbevoegdheden van de bestuursrechter / 119
5.3.2.2	Verzoek om inschakeling van een deskundige door een procespartij / 119
5.3.2.3	Factoren die een rol spelen bij al of niet inschakeling van een deskundige / 120
5.3.2.4	Inschakeling van de deskundige / 121
5.3.2.5	Motivering inschakeling deskundige / 122
5.3.3	Welke factoren beïnvloeden of en in welke mate de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt? / 123
5.3.3.1	Werkwijze bestuursrechter / 123
5.3.3.2	Waardering van de rapportage van de deskundige / 124
5.3.3.3	Commentaarfase / 124
5.3.3.4	Verantwoording (niet) volgen van de deskundige / 125
5.3.3.5	Medische motivering in de uitspraak / 126
5.4	Interpretatie en discussie / 126
5.4.1	Hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten? / 127
5.4.1.1	Werkwijze van de bestuursrechter / 127
5.4.1.2	Waardering van het medisch advies / 127
5.4.1.3	Ingebrachte stukken / 127
5.4.2	Op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (g)een medisch deskundige in? / 128
5.4.2.1	Onderzoeksbevoegdheden / 128
5.4.2.2	Verzoek om inschakeling van een deskundige / 129
5.4.2.3	Factoren die een rol spelen bij al of niet inschakeling van een deskundige / 129
5.4.2.4	Inschakeling van de deskundige / 129
5.4.2.5	Motivering inschakeling deskundige / 130
5.4.3	Welke factoren beïnvloeden of en in welke mate de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt? / 130
5.4.3.1	Werkwijze bestuursrechter / 130
5.4.3.2	Waardering van de rapportage van de deskundige; commentaarfase / 130
5.4.3.3	Verantwoording (niet) volgen deskundige / 131
5.4.3.4	Medische motivering in de uitspraak / 131
5.5	Implicaties en slotopmerkingen / 132

6 Verwachtingen van rechters ten aanzien van het commentaar van de verzekeringsarts / 137

6.1	Inleiding / 137
6.2	Methodologie / 137
6.3	Bevindingen / 137
6.3.1	De positie van het commentaar in het proces / 137
6.3.2	Commentaar: wat heeft zin en wat heeft geen zin? / 138

6.3.2.1	Waar score je wel en niet mee? / 139
6.3.2.2	Deskundige treedt buiten zijn deskundigheid of mist iets / 139
6.3.2.3	Domein van de deskundige versus domein verzekeringsarts / 139
6.3.2.4	'Ook de deskundige kan wel eens misleunen' / 140
6.3.2.5	Risico: het gevaar van 'laissez faire' / 141
6.3.2.6	Risico: verlenging van de procesduur / 141
6.3.2.7	Risico: cave aspect positie van de klager / 141
6.3.2.8	Overweging bij keuze voor verzekeringsarts als deskundige / 141
6.3.3	De opbouw van het commentaar / 142
6.3.4	De inhoud van het commentaar / 143
6.3.5	De toonzetting van het commentaar / 143
6.3.6	Proceshouding / 144
6.4	Beschouwing / 144
6.5	Conclusie / 145
7	Equality of arms en quality of arms in arbeidsongeschiktheids- geschillen / 149
7.1	Inleiding / 149
7.2	Juridische context / 150
7.2.1	Artikel 6 EVRM algemeen / 150
7.2.2	Jurisprudentie EHRM inzake de inzet van deskundigen / 151
7.3	Uitspraak Centrale Raad van Beroep / 156
7.3.1	Bespreking rechtsoverwegingen / 156
7.3.2	Benoemen van een onafhankelijke medisch deskundige? / 157
7.3.3	Bespreking van het toetsingskader / 158
7.3.4	In welk stadium dient tegenbewijs geleverd te worden en hoe? / 159
7.3.5	Toepassing van het toetsingskader in de praktijk door de bestuursrechter / 160
7.4	Quality of arms / 164
7.5	Conclusie en slotopmerkingen / 165
8	Vervolg over de vraagstelling / 167
8.1	Inleiding / 167
8.2	Terugblik / 167
8.3	Ontwikkeling van de vraagstelling na 2014 / 168
8.3.1	Nieuwe vraagstelling Centrale Raad / 168
8.3.2	Korte bespreking van de 'nieuwe' vraagstelling van de Centrale Raad / 171
8.4	Onderzoek / 172
8.5	Bevindingen / 172
8.5.1	Centrale Raad / 172
8.5.2	Rechtbanken / 173
8.6	Slotopmerkingen / 173
9	Slotbeschouwing, conclusies en aanbevelingen / 175
9.1	Vragen met betrekking tot algemene aspecten / 177

9.2	Vragen met betrekking tot het inschakelen van medisch deskundigen en de invloed van de kwaliteit van medische rapportages op de uitspraak van de bestuursrechter / 180
9.2.1	Hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten van verzekeringsartsen? / 180
9.2.1.1	Werkwijze van de bestuursrechter / 180
9.2.1.2	Waardering van het medisch advies / 181
9.2.1.3	Ingebrachte stukken / 184
9.2.2	Op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (g)een medisch deskundige in? / 188
9.2.2.1	Onderzoeksbevoegdheden / 188
9.2.2.2	Verzoek om inschakeling van een deskundige / 189
9.2.2.3	Factoren die een rol spelen bij het al of niet inschakelen van een deskundige / 190
9.2.2.4	Moment van inschakeling van de deskundige / 192
9.2.2.5	Keuze van de persoon van de deskundige / 193
9.2.2.6	Motivering inschakeling deskundige / 196
9.2.3	Vraagstelling aan de deskundige / 197
9.2.4	Welke factoren beïnvloeden of – en zo ja, in welke mate – de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt? / 204
9.2.4.1	Werkwijze bestuursrechter / 204
9.2.4.2	Waardering van de rapportage van de deskundige / 206
9.2.4.3	Commentaarfase / 208
9.2.5	Hoe weegt de rechter de adviezen van de medisch deskundige en van de verzekeringsarts tegen elkaar af en hoe gebruikt de rechter de medische gegevens in zijn uitspraak? / 210
9.2.5.1	Verantwoording (niet) volgen van de deskundige / 210
9.2.5.2	Medische motivering in de uitspraak / 212
9.3	Vragen met betrekking tot knelpunten en (de invloed van) de kenniskloof / 214
9.3.1	Zijn er knelpunten te identificeren in beroepszaken bij het wel of niet inschakelen door de bestuursrechter van een medisch deskundige? / 214
9.3.2	Ervan uitgaande dat er sprake is van een kenniskloof tussen rechters en medisch deskundigen: ten aanzien van welke aspecten daarvan is dit problematisch? Kan die kloof worden overbrugd en (zo ja) hoe? / 221
9.4	Welke inzichten levert deze onderlinge samenhang theoretisch op? / 221
9.4.1	Waarheidsvinding en de houding van de bestuursrechter en van procespartijen / 221
9.4.2	Vrije bewijsleer of duidelijkheid omtrent bewijs / 223
9.4.3	Scheiding van behandeling en controle / 225
9.4.4	Eisen aan het deskundigheidsadvies / 226
9.5	Welke aanbevelingen, voorstellen of alternatieven zijn te formuleren voor de verbetering van de kwaliteit van het proces bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen? / 231
9.5.1	Aanbevelingen voor de prejudiciële fase / 231
9.5.2	Aanbevelingen voor de judiciële fase / 232

9.5.3	Overstijgende oplossingsrichtingen, alternatieve inrichting van het proces / 237
9.6	Slotopmerkingen / 242
9.6.1	Sterkte en zwakte van het onderzoek / 242
9.6.2	Tot besluit / 243

Samenvatting / 247

Summary / 257

Literatuurlijst / 267

Bijlage A / 279

Bijlage B / 291

Bijlage C / 309

Bijlage D / 353

Voorwoord

‘There comes a time when you realize that everything is a dream and only those things preserved in writing have any possibility of being real’¹

De weg die leidde naar dit proefschrift was een lange weg met onderbrekingen. Het was me een genoegen! De reis begon met gevoelens van verbazing én van frustratie. In mijn werk als verzekeringsarts in bezwaar- en beroepszaken was het mij niet altijd duidelijk waarom de rechter in de beroepsfase een medisch deskundige nodig meende te hebben. Die zaken waren medisch toch al goed uitgezocht? Ook trof me de vanzelfsprekendheid waarmee het oordeel van de eenmaal ingeschakelde deskundige werd gevolgd. Vooral als dat oordeel van het mijne afweek natuurlijk. Dat op zichzelf kon ik nog wel begrijpen, maar het voelde onterecht als het rapport van de deskundige de toets der kritiek niet kon doorstaan. En dat kwam geregeld voor, vond ik. Ik kon commentaar leveren als Brugman: het incidentele succes daarvan stond in geen enkele verhouding tot de geleverde inspanning. Ik begon rapportages van medisch deskundigen te verzamelen om me zo een beter en genuanceerder beeld te kunnen vormen. Dat was ooit het begin van mijn onderzoek.

Het ongemakkelijke gevoel bleef knagen en was uiteindelijk meer dan tien jaar later de aanleiding om alle ins en outs van deze kwestie serieus te gaan onderzoeken. Ik was heel benieuwd hoe rechters zelf tegen medische zaken aankijken. Daar had ik werkelijk geen idee van. Maar hoe krijg je bij rechters een voet tussen de deur?

In dit proefschrift doe ik een poging om de vele aspecten te ontrafelen die een rol spelen bij het inzetten van medisch deskundigen door de bestuursrechter in arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Met de ambitie om mijn medische en juridische achtergrond te verbinden heb ik daarvoor verschillende onderzoeksmethodes gebruikt. Zo kreeg ik de bijzondere kans om data te analyseren van de rechtspraak en om rechters te interviewen.

Inmiddels is me veel, maar lang niet alles, duidelijk geworden. Er is veel te zeggen over en te vinden van het beroepsproces zelf, over de keuzes die rechters maken en de besluiten die ze nemen of juist niet nemen. Gaandeweg sloeg mijn verbazing over het vanzelfsprekend volgen van de deskundige om in verbazing over het doorgaans volgen van de verzekeringsarts in zijn oordeel zónder dat er een deskundige aan te pas komt. Wie de splinter in andermans oog zoekt, loopt het risico de balk in het eigen oog over het hoofd te zien. Misschien belangrijker: ik had mij eerder niet gerealiseerd dat de rechtspositie van de rechtzoekende burger nogal wat te wensen overlaat. Het is uiteindelijk wel de bedoeling dat de rechtzoekende burger daadwerkelijk zijn recht vindt. De bron van veel dat mis kan gaan is de kenniskloof tussen de juridische en de medische discipline. Daarbij weten rechters

1. James Salter, *All That Is*, New York: Alfred A. Knopf 2013.

niet wat zij niet weten én kent het weten van medisch deskundigen ook zo zijn beperkingen.

Mijn ultieme, wellicht naïeve wens is dat alle partijen in een bestuursrechtelijk arbeidsongeschiktheidsgeschil zich committeren aan de waarheidsvinding en dat zij daarvoor de dialoog met elkaar aangaan. Het zou niet moeten gaan om ‘winnen’ of ‘verliezen’. Een pleidooi ook voor meer samenwerking en communicatie tussen bij de zaak betrokken juristen en medici.

Op basis van de onderzoeksbevindingen signaleer ik een hele reeks van knelpunten, die alle het risico met zich meebrengen dat het proces van het arbeidsongeschiktheidsgeschil aan kwaliteit verliest. Die knelpunten heb ik voorzien van aanbevelingen voor een betere – of andere – inrichting van dat proces. Op zijn minst hoop ik met dit onderzoek het inzicht in deze weerbarstige materie te hebben vergroot, en daarmee een bijdrage te leveren aan het verkleinen van de kenniskloof.

Ik heb het onderzoek tot een succesvol einde weten te brengen en dit proefschrift kunnen schrijven dankzij een aantal mensen die ik graag wil bedanken. Dineke de Groot, Rens Koenraad, Frank Koerselman, Bert Marseille, Willemijn Roozendaal en Haije Wind: wat een eer dat jullie bereid waren zitting te nemen in de promotiecommissie. Dank voor jullie aandacht, tijd en welwillende reacties.

Dank aan Arno Akkermans, bij jou klopte ik aan met mijn idee om na het onderzoek dat Dineke de Groot bij je deed, naar het deskundigenadvies in de civiele procedure, het deskundigenbericht in het bestuursrecht onder handen te nemen. Het *medisch* deskundigenbericht welteverstaan. Je was meteen vóór. Willem Bouwens, jij sloot tot mijn grote genoegen al snel aan. Een behulpzamer, deskundiger, scherpzinniger én doortastender tweetal promotoren had ik mij niet kunnen wensen. Ton Schellart, jij was het die me destijds stimuleerde om deze uitdaging aan te gaan. Je zal wel iets in me gezien hebben. Ik ken niemand die kritischer is dan jij. En dat zeg ik ‘in a loving way’. Met een bewonderenswaardige toewijding heb jij als copromotor me al die jaren met raad en daad bijgestaan. De hoeveelheid tijd die ook jij in het onderzoek hebt gestoken was geen sinecure.

Jan Brand en Teun de Vries: door jullie was mijn entree in de rechtspraak ‘smooth sailing’. Felix Kemperman en Peter Haarms: jullie gunden en gaven me de ruimte die ik nodig had. Zonder die ruimte kom je als werknemer-buitenpromovendus niet ver. Harry Hulshof, Olga van Kempen en Kees Brent: jullie bijzondere jarenlange tolerantie en compensatie van mijn afwezigheid was onmisbaar.

Fijne collega’s Eric van der Jagt en Frans Slebus: met jullie heb ik vele aangename sessies doorgebracht, al pratend, discussiërend en ‘coderend’. Paula Eken: in de laatste fase heb je me geweldig geholpen.

De uren, avonden, dagen, weekenden en weken van lezen, herlezen, schrijven en eindeloos herschrijven: zonder het geduld en de steun van jou, Marc, was er van deze wetenschappelijke onderneming helemaal niets terechtgekomen. Zonder de ‘drive’ van mijn ouders Suzan en Pieter (*‘maak het nou eens af, jongen’*) was ik er niet toe in staat geweest. Zij en – op de valreep – mijn jongste broer Tjerk maken dit sluitstuk niet mee. Aan hen draag ik dit boek op.

Jim Faas

Hoofdstuk 1

Algemene inleiding

1.1 Juridische achtergrond

In de verschillende rechtsgebieden — strafrecht, civielrecht en bestuursrecht — maken rechters gebruik van het advies van deskundigen. Rechters weten dikwijls niet welke deskundige ze precies moeten inschakelen, wat de deskundige wel en niet weet en welke vragen ze deze deskundige zouden kunnen stellen. Vervolgens moeten ze het rapport van de deskundige op zijn merites beoordelen. Omgekeerd is het voor deskundigen niet altijd precies duidelijk in welke juridische context zij moeten optreden en wat die context betekent voor hun taak.

In het strafrecht is de positie van deskundigen geprononceerd in beeld gekomen door spraakmakende en controversiële strafzaken, waar het deskundig advies achteraf niet zo deskundig bleek te zijn als vermoed én de interpretatie van dat advies door de rechter niet juist bleek te zijn.¹ Over de kwaliteit van het deskundigenadvies en van gerechtelijke uitspraken in strafzaken is veel gepubliceerd.² De Wet deskundige in strafzaken werd in 2009 aangenomen.³ Deze had onder meer als doel ‘bevordering van de kwaliteit van de inbreng van de deskundige in de rechtspleging’, ‘verbetering van de kwaliteit van de communicatie tussen deskundigen en de rechtspraak’ en ‘versterking van de positie van de verdediging’.⁴

Over het deskundigenadvies in civiele zaken vroeg De Groot zich in haar dissertatie af of de rechter de juiste vragen aan de deskundige voorlegt en of hij het deskundigenadvies kan doorgronden: ‘als hij daartoe volledig in staat zou zijn, had hij de bijstand van de deskundige waarschijnlijk niet nodig’.⁵ Dit fenomeen wordt in de juridische literatuur de ‘kennisparadox’ genoemd. De Groot concludeert dat er ten onrechte van wordt uitgegaan dat de rechter autonoom kan bewerkstelligen dat een deskundigenadvies een optimale bijdrage levert aan een zo waarheidsgetrouw mogelijke beslissing. Om de verkrijging en het gebruik van deskundigenadvies te verbeteren, pleitte zij voor bijstellingen in de verdeling van de taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de rechter, partijen en de deskundige.

1. P.J. van Koppen, *Paradoxen van deskundigen, over de rol van experts in strafzaken* (oratie Maastricht), Deventer: Kluwer 2004.
2. Zie bijv. T. Derksen, *Het O.M. in de fout. 94 structurele missers*, Diemen: Veen Magazines 2008; W.A. Wagenaar, H. Israëls & P.J. Koppen, *De slapende rechter. Waarom het veroordelen van burgers niet alleen aan de rechter kan worden overgelaten*, Amsterdam: Bert Bakker 2009.
3. Wet deskundige in strafzaken, *Stb.* 2009, 33.
4. Zie bijv. R.A. Hoving, *Deskundigenbewijs in het strafrecht* (diss. Groningen), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017, p. 50-53.
5. G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2008, p. 13-14.

De Groot en Elbers deden kwalitatief onderzoek onder overwegend civiele rechters naar knelpunten bij de inschakeling van deskundigen.⁶ Zij vonden dat er tijdens het deskundigenonderzoek geen rechtstreekse communicatie is tussen de drie betrokken actoren (rechter, justitiabelen en deskundige). Dat blijkt lastig te zijn bij het formuleren van de vragen, tijdens het onderzoek, of bij het gebruik van het rapport van de deskundige. Deze constatering resulteerde destijds in vooral praktische voorstellen om de communicatie tussen rechters, advocaten en deskundigen rond het deskundigenonderzoek in civiele zaken te verbeteren.

Gericht onderzoek naar de positie van de deskundige in het bestuursrecht is op beperkte schaal gedaan in twee studies, beide niet van recente datum. De vergelijkende studie door Van den Berg naar de inbreng van deskundigheid bij de administratieve rechter en civiele rechter is gebaseerd op zeer beperkt (dossier)onderzoeksmateriaal.⁷ Een groter onderzoek van Marseille naar de effectiviteit van bestuursrechtspreek richt zich niet specifiek op inschakeling van deskundigen.⁸ Een opvallende bevinding van Marseille was dat sommige rechtbanken zeer regelmatig gebruikmaken van medisch deskundigen, terwijl andere dat bijna nooit doen. De vraag wat hiervan de oorzaak is werd in dit onderzoek niet beantwoord. Goed zicht op de stand van zaken in het bestuursrecht met betrekking tot inschakeling van deskundigen was er niet. Dit proefschrift probeert voor een deel in deze lacune te voorzien voor wat betreft de inschakeling van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen.

In het strafrecht en in het civiele recht wordt een variëteit aan deskundigen ingeschakeld, maar in het bestuursrecht springt — naast de deskundige op het terrein van milieu en ruimtelijke ordening bij de Raad van State⁹ — de medisch deskundige eruit met een hoge concentratie in arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Van het aantal medisch deskundigen dat in het bestuursrecht wordt ingeschakeld bestonden slechts schattingen. Het zou gaan om enkele honderden onderzoeken per jaar bij de rechtbanken en de Centrale Raad van Beroep (hierna: Centrale Raad) zou jaarlijks ongeveer honderd medisch deskundigen inschakelen.¹⁰

De focus van dit proefschrift is gericht op arbeidsongeschiktheidszaken waarbij een medisch deskundige wordt ingeschakeld. In arbeidsongeschiktheidskwesties blijkt een aanzienlijk aantal belanghebbenden na het eerste beoordelingstraject actief de beslissing over de mate van arbeidsongeschiktheid te bestrijden. In 2016 zijn 54.845 beslissingen op bezwaar afgegeven in arbeidsongeschiktheidsgeschillen;

6. G. de Groot & N.A. Elbers, 'Inschakeling van deskundigen in de rechtspraak. Verslag van een onderzoek naar knelpunten en verbetervoorstellen', Raad voor de rechtspraak, *Research Memoranda* 2008, nr. 3, jaargang 4.

7. B. van den Berg, *Deskundigheid in het geding, een vergelijkend onderzoek naar de inbreng van deskundigheid bij de administratieve en civiele rechter* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999.

8. A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspreek. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke beroepsprocedures*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

9. Milieudeskundigen van de Stichting Advisering Bestuursrechtspreek. Zie hierover: www.stab.nl/over-ons/Pages/Over_Ons.aspx en bijv.: G. de Groot & N.A. Elbers, *Inschakeling van deskundigen in de rechtspraak. Verslag van een onderzoek naar knelpunten en verbetervoorstellen*, Raad voor de rechtspraak, *Research Memoranda* 2008, nr. 3, jaargang 4, p. 66.

10. Persoonlijke mededeling T.L. de Vries, vicepresident Centrale Raad van Beroep, presentatie tijdens het symposium 'Wie is hier de deskundige?' voor bezwaarverzekeringsartsen, juni 2008.

het aantal afgehandelde beroepszaken was 10.216, ruim 18% van het aantal bezwaarzaken.¹¹ Het traject van bezwaar naar afhandeling van een beroepszaak is een proces dat enkele jaren in beslag kan nemen en waarbij van de kant van het bestuursorgaan, het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV), met ingang van de bezwaarfase een verzekeringsarts Bezwaar & Beroep¹² een belangrijke rol speelt. In de bezwaarfase vormt het sociaal-medisch oordeel van deze verzekeringsarts Bezwaar & Beroep de basis voor de beslissing van UWV en in de beroepsfase is het de basis voor de verdediging van deze beslissing.

Aan het einde van het proces van arbeidsongeschiktheidsgeschillen, in de (hoger)beroepsfase, kan door de rechter een onafhankelijke medisch deskundige worden ingeschakeld. Dat gebeurt in enkele honderden gevallen per jaar. Om het medisch oordeel van de verzekeringsarts op waarde te kunnen schatten, de eventueel ingeschakelde medisch deskundige goed te kunnen aansturen en diens rapport op waarde te kunnen schatten, heeft de rechter kennis nodig van het medisch vakgebied, maar gebrek aan kennis is nu juist de reden om een medisch deskundige in te zetten.

In de rechtswetenschap is veel belangstelling voor de vraag waarom rechters soms wel en dan weer niet een deskundige inschakelen en hoe zij vervolgens met die deskundigenadviezen omgaan. De zoektocht naar criteria voor inschakeling van deskundigen was tot nog toe in het bestuursrecht tevergeefs.¹³ Daarnaast waren er – en zijn er nog steeds – signalen uit de uitvoeringspraktijk dat verschillende actoren, zoals justitiabelen en hun rechtshulpverleners en verzekeringsartsen die voor UWV rapporteren, problemen ervaren met de inschakeling van medisch deskundigen door bestuursrechters in arbeidsongeschiktheidszaken.¹⁴ Wat is bijvoorbeeld de invloed van (de kwaliteit van) het medisch oordeel van de verzekeringsarts op het inschakelen van een medisch deskundige door de bestuursrechter? Belanghebbenden en hun rechtshulpverleners schetsen de mogelijkheden om een medisch oordeel te bestrijden als beperkt en vragen zich af hoe deze als zwak ervaren positie te verbeteren is.¹⁵ In het kort: de cliënt moet zelf met goed beargumenteerde medische stukken komen. Aan deze informatie is moeilijk te geraken; behandelend artsen stellen zich, conform de geldende KNMG-richtlijn, terughoudend op.¹⁶ Hun informatie wordt vaak als niet onafhankelijk (genoeg) beschouwd, aangezien er sprake is van een behandelrelatie. Een alternatief is het door de belanghebbende zelf inschakelen van onafhankelijke medische expertise. Maar dat is een kostbare aangelegenheid: de kosten daarvan bedragen al gauw € 1000 of meer.

11. UWV kwantitatieve informatie 2016, versie 2.0, p. 64-65. Deze cijfers betreffen alle bezwaar- en beroepszaken Ziektewet, WAO, WIA, WAZ en Wajong. Dat wil zeggen niet exclusief de medisch-arbeidsdeskundige zaken.

12. Vóór 2010 werd de verzekeringsarts Bezwaar & Beroep aangeduid als bezwaarverzekeringsarts. In dit proefschrift wordt de verzekeringsarts Bezwaar & Beroep niet steeds als zodanig apart aangeduid.

13. Zie R.J.N. Schlössels e.a., *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter? Preadviezen voor de Vereniging voor Bestuursrecht* (VAR-geschrift 142), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 303-312.

14. *Verslag symposium 'Wie is hier de deskundige?' voor bezwaarverzekeringsartsen*, UWV notitie, juni 2008. Zie ook: Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2005.

15. Zie bijv. M.F. Vermaat, 'Bewijsrecht is een nationale zaak, aldus het EHRM. Bewijsnood in Indicatiestelling in de AWBZ-zaken', *NJB* 2011/568, p. 673-675.

16. *Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en reïntegratie*, KNMG, Utrecht, december 2006.

Op welke gronden en onder welke omstandigheden is er voor de bestuursrechter aanleiding om een deskundige in te schakelen? En als de bestuursrechter eenmaal een medisch deskundige heeft ingeschakeld, wat kan dan voor verzekeringsartsen in die fase nog een zinvolle inbreng of rol zijn?

1.2 Verzekeringsgeneeskundige achtergrond

Sinds 2005 vindt bij het Kenniscentrum Verzekeringsgeneeskunde (KCVG) wetenschappelijk onderzoek plaats. Het doel van het KCVG is het bevorderen van de kwaliteit en de wetenschappelijke onderbouwing van de verzekeringsgeneeskunde door middel van het ontwikkelen en evalueren van methoden, richtlijnen, hulpmiddelen en interventies. Wetenschappelijk onderzoek op het gebied van de verzekeringsgeneeskunde richtte zich tot dusverre uitsluitend op het werk van de uitvoerende verzekeringsarts en de sociaal-medische oordeelsvorming in de zogenaamde primaire fase: de bepaling van de mate van arbeidsongeschiktheid. Het verzekeringsgeneeskundige handelen in de fase van bezwaar en beroep is tot nu toe onderbelicht gebleven. Dit onderzoek is het eerste onderzoek dat zich mede richt op het handelen van de verzekeringsarts in deze vervolgfase.

Er is eerder geen dossieronderzoek verricht in beroepszaken en hogerberoepszaken. Van Muijen en Van Pelt verrichtten wel onderzoek naar kenmerken en uitkomsten van bezwaarprocedures.¹⁷ Het doel van dat onderzoek was om zicht te krijgen op kenmerken die een verband hebben met wijziging van het primaire medisch oordeel en de uitkomst van de bezwaarprocedure. Zij verwijzen naar een aantal niet-gepubliceerde studies (te weten: scripties van verzekeringsartsen in opleiding) met name over Ziektewetbeoordelingen. Uit deze studies bleek onder andere dat de kans op een gegrond bezwaar toenam indien de primaire verzekeringsarts geen informatie had opgevraagd bij de behandelend sector. Verder werd het bezwaar van cliënten met psychische klachten vaker gegrond verklaard dan bij lichamelijke klachten. Een andere studie naar uitkomsten van bezwaarprocedures in het kader van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO; de voorgangster van de Wet Werk en inkomen naar arbeidsvermogen, de WIA) wees uit dat wijziging van de medische grondslag met name voorkwam indien primair onvoldoende medisch onderzoek was verricht of geen dan wel onvoldoende aanvullende informatie was opgevraagd.¹⁸ Van recenter datum is het onderzoek van Hadderingh en Spanjer naar de redenen die belanghebbenden hebben om bezwaar aan te tekenen tegen een beslissing in het kader van de Ziektewet.¹⁹ Zij vergeleken belanghebbenden die bezwaar aantekenden met diegenen die geen bezwaar maakten tegen een arbeidsgeschiktheidsverklaring. Dat deden zij op basis van een door verzekeringsartsen samengestelde vragenlijst van mogelijke redenen om in bezwaar te gaan. De vragenlijst bevatte vragen over de beoordeling, de professionele houding, meningsverschillen, redenen om in bezwaar te gaan, ervaren bejegening en persoonlijke ken-

17. P. van Muijen & W.J.L. van Pelt, 'Heroverweging van het primaire medische oordeel in bezwaarprocedures', *TBV* 2009, afl. 2, p. 52-58.

18. J. Bemelmans & D. Geelkens, *Een nadere beschouwing van het primaire medische oordeel* (scriptie Amsterdam NSOH), 2002.

19. H. Hadderingh & J. Spanjer, 'Bezwaarzaken in de ziekwet bij de UWV vangnetpopulatie', *TBV* 2015, afl. 4, p. 178-182.

merken. Belanghebbenden die bezwaar aantekenden verschilden ten opzichte van belanghebbenden die géén bezwaar aantekenden met name op de aspecten: (niet) opvragen van medische informatie, ervaren van nieuwe medische feiten na contact met de verzekeringsarts, (on)tevredenheid over het lichamelijk onderzoek, (on)duidelijkheid over de procedure en de mening over de professionele houding van de verzekeringsarts. De auteurs geven de volgende adviezen om bezwaarzaken te voorkomen: altijd opvragen van medische informatie indien daarom wordt gevraagd door de belanghebbende, het duidelijk uitleggen van de procedure van de Ziektewet, tijd nemen voor lichamelijk onderzoek en het benaderen van de belanghebbende op een respectvolle en professionele wijze.

Eén onderzoek werd gevonden dat betrekking had op de beroepsfase. Waasdorp onderzocht de effecten van de verzekeringsgeneeskundige oordeelsvorming in de bezwaarfase op de daaropvolgende juridische oordeelsvorming op basis van 223 uitspraken van rechtbanken.²⁰ Een van de bevindingen in dit onderzoek was dat de reguliere verhouding tussen uitspraken gegrond versus ongegrond (1/3 vs. 2/3) in die gevallen waar de rechtbank een deskundige inzet verschuift naar meer dan 50% gegrond. Een andere opvallende bevinding was dat van de aard van de door de verzekeringsarts gepleegde acties in de bezwaarfase ‘geen invloed lijkt uit te gaan’ op de uitspraak in beroep. Dat wil overigens niet zeggen dat de medisch inhoudelijke overwegingen er niet toe zouden doen.

1.3 Raakvlak juridisch en medisch domein

Precies zoals in de andere rechtsgebieden roept de bestuursrechter deskundige hulp in omdat het hem aan (medische) kennis ontbreekt, terwijl datzelfde gebrek aan kennis het moeilijk maakt om de kwaliteit van het oordeel van de (medisch) deskundige naar waarde te schatten.

Zoals eerder aangegeven wordt in dit verband vaak de term ‘kennisparadox’ gebruikt. Dit begrip wordt door De Groot en Akkermans als volgt omschreven: ‘om de deskundige goed aan te kunnen sturen en diens rapport op waarde te kunnen schatten heeft een jurist kennis nodig van het vakgebied van de deskundige, maar de omstandigheid dat hij die kennis ontbeert, geeft juist aanleiding om de deskundige in te zetten.’²¹

Met een paradox wordt volgens Van Dale een schijnbare tegenstrijdigheid bedoeld. De hiervoor aangeduide kennisparadox is dat strikt genomen niet: het gaat om een kennislacune, een terrein van onwetendheid. Wel zit er iets paradoxaals in dat een rechter ter opvulling van zijn kennislacune een deskundige inschakelt, maar bij de waardering van diens rapport weer oploopt tegen diezelfde kennislacune. Dit proefschrift concentreert zich op de *medische* kennislacune bij de bestuursrechter. Deze kan worden gedefinieerd als: ‘de ontbrekende medische kennis, die het de niet-medicus belemmert, zo niet onmogelijk maakt, om de medisch-inhoudelijke kwaliteit van medische documenten en rapportages op waarde te schatten’. In dit

20. J.L. Waasdorp, *Verzekeringsgeneeskunde onder de juridische loep. Een onderzoek naar de factoren van invloed bij de juridische oordeelsvorming in beroepszaken in het kader van de WAO en verzekeringsgeneeskundige kwesties van UWV* (doctoraalscriptie Antwerpen), Antwerpen: Benelux Universitair Centrum 2003.

21. G. de Groot & A.J. Akkermans, ‘Schadevaststelling, bewijslastverdeling en deskundigenbericht’, *NTBR* 2007/10, p. 501.

verband is ook de term ‘kenniskloof’ relevant: deze term legt meer de nadruk op het verschil in kennisdomein tussen rechter en deskundigen.

De vraag is of de kenniskloof tussen de juridische en de medische discipline de kwaliteit van de rechtsgang beïnvloedt. In dit onderzoek wordt deze kwestie op een aantal verschillende manieren benaderd. Enerzijds inhoudelijk en anderzijds procedureel. Daarbij spelen twee wetenschappelijke domeinen een rol: het juridische en het medische domein.

Bij de inhoudelijke invalshoek gaat het om een medisch- en juridisch-inhoudelijk aspect.

Het gaat om de inhoudelijke kwaliteit van het medisch onderzoek en de medische rapportage van de verzekeringsarts. Voor de kwaliteit van het oordeel van de verzekeringsarts wordt gebruikgemaakt van verzekeringsgeneeskundige protocollen en standaarden²² en andere kwaliteitsprotocollen.²³ Daarnaast gaat het ook om de kwaliteit van het medisch onderzoek en de medische rapportage van de ingeschakelde medisch deskundigen: hierbij gelden de professionele normen, protocollen, standaarden en richtlijnen van de betreffende medische beroepsgroep; de *Richtlijn medisch-specialistische rapportage*,²⁴ de leidraad voor deskundigen in bestuurszaken,²⁵ en verzekeringsgeneeskundige protocollen en standaarden.

Verder gaat het om de kwaliteit van de rechterlijke uitspraak. Die moet vooral blijken uit de wijze van invulling door de rechter van de ‘motiveringsplicht’. Rechters hanteren hiervoor criteria, die ‘*tacit knowledge*’ zijn. Concrete richtlijnen of instructies bestaan hiervoor niet. De vraag is of zulke criteria kunnen worden benoemd. Een relevante vraag is daarnaast of de bestuursrechter de kwaliteit van de medische beoordeling en rapportage wel kan beoordelen en of hij daarmee of daardoor wel een goede rechterlijke uitspraak kan doen.

De procedurele invalshoek bij de professionele medische oordeelsvorming betreft de manier waarop medische gegevens worden verzameld en de bejegening van de rechtzoekende. Bij de juridisch procedurele invalshoek gaat het om de regels van de arbeidsongeschiktheidswetgeving en het Schattingsbesluit, de regels betreffende de gerechtelijke procedure zelf, zoals die zijn vastgelegd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) alsmede het principes van het recht op een eerlijk proces (*‘fair trial’*) uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

22. *Verzekeringsgeneeskundige protocollen: Algemene inleiding*, Gezondheidsraad, Den Haag, 19 december 2006, nr. 2006/22.

23. *Kwaliteitstoets BVA 2006, afdeling Bezwaar & Beroep; Kwaliteitstoets BVA BAD 2009, versie 1.0*, interne UWV-documenten.

24. *Richtlijn medisch-specialistische rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband*, Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage (NVMSR), april 2016. Voorheen: *Richtlijn medisch specialistische rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband*, Werkgroep Medisch Specialistische Rapportage (WMSR), in samenwerking met de KNMG, Utrecht, januari 2008.

25. *Leidraad medisch deskundigen in bestuursrechtelijke zaken*, Raad voor de rechtspraak, uitgave van het Landelijk Overleg Voorzitters van de Bestuurssectoren van de rechtbanken (LOVB), augustus 2008.

1.4 Onderzoeksdoelen

Dit onderzoek exploreert de kenniskloof tussen het juridische en medische domein. Het focust op de inzet van medisch deskundigen in beroepsprocedures bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen en heeft drie belangrijke pijlers: (de kwaliteit van) de inbreng van de verzekeringsarts in beroepszaken over arbeidsongeschiktheidsgeschillen, (de kwaliteit van) de inbreng van de eventueel door de bestuursrechter ingeschakelde onafhankelijke medisch deskundige en (de kwaliteit van) de bestuursrechtelijke uitspraak. Het centrale doel van dit onderzoek is inzicht te verkrijgen in de kenniskloof tussen het medische en het juridische domein bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen en of, en zo ja, hoe deze kan worden overbrugd. Gegeven dit centrale doel is ervoor gekozen juist dié situatie onder de loep te nemen waarbij de twee disciplines elkaar het dichtst op de huid zitten: het moment dat de rechter kennisneemt van de medische gegevens die de basis vormen voor de beslissing over de arbeidsongeschiktheid, en hij voor de keuze staat al dan niet (extra) medische deskundigheid in te schakelen.

Het onderzoek richt zich op:

- de (mogelijke) kenniskloof tussen het medische en het juridische kennisdomein (meer concreet: hoe gaat de bestuursrechter om met c.q. hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten);
- de overwegingen van de bestuursrechter om (g)een medisch deskundige in te schakelen;
- het oordeel (sec) en de kwaliteit van de verwerking van de medische gegevens in het oordeel van de bestuursrechter;
- de kwaliteit van het proces in relatie tot de toepasselijke wet- en regelgeving (meer concreet: voldoet het proces bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen aan de vereisten van de arbeidsongeschiktheidswetgeving, i.e. de WIA en het Schattingsbesluit, de Awb en de eisen van artikel 6 EVRM).

De maatschappelijke relevantie van het onderzoek ligt in het blootleggen van knelpunten in de huidige praktijk van arbeidsongeschiktheidsgeschillen, waarvoor op basis van de gegevens en analyses mogelijk verbetervoorstellen kunnen worden gedaan of oplossingsrichtingen worden gesuggereerd ten aanzien van de inrichting van de beroepsprocedure bij bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen in het algemeen en het inschakelen van medisch deskundigen daarbij in het bijzonder.

Hoe de bestuursrechter kijkt naar het werk en de inbreng van de verzekeringsarts in de beroepsfase en wat de verwachtingen dienaangaande zijn is noch onderzocht noch beschreven. De verwachting is dat met behulp van de bevindingen uit dit onderzoek ook de effectiviteit van de verzekeringsgeneeskundige inbreng en oordeelsvorming in de beroepsfase kan worden verhoogd.

Dit onderzoek sluit gedeeltelijk aan bij onderzoeksthema's die aan de orde zijn gesteld in eerder onderzoek in het civiele recht. Waar mogelijk zal een vergelijking worden gemaakt met de situatie in het civiele recht en met de lessen die zijn getrokken uit onderzoek in dat rechtsgebied.

1.5 Onderzoeksvragen

De onderzoeksvragen zijn als volgt nader uitgewerkt en gerangschikt:

a) Vragen met betrekking tot algemene aspecten

- Wat is de herkomst (welke wetgeving) en wat zijn de aantallen, doorlooptijden en uitkomsten van beroepszaken, waarbij al dan niet een medisch deskundige wordt ingeschakeld? Welke ontwikkeling is hierbij te zien door de jaren heen? Welke conclusies kunnen hieraan worden verbonden?

b) Vragen met betrekking tot het inschakelen van medisch deskundigen en de invloed van de kwaliteit van medische rapportages op de uitspraak van de bestuursrechter

- Hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten?
- Op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (g)een medisch deskundige in?
- Wat is de invloed van (de kwaliteit van) de vraagstelling op de kwaliteit van het proces?
- Welke factoren beïnvloeden of – en zo ja, in welke mate – de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt?
- Hoe weegt de rechter de adviezen van de medisch deskundige en van de verzekeringsarts tegen elkaar af en hoe gebruikt de rechter de medische gegevens in zijn uitspraak?

c) Hoe verhouden zich de bevindingen tot de toepasselijke wet- en regelgeving?

Het toetsingskader wordt gevormd door resp. de WIA/het Schattingsbesluit, de Awb en artikel 6 EVRM.

d) Vragen met betrekking tot knelpunten en (de invloed van) de kenniskloof

- Zijn er knelpunten te identificeren in beroepszaken bij het wel of niet inschakelen door de bestuursrechter van een medisch deskundige?
- Ervan uitgaande dat er sprake is van een kenniskloof tussen rechters en medisch deskundigen: ten aanzien van welke aspecten daarvan is dit problematisch? Kan die kloof worden overbrugd en (zo ja) hoe?

Na beantwoording van de onderzoeksvragen wordt in de integratiefase van het onderzoek gezien wat de analyse oplevert van de gegevens, die voortkomen uit de hiervoor genoemde onderzoeksvragen in onderlinge samenhang gezien. Een vergelijking met bevindingen uit eerder onderzoek in het civiele recht maakt daarvan deel uit. De in deze fase ook te beantwoorden vraag is:

e) Welke inzichten levert het onderzoek op theoretisch niveau op?

Het gaat hier om de inzichten, die de bevindingen uit het onderzoek opleveren in relatie tot de volgende thema's: de waarheidsvinding in samenhang met de actieve of lijdelijke houding van de bestuursrechter; de vrije bewijsleer en de (on)duidelijkheid omtrent het bewijs; de eisen die zijn te stellen aan het deskundigheidsadvies.

f) Welke aanbevelingen, voorstellen of alternatieven zijn te formuleren voor de verbetering van de kwaliteit van de procedure bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen?

Voornamelijk op basis van de geconstateerde knelpunten in het proces en de geconstateerde gevolgen van de kenniskloof worden aanbevelingen gedaan met als belangrijkste adressant de bestuursrechter. Deze hebben de strekking de kwaliteit van het proces te bevorderen en/of de kenniskloof te overbruggen of te verkleinen. Dat geldt ook voor de in het slothoofdstuk (hoofdstuk 9) geformuleerde voorstellen en alternatieven voor aanpassing van de inrichting van het (huidige) systeem bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen.

1.6 Onderzoeksopzet en ontwikkeling van het onderzoek

1.6.1 Methodologische verantwoording

Het onderwerp van dit onderzoek is nieuw. Er is daarom geen pasklaar theoretisch kader voorhanden. Omdat het onderwerp nieuw is, is een — overwegend — exploratief onderzoek gedaan. Daarbij is de verwachting op basis van de empirische onderzoeksresultaten inductief op een theoretisch niveau uit te komen. In verband met de inductieve wijze van werken, was op voorhand niet precies duidelijk welke onderzoeksvragen wel of niet zouden kunnen worden beantwoord aan de hand van de verkregen informatie. Om die reden is met verschillende vormen van onderzoek geprobeerd om informatie boven tafel te krijgen: literatuuronderzoek, data-analyse, dossieronderzoek, focusgroepen, interviews en analyse van jurisprudentie.

Zoals bij elk innovatief, exploratief onderzoek kunnen vraagtekens geplaatst worden bij de haalbaarheid van het krijgen van antwoorden op alle onderzoeksvragen. Dat is een kenmerk van dit soort onderzoek: men verwacht inzicht in de materie en (aanzetten tot) antwoorden op een aantal vragen te krijgen, op basis waarvan men bestaande theoretische inzichten verder kan aanvullen en aanscherpen. Dit is een andere werkwijze dan een probleemstelling ontwikkelen op basis van een uitgewerkte theorie en van daaruit deductief hypotheses voor onderzoek afleiden en die vervolgens empirisch te toetsen.²⁶

1.6.2 Onderzoeksmethoden

Hierna worden de bij de verschillende onderzoeksvragen gebruikte methoden genoemd.

26. A.D. de Groot, *Methodologie*, 's-Gravenhage: Mouton 1972; P.K. Feyerabend, *Against Method*, London: Verso 1978; M. Albinski (red.), *Onderzoekstypen in de sociologie*, Assen: Van Gorcum 1981.

1.6.2.1 Literatuuronderzoek

Een review van de bestaande literatuur over de kenniskloof, criteria voor inschakeling van deskundigen en de relevantie hiervan voor het bestuursrecht in het algemeen en arbeidsongeschiktheidsgeschillen waarbij een medisch deskundige wordt ingeschakeld in het bijzonder. Van de kennisparadox wordt gezien hoe deze in de literatuur is geduid in de verschillende rechtsgebieden (straf/civil/bestuursrecht) in het licht van relevante theorieën. Aandacht wordt besteed aan de huidige kwalitatieve en procedurele waarborgen bij de inzet van deskundigen.

1.6.2.2 Data-analyse

Voor de beantwoording van de algemene aspecten genoemd onder a) bij paragraaf 1.5, vond een analyse plaats van historische kwantitatieve gegevens van rechtbanken en de Centrale Raad over de periode 1992-2010 met betrekking tot de inschakeling van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Vergelijking van rechtbanken onderling is hierbij mogelijk. Hiervoor kon gebruik worden gemaakt van de computersystemen van de rechtbanken en de Centrale Raad. Voor raadpleging van deze systemen en gebruik van de gegevens werd toestemming verkregen van de Raad voor de rechtspraak. De data-analyse vond plaats met behulp van SPSS.

1.6.2.3 Dossieronderzoek

Een pilotdossierstudie was nodig om te beoordelen of procesdossiers zich lenen voor de beantwoording van een relevant aantal onderzoeksvragen. Hiervoor zijn dossiers van beroepszaken van UWV gebruikt. Het feitelijk dossieronderzoek is retrospectief gedaan, aangezien prospectief onderzoek praktisch niet goed uitvoerbaar was door de vaak lange doorlooptijd van beroepszaken. De gegevens uit het dossieronderzoek zijn gedeeltelijk gebruikt als input voor de focusgroepen (zie hierna).

1.6.2.4 Focusgroepen en interviews

Een deel van de resultaten van het dossieronderzoek is gebruikt als input voor de focusgroepen en interviews met in totaal 25 bestuursrechters om de onderzoeksvragen onder b) en d) genoemd in paragraaf 1.5 te beantwoorden. Dit levert inzichten op in de ervaringen, ideeën en meningen van de bestuursrechters. Kwalitatieve analyse van de – opgenomen en uitgeschreven – interviews en focusgroepen vond plaats in (in principe) vier stappen, die mede gebaseerd zijn op de ‘*Grounded Theory*’: open codering, axiale codering, selectieve codering en integratieve codering, met behulp van het programma Atlas.ti 5.2.²⁷

27. J. Corbin & A. Strauss, ‘Grounded theory research. Procedures, canons, and evaluative criteria’, *Qualitative Sociology* 1990, Vol. 13, No. 1, p. 3-21; H. Boeije, *Analyseren in kwalitatief onderzoek. Denken en doen*, Amsterdam: Boom Onderwijs 2005.

1.6.2.5 Analyse jurisprudentie

Mede naar aanleiding van het *Korošec*-arrest van het EHRM in 2015, zijn door de Centrale Raad de eisen, die aan de bestuursrechter worden gesteld in het kader van artikel 6 EVRM in het nationale recht nader ingevuld. De Centrale Raad formuleerde daartoe in juni 2017 een toetsingskader (ook wel ‘stappenplan’ genoemd). Relevante uitspraken in de periode juni 2017-januari 2018 werden geanalyseerd waarin een beroep werd gedaan op het *Korošec*-arrest c.q. op het ontbreken van *equality of arms*.

1.6.3 Gang van zaken en ontwikkeling van het onderzoek

In de beginfase van het onderzoek is besloten de onderzoeksbevindingen in de vorm van artikelen te publiceren en niet te wachten met publicatie in één keer van alle verzamelde onderzoeksgegevens aan het einde van de rit, namelijk dit proefschrift.²⁸ De gedachte hierbij was dat gedeeltes van het onderzoek daardoor eerder in het publieke domein geraken en daardoor mogelijk een dienst konden bewijzen aan het discours over de inzet van deskundigen. Het artikel over perikelen rond de vraagstelling aan medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen is in 2014 als eerste gepubliceerd in de hoop de praktijk daarmee te beïnvloeden. Zie daarvoor hoofdstuk 2 en het in hoofdstuk 8 beschreven vervolg. Voor de analyse van kwantitatieve gegevens van rechtbanken en de Centrale Raad (hoofdstuk 4) zijn data gebruikt tot en met 2010. Om die reden was het niet opportuun langdurig met publicatie van deze onderzoeksgegevens te wachten.

Bij de start van het onderzoek is een pilotdossierstudie uitgevoerd. Uit de in die studie onderzochte veertig dossiers kon niet worden gedestilleerd wat een zorgvuldige procesgang is rond de oplevering (onderzoeksfase) en becommentariëring (commentaarfase) van het deskundigenrapport. Uit de dossierstukken viel af te leiden dat de bestuursrechter zich bedient van standaardformuleringen, zowel bij zijn besluit om een of juist geen deskundige in te schakelen als bij zijn overwegingen om al dan niet het oordeel van de deskundige te volgen. De verwachting om op basis van een uitgebreid(er) dossieronderzoek duidelijk antwoord te krijgen op de vraag door welke factoren wordt bepaald waarom de bestuursrechter (g)een deskundige inschakelt en zo ja, of en in welke mate de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt, bleek daarom irreëel. Hetzelfde gold voor de vraag hoe de bestuursrechter omgaat met de medische gegevens van de deskundige(n) in zijn uitspraak. Conclusie was dan ook dat – op basis van de bevindingen in het pilotdossieronderzoek – op een aantal onderzoeksvragen onvoldoende of geen antwoord kon worden verkregen door middel van een uitgebreider dossieronderzoek. Procesdossiers geven maar weinig geheimen prijs (zie hoofdstuk 3). Een uitgebreid dossieronderzoek, met een steekproef die representatief is, zou dan ook geen zin hebben. Om achter de overwegingen en motieven te komen die bestuursrechters hebben op relevante beslismomenten in de verschillende fases van het

28. Aangezien de artikelen fysiek reeds verschenen zijn (sommige al enige tijd geleden), is – om het onderzoeksmateriaal overzichtelijk te houden – besloten hierover geen nieuwe redactionele slag te maken. Omdat de artikelen ook los van elkaar dienden te kunnen worden gelezen, is er daardoor – vooral in de inleidingen – onvermijdelijk sprake van tekstuele overlap tussen de inleiding en het slothoofdstuk enerzijds en de artikelen anderzijds.

proces moet — zolang dit niet mogelijk is op basis van processtukken en gerechtelijke uitspraken — gebruik worden gemaakt van andere onderzoeksmethodes, zoals kwalitatief onderzoek in de vorm van focusgroepen of interviews, hetgeen dan ook is verricht (hoofdstuk 5 en 6).

In de loop van 2016 ontstond er een levendige discussie naar aanleiding van een aantal door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) gewezen arresten (met name het zogenoemde *Korošec*-arrest) inzake artikel 6 EVRM 'equality of arms' in relatie tot de inschakeling van deskundigen door de bestuursrechter. Tot dan toe was het zo dat het EHRM zich inzake artikel 6 EVRM beperkte tot de positie van de deskundige die door de rechter wordt ingeschakeld. In de betreffende arresten gaat het tevens over de positie van de deskundige die door het bestuursorgaan in de prejudiciële fase wordt ingeschakeld. Deze arresten werden in 2017 gevolgd door twee gesynchroniseerde richtinggevende uitspraken van onze twee hoogste bestuursrechtelijke colleges. Aangezien deze uitspraken de kern raken van het onderwerp van dit onderzoek, was het noodzakelijk om aan deze ontwikkelingen aandacht te besteden. De neerslag hiervan is in hoofdstuk 7 te vinden, waaronder een analyse van recent verschenen relevante jurisprudentie. Ontwikkelingen na december 2018 zijn in dit proefschrift niet meegenomen.

1.7 Juridische context

De juridische context van de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling door verzekeringsartsen die door het bestuursorgaan in de prejudiciële fase worden ingeschakeld en van de inschakeling van medisch deskundigen in de beroepsfase door de bestuursrechter speelt een belangrijke rol van de beoordeling van onderzoeksvraag ad c).

1.7.1 Juridische context van arbeidsongeschiktheidsgeschillen en van het deskundigenonderzoek

Het gaat hier om een aantal arbeidsongeschiktheidsregelingen: de Ziektewet, de AAW/WAO, de WIA en de Wajong.²⁹ In de arbeidsongeschiktheidswetten is de omschrijving van het arbeidsongeschiktheids criterium van belang. Bij de WIA bijvoorbeeld gaat het om een verlies aan verdienvermogen 'als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, gebrek, zwangerschap of bevalling'.³⁰ Het arbeidsongeschiktheids criterium is nader uitgewerkt in het Schattingsbesluit.³¹ Daarbij gelden specifiek voor het oordeel van de verzekeringsarts, die als deskundige voor het bestuursorgaan optreedt, de drie kwaliteitseisen zoals geformuleerd in artikel 4 van het Schattingsbesluit: *toetsbaarheid* (de gebruikte onderzoeksmethoden, argumentatie, bevindingen en conclusies van het verzekeringsgeneeskundig onderzoek worden schriftelijk vastgelegd); *reproduceerbaarheid* (een door een andere verzekeringsarts uitgevoerd verzekeringsgeneeskundig onderzoek zal tot dezelfde bevindingen en conclusies kunnen leiden) en *consistentie* (de redeneringen en con-

29. Resp. de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet, de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen en de Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten.

30. Artikel 4 en 5 Wet WIA.

31. Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten, 8 juli 2000, *Stb.* 2000, 307.

clusies van het verzekeringsgeneeskundig onderzoek zijn vrij van innerlijke tegenspraak). Daarbij moeten de vaststellingen en het onderzoek gebeuren aan de hand van *algemeen aanvaarde verzekeringsgeneeskundige onderzoeksmethoden*.

De Boer benadrukt dat er verschillende uitgangspunten zijn voor (het bepalen van de kwaliteit) van de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling.³² Enerzijds inhoudelijk: de theorie van de gebrekkigenrol,^{33,34} de ICF-classificatie³⁵ en de scripttheorie.³⁶ Anderzijds procesmatig: het belang van de zogenaamde ‘argumentatieve claimbeoordeling’, het belang van consensus van experts en van de principes van fair trial (eerlijk proces).³⁷

In arbeidsongeschiktheidskwesties blijkt een aanzienlijk aantal belanghebbenden na de eerste beoordeling actief de beslissing over de mate van arbeidsongeschiktheid te bestrijden. Het juridische kader wordt, naast het toepasselijke recht met betrekking tot het vaststellen van arbeidsongeschiktheid, gevormd door de Algemene wet bestuursrecht. De relevante wetsartikelen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) over het deskundigenonderzoek zijn de artikelen 8:34, 8:47 en 8:48.

Van belang is verder artikel 6 lid 1 EVRM, meer in het bijzonder het beginsel van equality of arms, dat de gelijkwaardigheid van procespartijen moet waarborgen. Dit artikel is ook van toepassing op socialezekerheidsprocedures.³⁸ Hoe de primaire beoordelingsfase, de bezwaarfase en de beroepsfase verlopen wordt op verschillende plaatsen in dit proefschrift beschreven (zie hoofdstuk 2, 3 en 4).

1.7.2 Eisen aan het deskundigenadvies

Koenraad noemt drie kwaliteitseisen voor het deskundigenadvies: eisen aan de adviseur zelf, eisen aan de totstandkoming van het advies en eisen aan de inhoud van het advies.³⁹ Deze relateert hij aan de eisen die artikel 3:2 Awb aan het bestuursorgaan stelt.⁴⁰ De adviseur moet voldoende deskundigheid hebben om de voor het te nemen besluit relevante feiten te kunnen achterhalen en onafhankelijk en onpartijdig zijn. Eisen aan de totstandkoming van het advies zullen strenger zijn naarmate de invloed van het advies op het te nemen besluit groter is en alle partijen dezelfde kansen moeten krijgen om invloed uit te oefenen op het onderzoek en advies van de adviseur. Ten slotte moet het advies inzichtelijk en logisch zijn; vermeld moet zijn of de bevindingen geheel op eigen onderzoek berusten of mede op

32. W.E.L. de Boer, *Quality of evaluation of work disability* (diss. Amsterdam UvA), Hoofddorp: TNO Quality of Life 2010.

33. G. Gordon, *Role theory and illness. A sociological perspective*, New Haven, Connecticut: College & University Press 1966.

34. G. Waddell & M. Aylward, *The scientific and conceptual basis of incapacity benefits*, Norwich: TSO 2005.

35. *International classification of functioning, disability and health*, World Health Organization (WHO), Geneva 2001.

36. W.K.B. Hofstee, *Principes van beoordeling. Methodiek en ethiek van selectie, examinering en evaluatie*, Lisse: Swets & Zeitlinger 1999.

37. D. Mabbett, H. Bolderson & B. Hvinden, *Definitions of disability in Europe. A comparative analysis*, Uxbridge: Brunel university 2002; W.E.L. de Boer e.a., ‘Medico-legal reasoning in disability assessment. A focus group and validation study’, *BMC Public Health* 2008, 8:335, doi:10.1186/1471-2458-8-335.

38. Zie: EHRM 27 juni 1993, zaak 14518/89, RSV 1994/69 (*Schuler-Zraggen/Zwitserland*).

39. L.M. Koenraad, ‘Deskundig besturen. Beschouwingen over de plaats van deskundigenadvisering in het bestuursrecht’, *JB Plus* 2006, p. 15-33.

40. Artikel 3:2 Awb: Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.

andere feiten en bronnen, volgens welke maatstaven het onderzoek is verricht; de presentatie van de bevindingen moet controle door een andere deskundige mogelijk maken; de conclusies moeten aansluiten op en niet in tegenspraak zijn met de bevindingen. Het advies moet actueel, betrouwbaar en volledig zijn en voorzien zijn van een deugdelijke motivering.

Naast de kwaliteitseisen die gelden voor het oordeel van de verzekeringsarts is er specifiek door en voor medisch deskundigen door de Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage (NVMSR) een achttal kwaliteitseisen geformuleerd, waaraan medisch specialistische rapportages moeten voldoen: de eis van *deskundigheid*; van *zorgvuldigheid*; van *intersubjectieve toetsbaarheid*; een ander kan op basis van dezelfde feiten tot dezelfde constatering komen ('repliceerbaarheid') dan wel die verwerpen ('falsificeerbaarheid'); van *relevantie* en *zuinigheid*; van *consistentie*; van *begrijpelijkheid*; van het hanteren van een *algemeen aanvaarde onderzoeksmethode*; van *onbevooroordeeldheid*.⁴¹

1.7.3 Juridische context van het beoordelen van de medische grondslag van de arbeidsongeschiktheid

De Centrale Raad formuleerde een aantal eisen, waaraan verzekeringsgeneeskundige rapportages moeten voldoen. Dat zijn de eisen van zorgvuldigheid van totstandkoming, van consistentie en van concludentie.⁴² Wil een justitiabele met succes het medisch oordeel, dat de grondslag vormt voor de beslissing over de arbeidsongeschiktheid aanvechten dan zal hij daar in elk geval twijfel over moeten zaaien. De Centrale Raad is van mening dat het, gelet op artikel 8:69 Awb aan appellant is 'om aan te voeren en zo nodig aannemelijk te maken dat de rapportages niet op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, inconsistenties bevatten, niet concludent zijn, dan wel dat de in de rapportages gegeven beoordeling onjuist is. (...) [Dat] kan geschieden door niet medisch geschoolden. Voor het aannemelijk maken dat de gegeven beoordeling onjuist is, is in beginsel een rapportage van een regulier medicus noodzakelijk.' Kort gezegd: de zorgvuldigheidstoets en de beoordeling van consistentie en concludentie kan plaatsvinden door niet medisch geschoolden, maar voor de beoordeling van de juistheid van de medische beoordeling is het oordeel van een medicus nodig. In dit verband is ook van belang een uitspraak van de Centrale Raad waarin uitgangspunten voor de bewijslastverdeling worden geformuleerd: 'In een procedure als de onderhavige, waarbij het gaat om de beoordeling van de juistheid van de medische grondslag van een arbeidsongeschiktheidsbeslissing, is het primair aan het Uvw de medische feiten in het geding te brengen, die de correctheid van het bestreden besluit onderbouwen. Het is aan de belanghebbende om met medische (en andere) gegevens twijfel te wekken aan de correctheid van die medische grondslag.'⁴³ Uit deze uitspraak is duidelijk op te maken dat de justitiabele 'met iets moet komen', wil hij met succes twijfel zaaien.

41. *Richtlijn medisch-specialistische rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband*, Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage (NVMSR), april 2016.

42. CRvB 9 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU8290. In deze uitspraak verwijst de Centrale Raad naar en bestendigt eerdere uitspraken: CRvB 17 december 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR8889; CRvB 13 juli 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT9828 en CRvB 10 januari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:AZ6138.

43. CRvB 8 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ0845.

Er is ook vaste jurisprudentie van de Centrale Raad over de vraag wanneer er reden is om een deskundige in te schakelen: 'In het algemeen gaat de Raad slechts daartoe over indien de gedingstukken dan wel de door of namens betrokkene aangedragen gegevens reden geven voor twijfel aan de juistheid van de medische beoordeling.'⁴⁴ Twijfel zaaien staat hier dus ook centraal.

1.7.4 De juridische context van het inschakelen van een deskundige

Voor de goede orde: het inschakelen van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen geschiedt overwegend in de prejudiciële fase. Het bestuursorgaan UWV zet hiervoor 'eigen' deskundigen in. Dat zijn de verzekeringsartsen. In voorkomende gevallen kunnen verzekeringsartsen ook zelf een medisch deskundige inschakelen, bijvoorbeeld als er een grote discrepantie is tussen de eigen bevindingen en die van een behandelaar.

In de judiciële fase kan de bestuursrechter op grond van artikel 8:69 Awb bij het beroep tegen een besluit over arbeidsongeschiktheid de feiten aanvullen. In dat verband heeft de bestuursrechter de mogelijkheid zelf een deskundige te benoemen. Dit is geregeld in artikel 8:47 Awb en verder in de Procesregelingen bestuursrecht. De deskundige krijgt een onderzoekopdracht en moet een schriftelijk verslag uitbrengen van zijn onderzoek. Partijen *kunnen* worden betrokken bij het formuleren van de onderzoekopdracht en worden in de gelegenheid gesteld om op het deskundigenverslag te reageren.⁴⁵ Er is hier sprake van een *bevoegdheid* van de rechter, geen verplichting.

Relevant in dit kader is ook de motiveringsplicht van de bestuursrechter, af te leiden uit de artikelen 8:69 en 8:77 lid 1 Awb. Deze artikelen geven echter geen uitsluitel hoever de bestuursrechter moet gaan in zijn motivering. Vaste jurisprudentie van de Centrale Raad is dat uit deze artikelen niet voortvloeit dat de rechtbank in haar uitspraak op alle door een belanghebbende aangevoerde argumenten afzonderlijk heeft in te gaan.⁴⁶ De vraag die hier dan rijst is welk type beroepsgronden een serieuze motivering verdient en welke type niet.⁴⁷

Specifiek voor de vraagstelling is artikel 8:47 lid 3 nog van belang: 'Van het voornemen tot het benoemen van een deskundige als bedoeld in het eerste lid wordt aan partijen mededeling gedaan. De rechtbank kan partijen in de gelegenheid stellen om hun wensen omtrent het onderzoek binnen een door haar te bepalen termijn schriftelijk aan haar kenbaar te maken.' Als aan partijen de gelegenheid wordt geboden hun wensen omtrent het onderzoek kenbaar te maken, ligt daar een kans om de vraagstelling te beïnvloeden door deze te bekritisieren, te becomingentariëren, aan te vullen en dergelijke.

44. CRvB 3 februari 2004, ECLI:NL:CRvB:2004:AO5188.

45. Artikel 8:47 lid 5 Awb.

46. CRvB 7 april 1998, ECLI:NL:CRvB:1998:ZB7563. Hierin wordt verwezen naar CRvB 20 december 1983, RSV 1984/99.

47. Zie hierover: D.A. Verburg, *De bestuursrechtelijke uitspraak*, Zeist: Kerckebosch 2008, p. 219: 'Als vuistregel geldt: de verliezer krijgt het volle pond. In beginsel worden al zijn stellingen besproken.'

In artikel 8:34 Awb wordt vermeld dat de deskundige verplicht is zijn opdracht onpartijdig en naar beste weten te vervullen. Artikel 8:48 Awb vermeldt dat de ingeschakelde deskundige ‘voor het onderzoek van belang zijnde inlichtingen over deze persoon [kan] inwinnen bij de behandelend arts of de behandelende artsen, de verzekeringsarts en de adviserend arts van het bestuursorgaan’.

Naast de genoemde Procesregeling bestuursrecht is de Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken van toepassing.⁴⁸ De gedragscode is op verzoek van de Raad voor de rechtspraak opgesteld en geënt op de gedragscode van het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (NRGD).⁴⁹ Verder is er nog de Leidraad medisch deskundigen in bestuursrechtelijke zaken, een uitgave van het Landelijk Overleg Voorzitters van de Bestuurssectoren van de rechtbanken (LOVB). Deze bevat informatie voor medisch deskundigen die van belang is voor de uitvoering van de opdracht, het onderzoek en de verslaglegging.⁵⁰ In de Leidraad wordt het juridische kader geschetst in een summiere beschrijving van met name de arbeidsongeschiktheidsregelingen, het Claim Beoordelings- en Borgingssysteem (CBBS)/de Functionele Mogelijkhedenlijst (FML), het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten en de Regeling verzekeringsgeneeskundige protocollen. Ook wordt aangegeven wat de deskundige kan verwachten van de vraagstelling.

In hoofdstuk 2 komt de vraagstelling uitgebreid aan bod en is onder andere een normstellend kader voor de vraagstelling geformuleerd met eisen voortkomend uit het juridische én uit het medische kader.

1.7.5 Artikel 6 EVRM

Naast datgene wat in de arbeidsongeschiktheidswetgeving c.q. het Schattingsbesluit en in de Awb is neergelegd, vormen de verschillende aspecten die het ‘fair trial’-beginsel uit artikel 6 EVRM in zich draagt, het normatieve procedurele kader. ‘Fair trial’ omvat een aantal beginselen van behoorlijke rechtspraak, zoals equality of arms, de eis van onpartijdige behandeling van het geschil, de eis van hoor en wederhoor in het onafhankelijk deskundigenonderzoek, de mogelijkheid die partijen behoren te hebben tot het doen van een contra-expertise, het motiveringsbeginsel dat geldt voor eindbeslissingen van de rechter en de eis van redelijke termijn van afhandeling.

Artikel 6 EVRM beschermt het recht op een eerlijk proces bij een rechterlijke instantie. De eerste volzin van lid 1 luidt: ‘Bij het vaststellen van zijn burgerlijke

48. ‘Procesregeling bestuursrecht 2013’. *Stcrt.* 2014, 9197. Artikel 15 van deze regeling heeft betrekking op het deskundigenonderzoek en doelt op de termijnen die in het proces in acht moeten worden genomen. Voor de inhoud van de vraagstelling zijn er geen consequenties af te leiden uit dit artikel. Deze procesregeling is inmiddels vervangen door het Procesreglement bestuursrecht rechtbanken 2017. Artikel 2.12 van dit reglement over het deskundigenonderzoek bevat geen wijzigingen ten opzichte van de eerdere regeling.

49. ‘Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken’, versie 3.7, januari 2012. Voor gerechtelijk deskundigen bij de Afdeling bestuursrechtspraak is deze gedragscode geactualiseerd: *Stcrt.* 2018, 6861.

50. *Leidraad medisch deskundigen in bestuursrechtelijke zaken*, Raad voor de rechtspraak, uitgave van het Landelijk Overleg Voorzitters van de Bestuurssectoren van de rechtbanken (LOVB), augustus 2008.

rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.’ Hieruit wordt in de rechtspraak van het EHRM een aantal eisen afgeleid. Met name het recht op hoor en wederhoor, i.e. het recht op een procedure op tegenspraak (*‘the right to adversarial proceedings’*). Dit houdt het volgende in: *‘the opportunity for the parties to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed’*.⁵¹ Daarnaast geldt het beginsel van equality of arms: *‘each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case – including his evidence – under conditions that do not place him at a disadvantage vis-à-vis his opponent’*.⁵² Artikel 6 EVRM stelt geen dwingende eisen aan de bij het verdrag betrokken landen hoe zij het proces moeten inrichten.⁵³

Lange tijd was de heersende opvatting dat het beginsel van equality of arms niet van toepassing zou zijn op de prejudiciële fase. Het zou alleen zien op het totale proces bij de rechter, inclusief de rol van de deskundige en het verloop van het deskundigenonderzoek.⁵⁴ Recente ontwikkelingen in de EHRM-jurisprudentie nopen tot een belangrijke nuancering: de wijze waarop de prejudiciële fase is ingericht of is verlopen – met inbegrip van het gebruikmaken van deskundigenadvies door het bestuursorgaan zelf – kan invloed hebben op de *‘fairness’* van het proces bij de bestuursrechter. De (kwaliteit van de) inrichting van de tegenspraak in de prejudiciële procedure werpt als het ware zijn schaduw vooruit op de waardering van equality of arms in de beroepsfase. In hoofdstuk 7 wordt nader ingegaan op deze materie.

1.7.6 Procesvoering

De waarheidsvinding, de vraag in hoeverre de bestuursrechter zich voor de waarheidsvinding inspannt (of hij daarin een actieve of lijdelijke rol vervult) en de vrije bewijsleer spelen een belangrijke rol bij bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Beide hebben invloed op de procesgang en op de rechtspositie van de klagende burger en het bestuursorgaan.

1.7.6.1 Waarheidsvinding/actieve of lijdelijke bestuursrechter

In het bestuursrecht staat van oudsher de materiële waarheidsvinding voorop.⁵⁵ Dit uitgangspunt hangt samen met de klassieke functies van het bestuursrechtelijke proces: handhaving van het objectieve recht en individuele rechtsbescherming.⁵⁶

51. T. Barkhuysen e.a., ‘Right to a Fair Trial’, in: P. van Dijk, F. van Hoof, e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2017, p. 567.

52. T. Barkhuysen e.a., a.w., p. 563; EHRM 27 oktober 1993, 14448/88, r.o. 33 (*Dombo Beheer BV/Nederland*); EHRM 22 februari 1996, 17358/90 (*Bulut/Oostenrijk*).

53. P. Lemmens, ‘De deskundige, het bestuur, de rechter en het recht van de partijen op een eerlijk proces’, *NJB* 2017/472, p. 574-580.

54. P. Lemmens, a.w., p. 574.

55. Zie T. Barkhuysen & Y. Schuurmans, ‘Waarheidsvinding in het bestuursrecht’, *NJB* 2012/22, p. 1515-1520.

56. A. Gerbrandy, ‘Waarheidsvinding in het bestuursrecht’, in: *Waarheid en waarheidsvinding in het recht* (preadvies NJV), 2012, p. 186.

De bestuursrechter kan de feiten aanvullen op grond van artikel 8:69 Awb ter compensatie van de ongelijkheid tussen het bestuursorgaan en de rechtzoekende. Hij mag dus feiten betrekken bij de zaak die partijen niet hebben aangevoerd. Precies omgekeerd aan de tendens in het civiele recht, waar de rechter zich meer en meer is gaan begeven op het terrein van waarheidsvinding en de regiefunctie op zich neemt, is de bestuursrechter zich sinds de invoering van de bezwaarschrift-procedure in arbeidsongeschiktheidskwesties in 1996 juist terughoudender gaan opstellen.⁵⁷ Het aantal inschakelingen van medisch deskundigen is daarna drastisch afgenomen.⁵⁸ Uit het eerder aangehaalde onderzoek van Marseille naar de effectiviteit van bestuursrechtspraak bleek dat er grote verschillen zijn tussen rechtbanken: sommige maken zeer regelmatig gebruik van deskundigen, andere bijna nooit. Ook andere auteurs constateren dat de bestuursrechtelijke beroepsprocedure zich na 1994 gestaag ontwikkelde tot een partijengeding en bestuursrechters in toene-mende mate geneigd zijn om partijen verantwoordelijk te maken voor het leveren van bewijs voor de gestelde feiten.⁵⁹ Of die neiging in dezelfde mate nog altijd aanwezig is komt in hoofdstuk 7 aan de orde.

Ook als het gaat om een arbeidsongeschiktheidsgeschil zal de bestuursrechter zich tijdens de bewijslevering bezighouden met waarheidsvinding. Wanneer in dat geval bij de vaststelling van betwiste feiten andere dan juridische kennis of ervaring nodig is, kan de bestuursrechter een medisch deskundige inschakelen.

Dat de waarheidsvinding niet steeds als vanzelfsprekend op goede voet staat met de wens om tot snelle afdoening van de zaak te komen moge duidelijk zijn. De opdracht van de bestuursrechter om zelf op zoek te gaan naar de materiële waarheid staat daardoor voortdurend onder druk. Deze opdracht blijft echter vooropstaan. Dat het niet altijd mogelijk is de materiële waarheid daadwerkelijk te achterhalen doet hier niet aan af.

1.7.6.2 *Vrije bewijsleer*

In het bestuursrecht geldt de ‘vrije bewijsleer’: er is een vrije keuze aan bewijsmid-delen. Nadeel voor procespartijen van deze vrije bewijsleer is dat zij zelf feiten moeten aanvoeren en hun standpunten moeten onderbouwen. Probleem is dat partijen niet altijd precies weten wat ze moeten bewijzen en hoe. Er is ook geen duidelijk gemarkeerd moment waarop ze dat door de bestuursrechter duidelijk moet worden gemaakt. De bestuursrechter is in beginsel vrij te beslissen omtrent het leveren en waarden van bewijs. Zo beslist de rechter vaak zelf over de omvang van de bewijslevering, over de bewijslastverdeling onder partijen en over de bewijs-waardering. Interessant aspect is daarom hoe de bestuursrechter de bewijslast allo-ceert (als hij dat al doet) en of de rechter de bewijslastverdeling voldoende explici-teert.

57. A.T. Marseille, ‘De bestuursrechter en diens vrijheid. Van actief naar lijdelijk (en weer terug?)’, *Trema* 2007, afl. 10.

58. A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van be-stuursrechtelijke procedures*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

59. L.M. Koenraad, ‘De bestuursrechter en zijn deskundige’, *EeR* 2016, afl. 4, p. 162; R.J.N. Schlössels, ‘Hoor en wederhoor bij de bestuursrechter. Over “modern” procesrecht en het hart van een behoor-lijke procedure’, in: A.T. Marseille e.a. (red.), *Behoorlijk bestuursprocesrecht* (De Waard-bundel), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 233-250.

Volgens Schuurmans, die de bewijslastverdeling in het bestuursrecht onderzocht, zit de onduidelijkheid vooral in de bewijswaardering en minder in de bewijslastverdeling.⁶⁰ De rechter verlangt wel van het bestuursorgaan dat het de feitenvaststelling inzichtelijk maakt, maar stelt aan zichzelf niet steeds even hoge eisen. Waarom hij aan een bepaald bewijsmiddel niet veel bewijskracht toekent, wat het bestuursorgaan wel had moeten doen in het feitenonderzoek dat onzorgvuldig is bevonden en hoeveel extra bewijsmateriaal nodig zou zijn, zijn vragen die de rechter veelal onbeantwoord laat, aldus Schuurmans. Zij roept de rechter op zijn bewijsoordelen te expliciteren en te motiveren. Draagt de belanghebbende de bewijslast, dan zou duidelijk moeten zijn welke factoren bepalen dat een gegeven ‘nodig’ is en welke factoren de aanvullende onderzoeksplicht van het bestuursorgaan op grond van artikel 3:2 Awb activeren. Rust de bewijslast op het bestuursorgaan, dan zou de rechter duidelijk moeten motiveren hoe ver de onderzoeksplicht gaat. Als hij het onderzoek onzorgvuldig vindt, moet hij motiveren waarom de bewijsmiddelen onvoldoende zijn en welke extra eisen het bestuursorgaan in acht moet nemen. De vraag is ook of de klagende burger een voldoende sterke rechtspositie heeft tegenover de ‘machtige’ overheid met al zijn ‘deskundig geweld’. Hierbij is de sterkte van de bewijspositie van de justitiabele van belang. De veronderstelling is dat die bewijspositie matig is: hij moet in een arbeidsongeschiktheidsgeschil zelf met medisch goed beargumenteerd tegenbewijs komen; aan deze informatie is moeilijk te geraken: behandelend artsen stellen zich namelijk, conform de geldende beroepsrichtlijnen, terughoudend op.⁶¹

1.8 Andere aspecten

In de loop van dit onderzoek kwamen interessante thema’s naar voren die het onderwerp van dit proefschrift wel raken, maar geen onderdeel vormen van de geformuleerde onderzoeksvragen. Zoals ieder exploratief onderzoek kent ook dit onderzoek zijn beperkingen. Deze thema’s vallen buiten het bestek en de ambitie van dit proefschrift en worden daarom ook niet in extenso bij de overwegingen betrokken. Ze worden hier toch genoemd omdat ze te belangrijk zijn om onvermeld te laten. Ze verdienen — in een andere onderzoekssetting — beslist nadere aandacht. Het gaat hier om andere contextaspecten dan kwaliteitseisen die rechtstreeks voortvloeien uit de toepasselijke wet- en regelgeving. De impact van deze aspecten op de medische én de juridische oordeelsvorming is niet altijd (even) zichtbaar.

1.8.1 Scheiding van behandeling en controle

Al meer dan een eeuw wordt in Nederland in de medische wereld uitgegaan van de scheiding van behandeling en controle. Nederland is hierin uniek. Op grond van die scheiding mag een behandelend arts geen medische verklaringen over zijn patiënt afgeven — ook niet op verzoek van de patiënt — die verdergaat dan feitelijke informatie over diagnose en behandeling. Een onafhankelijke arts die objectief is en deskundigheid heeft op het gevraagde gebied — zoals een verzekeringsarts

60. Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht, zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2006.

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

op het gebied van arbeidsongeschiktheid — kan wel een dergelijk oordeel afgeven.⁶² Dit betekent casu quo dat behandelend artsen zich niet mogen begeven op het gebied van (waarde)oordelen over arbeidsbeperkingen en arbeidsgeschikt- of ongeschiktheid. Die scheiding van behandeling en controle heeft als oogmerk de vertrouwensrelatie tussen behandelend arts en patiënt te waarborgen en zijn privacy te beschermen. Daarnaast zou een (waarde)oordeel van de behandelend arts, gezien juist die vertrouwensrelatie, niet als voldoende onpartijdig en objectief kunnen worden opgevat.

Daar komt bij dat, in tegenstelling tot veel andere landen, in Nederland de verzekeringsgeneeskunde een apart en zelfstandig medisch specialisme is.⁶³ Tezamen met het specialisme van de bedrijfsgeneeskunde is het deskundigheidsterrein van het vaststellen van en adviseren over arbeidsbeperkingen bij uitstek het domein van de verzekeringsarts en de bedrijfsarts. In andere landen zijn behandelend artsen en medisch specialisten wel gerechtigd om hierover uitspraken te doen, in Nederland niet. Dit leidt tot bijzondere situaties daar waar deskundigen met verschillende specialistische achtergronden optreden in arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Het is daarbij niet altijd helder wie in dat proces welke rol het beste — met welke daarbij behorende bevoegdheden en restricties — op zich kan en moet nemen onder welke specifieke omstandigheden.

1.8.2 Common sense, attributiefouten en emoties bij de waardering van het deskundigenbericht

In de argumentatie van de rechter spelen bij zijn afwegingen een aantal niet specifiek juridische noties ook een belangrijke rol. Mak en Waasdorp sommen er drie op:

- *common-sense*-argumenten: dit zijn argumenten gerelateerd aan ‘presumpties betreffende menselijk gedrag of aanwezige kennis of veronderstelde beleids-effecten of gedragseffecten van de rechterlijke beslissing’.⁶⁴ Als voorbeeld hiervan geldt het *floodgate*-argument: de vrees voor een stroom van (acties in) zaken in geval van gegrondverklaring van het beroep in een bepaalde kwestie;
- attributiemechanismen: hiermee worden allerlei psychologische valkuilen bedoeld, waar de rechter, net als ieder ander, in kan geraken. Bekende valkuilen zijn het *primacy*-effect (als eerste aangeboden informatie laat de meeste indruk achter), de confirmatie-bias (tunnelvisie), de attributiefout, *authority*-bias en *hindsight*-bias;
- emoties als een kenbron van inschattingen: intuïtie, ‘in de zin van door ervaring en kennis gevoed inzicht bij de rechter’. Deze emoties kunnen zowel een positieve invloed hebben, een extra alertheid opleveren en nopen tot het zoeken naar meer informatie, maar ook een negatieve invloed, daar waar de

62. Zie J.H.B.M. Willems & R.M.S. Doppegieter, ‘De scheiding van “behandeling en controle”: aan actualisering toe?’, *TBV* 2007, afl. 4, p. 184-187.

63. <https://www.bigregister.nl/documenten/publicaties/2017/03/03/lijs-specialismen-en-specialistenregisters>.

64. E. Mak & J. Waasdorp, ‘Deskundigenbenoemingen door de bestuursrechter in het medisch bestuursrecht’, in: R. Ortley e.a. (red.), *De rechter onder vuur. Instituut voor Staats- en Bestuursrecht en Rechtstheorie*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016, p. 19-39.

emotie leidt tot het selectief verzamelen van informatie die leidt tot een gewenste of sluitende argumentatie.⁶⁵

1.8.3 Epistemische dimensie van de waardering van het deskundigenbericht

Meer gericht op de waardering van (tegenstrijdige) rapporten van *verschillende* medische experts wijst Giard op het feit dat de beoordeling van arbeidsongeschiktheid onderhevig is aan beoordelingsvariatie bij dezelfde ziektegevallen. Alleen al daardoor is er een gerede kans dat de conclusie van een nieuwe expertise zal afwijken van de eerdere beoordeling: ‘zo ontstaat er niet meer, maar juist minder duidelijkheid over de werkelijke toestand; er is dan wel voldaan aan juridische abstracties, maar niet aan concrete epistemische’. Zoals Giard verder terecht opmerkt komt daar nog bij dat iedere deskundige de feiten, omstandigheden en bevindingen zal moeten interpreteren. Twee verschillende deskundigen kunnen in die interpretaties wezenlijk verschillen en tot uiteenlopende conclusies komen en dan hoeft het niet altijd duidelijk te zijn waarom dat zo is.⁶⁶ De rechter moet weten om te gaan met conflicterende uitkomsten van deskundigenrapporten in een en dezelfde zaak. Het gaat hier om de epistemische dimensie van de bewijswaardering. De Bock stelt hierover dat de rechter zijn ‘*epistemic work*’ dient te verrichten. Alleen dan is voldaan aan het vereiste voor betrouwbare kennisverkrijging op basis van het deskundigenbericht.⁶⁷ Zij heeft in haar proefschrift hiervoor vier toetsingscriteria aangedragen: relevantie, kwaliteit, consistentie en coherentie. Met deze toetsing blijft de rechter aan de ‘buitenkant’ van het deskundigenbericht; een inhoudelijke toetsing van de correctheid van de bevindingen van de deskundige vindt niet plaats. Dat is volgens De Bock te rechtvaardigen, omdat de inhoudelijke kwaliteit van het deskundigenbericht vooral moet worden gewaarborgd door de persoon van de deskundige en de kwaliteit van de vraagstelling. Ook lijkt een verdergaande rechterlijke toetsing af te stuiten op de kenniskloof. De Bock vraagt zich af of deze benadering altijd bevredigend is en meent dat deze kwestie in ieder geval aan de orde moet komen als de rechter wordt geconfronteerd met tegenstrijdige deskundigenberichten.⁶⁸ Giard en Merckelbach vinden de hiervoor genoemde criteria te globaal en pleiten voor explicitering van criteria die de rechter gebruikt bij de waardering van het deskundigenrapport. Zij stellen daarbij niet centraal *wie* de deskundige is en zelfs niet zozeer *wat* hij zegt, maar eerder *hoe* de kennis die hij ter verklaring naar voren schuift is verkregen.⁶⁹ Zo zouden deskundigen moeten worden bevraagd over de ankers van hun verklarende argumentatie. De auteurs verwijzen naar de hiërarchie in bewijskracht van typen empirisch onderzoek (oplopend van casuïstiek, seriecasuïstiek, observationeel onderzoek, quasi-experimentele studies, experimentele

65. E. Mak & J. Waasdorp, a.w., p. 29-30.

66. R. Giard, ‘Niet alleen aandacht voor een equality of arms maar ook voor de quality of arms’, *NJB* 2017/776, p. 931; R. Giard, ‘Rechters en partijdeskundigen: over de (on)deskundigheid en (on)partijdigheid van experts’, *EeR* 2017, afl. 4, p. 135-145.

67. R.H. de Bock, ‘Het deskundigenbericht als betrouwbare bron voor kennis’, *EeR* 2012, afl. 3, p. 105-111.

68. R.H. de Bock, ‘Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure’ (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011.

69. R. Giard & H. Merckelbach, ‘De ene deskundige is de andere niet’, *NJB* 2018/140, p. 181-188.

studies tot aan meta-analyses). Dat maakt nogal wat uit.⁷⁰ Daarnaast wijzen de auteurs erop dat deskundigen in procedures over arbeidsvermogen de volgens hen twee essentiële vragen – welk onderliggend lijden veroorzaakt de problemen bij de werknemer en in welke mate kan hij nog functioneren? – te lijf gaan met tests en analysemethoden en daarmee ‘medisch bewijs’ leveren. Kwesties van accuraatheid en reproduceerbaarheid over de juistheid van die beoordeling blijven daarbij echter vaak onbesproken.

1.9 Leeswijzer

Na deze inleiding volgt in hoofdstuk 2 het eerste artikel dat in het kader van dit onderzoek in april 2014 in *Expertise en Recht* werd gepubliceerd. Dit artikel gaat over de vraagstelling aan de deskundige, het signaleert een aantal knelpunten en bevat voorstellen voor verbetering van de vraagstelling.

Zoals aangestipt in paragraaf 1.6.3 zit er in alle daaropvolgende hoofdstukken enige tekstuele overlap en herhaling. Dit is een onvermijdelijk gevolg van het feit dat het grotendeels om gepubliceerde artikelen gaat. Dit geldt bijvoorbeeld voor de inleidende paragraaf van elk hoofdstuk c.q. artikel, maar ook voor de onderzoeksresultaten die thematisch in verschillende hoofdstukken worden behandeld.

In hoofdstuk 3 is het artikel opgenomen waarin verslag wordt gedaan van de pilot-dossierstudie die bij de start van dit onderzoek is gedaan. De vraag hier was welke geheimen procesdossiers prijsgeven. Dit artikel is in december 2016 gepubliceerd in *Expertise en Recht*. Dit artikel heeft een bijlage, met daarin de casusbeschrijvingen, die op de website van *Expertise en Recht* werd gepubliceerd. Deze bijlage is in dit proefschrift opgenomen, namelijk als bijlage A.

In hoofdstuk 4 volgen de resultaten van het onderzoek naar de historische kwantitatieve gegevens over de inzet van medisch deskundigen van rechtbanken en van de Centrale Raad. Dit resulteerde in een artikel, dat in juni 2014 is gepubliceerd in *Expertise en Recht*. Ook dit artikel heeft een bijlage, met daarin de bevindingen en détail met tabellen en figuren, die op de website van *Expertise en Recht* werd gepubliceerd. Deze bijlage is in dit proefschrift opgenomen, namelijk als bijlage B.

De dossierstudie van hoofdstuk 3 was de opstap naar de focusgroepen en interviews die zijn gehouden met bestuursrechters. De weerslag van de opvattingen over en de ervaringen met de inzet van medisch deskundigen van bestuursrechters is te vinden in hoofdstuk 5. Het in dat hoofdstuk opgenomen artikel is in juni 2017 gepubliceerd in *Expertise en Recht*. Ook dit artikel heeft een bijlage, met daarin een uitvoeriger en meer gedetailleerde weergave van de bevindingen, die op de website van *Expertise en Recht* werd gepubliceerd. De opzet en de methode van onderzoek van de focusgroepen en interviews, behorend bij hoofdstuk 5 en 6 is daarin te vinden. Deze bijlage is in dit proefschrift opgenomen, namelijk als bijlage C.

70. Het gaat hier vooral om het beoordelen van causale verbanden. Voor sommige vraagstellingen zijn bepaalde typen onderzoek niet uitvoerbaar en dus ook niet beschikbaar.

Het onderwerp van hoofdstuk 6 is wat de bestuursrechter verwacht van de verzekeringsarts in de commentaarfase nadat de medisch deskundige zijn rapport heeft uitgebracht. Dit onderdeel van het proefschrift, dat uit materiaal bestaat dat verkregen is uit de focusgroepen en interviews is niet eerder gepubliceerd.

Hoofdstuk 7 bevat een analyse van de jurisprudentie van het EHRM over artikel 6 EVRM en de gevolgen hiervan voor arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Het in dat hoofdstuk opgenomen artikel is in juni 2018 gepubliceerd in *Expertise en Recht*. Dit artikel doet tevens verslag van een onderzoek van de nationale rechtspraak naar de toepassing van het toetsingskader dat de Centrale Raad van Beroep naar aanleiding van de EHRM-jurisprudentie in juni 2017 introduceerde. Overigens zijn over dit thema enkele andere met dit artikel samenhangende publicaties verschenen die geen onderdeel uitmaken van dit proefschrift:

- RSV 2016/27, m.nt. W.A. Faas (*Korošec/Slovenië*);
- RSV 2017/151, m.nt. W.A. Faas;
- W.A. Faas, 'Onafhankelijkheid verzekeringsartsen in het geding?', *TBV* 2017, afl. 3, p. 109-111;
- W.A. Faas, 'Equality of arms: het verlossende woord?', *TBV* 2017, afl. 8, p. 368-371.

In hoofdstuk 8 komt aan de orde hoe de evolutie van de vraagstelling is geweest na de publicatie van het eerste artikel van dit onderzoek in 2014. De door de Centrale Raad nadien aangepaste vraagstelling wordt in dit hoofdstuk besproken. Het hoofdstuk doet verslag van onderzoek naar de praktijk: hoe gaan de rechtbanken en Centrale Raad inmiddels om met de vraagstelling aan de deskundige? Dit onderdeel van het proefschrift is niet eerder gepubliceerd.

Hetzelfde geldt voor het afsluitende hoofdstuk 9, waarin de onderlinge samenhang van de artikelen wordt uiteengezet in aansluiting op dit inleidende hoofdstuk. De onderzoeksbevindingen resulteren in dit hoofdstuk in een knelpuntenanalyse. Een reeks van knelpunten is te identificeren in de verschillende fases van besluitvorming tijdens het proces van het arbeidsongeschiktheidsgeschil. Daarmee samen hangt een — ook in hoofdstuk 9 opgenomen — reeks van aanbevelingen en bespiegelingen over de inrichting van het proces.

Als bijlage D is toegevoegd een verklaring inzake de gepubliceerde artikelen, die zijn opgenomen in dit proefschrift.

Hoofdstuk 2

De vraagstelling aan medisch deskundigen in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheids- geschillen: ‘time for a change!’¹

Voorstel voor een nieuwe vraagstelling voor de medisch deskundige eM-De-Be-eR

Een kwalitatief goed en in rechte bruikbaar rapport van een onafhankelijke medisch deskundige² in arbeidsongeschiktheidsgeschillen staat of valt met een goede vraagstelling aan diezelfde deskundige. Een vraag die de rechter zichzelf dient te stellen is of de deskundige bevoegd en bekwaam is om de aan hem gestelde vragen te beantwoorden. De in dit artikel centraal staande *medisch* deskundige op zijn beurt dient zich voor de beantwoording van de vragen te beperken tot het terrein van zijn eigen deskundigheid. Wordt daarmee bij het stellen van de vragen echter wel voldoende rekening gehouden door de bestuursrechter? En worden wel de goede vragen gesteld?

2.1 Inleiding

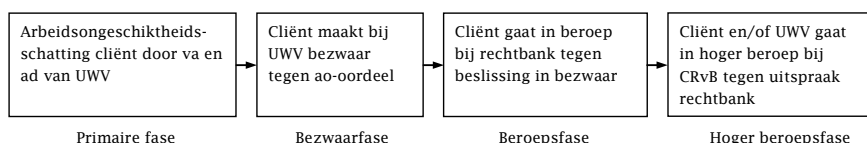
Terwijl in het civiele recht de vraagstelling aan medisch deskundigen zich al enige jaren in een levendige discussie mag verheugen,³ lijkt dat in het bestuursrecht nauwelijks het geval te zijn. Er zijn enkele publicaties die het onderwerp raken, maar deze richten zich niet in het bijzonder op de vraagstelling.⁴ Kritiek en vragen leven echter volop. Dit is ons gebleken uit contacten, interviews en focusgroepen met bestuursrechters, rechtshulpverleners, verzekeringsartsen en medisch deskundigen. Over deze interviews en focusgroepen zal apart worden gepubliceerd. Ten behoeve van dit artikel zullen we reeds uit die ervaringen putten.⁵ Dit artikel is onderdeel van een meer omvattend multidisciplinair (juridisch-medisch) onderzoek naar de inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen. In de rechtswetenschap is er belangstelling voor de vraag wanneer en waarom rechters een deskundige inschakelen en hoe zij vervolgens met diens rapportage

1. Dit hoofdstuk is eerder gepubliceerd in *Expertise en Recht*: Jim Faas, Arno Akkermans, Willem Bouwens & Ton Schellart, ‘De vraagstelling aan medisch deskundigen in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen: “time for a change!”’, *EeR* 2014, afl. 2. Interne verwijzingen zijn aangepast.
2. Niet bedoeld wordt op de verzekeringsarts als partijdeskundige.
3. Zie A.J. Akkermans, A. Wilken, A.J. Van & G. de Groot, ‘Over kruisjes scoren, beschrijven en motiveren. Hoe moet de beperkingenvraag van de IWMD-vraagstelling eruit komen te zien?’, *GAVscoop* 2011, 15 (1), p. 5-10 (beschikbaar op <http://hdl.handle.net/1871/19593>); A.J. Van, A.J. Akkermans & A. Wilken, ‘Nieuwe versie IWMD-vraagstelling: causaal verband bij ongeval’, *TVP* 2009, p. 33-40 (<http://hdl.handle.net/1871/15416>).
4. Zie bijvoorbeeld B. van den Berg, *Deskundigheid in het geding, een vergelijkend onderzoek naar de inbreng van deskundigheid bij de administratieve en civiele rechter* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999; A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak, een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke procedures*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.
5. Bron: pilot dossierstudie, interviews en focusgroepen met bestuursrechters, rechtshulpverleners en verzekeringsartsen (publicatie in voorbereiding).

omgaan. De zoektocht naar criteria is tot nog toe in het bestuursrecht tevergeefs.⁶ De vraagstelling aan de deskundige speelt hierbij een prominente rol.

2.2 Context arbeidsongeschiktheidsgeschillen

Het gaat hier om een aantal arbeidsongeschiktheidsregelingen: de ZW, de AAW/WAO, de WIA en de Wajong.⁷ De bestuursrechter schakelt in de beroepsfase of de hogerberoepsfase bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen in circa 300 tot 500 gevallen per jaar een medisch deskundige in (zie figuur).⁸ Hieraan vooraf gaan de primaire besluitvormingsfase, waarbij als deskundige voor het bestuursorgaan UWV een verzekeringsarts (va) — naast een arbeidsdeskundige (ad) — is betrokken, en de bezwaarfase, waarbij een zogenaamde verzekeringsarts Bezwaar en Beroep optreedt.⁹



Er bestaan slechts indicatieve cijfers over het aantal bezwaarzaken dat volgt op beslissingen over arbeidsongeschiktheid van het UWV. In arbeidsongeschiktheidskwesties blijkt een aanzienlijk aantal cliënten na het eerste beoordelingstraject actief de beslissing over de mate van arbeidsongeschiktheid te bestrijden. In 2010 zijn door het UWV in arbeidsongeschiktheidsgeschillen 48 697 beslissingen op bezwaar afgegeven; het aantal afgehandelde beroepszaken was 9790.¹⁰

Bestuursrechters hanteren, wanneer zij bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen een medisch deskundige inschakelen, als uitgangspunt een standaardvraagstelling die zijn oorsprong heeft in de vorige eeuw (zie box linkerkolom; de box is afgedrukt aan het einde van dit artikel). De gangbare vraagstelling¹¹ aan de medisch deskundige loopt langs de volgende lijn:

- Welke beperkingen ten gevolge van ziekte of gebreken had betrokkene op datum (...)?
- Stemt u in met de vaststelling van de belastbaarheid zoals door de verzekeringsarts neergelegd in de Functionele Mogelijkhedenlijst?
- Is betrokkene beperkt in het aantal uren dat per dag/week kan worden gewerkt?

6. Zie voor een uitgebreide poging R.J.N. Schlössels e.a., *Bestuursrechtelijk bewijsrecht; wetgever of rechter?* (Preadviezen voor de Vereniging voor bestuursrecht, VAR-geschrift 142); D.A. Verburg, *Three is a crowd: feitenvaststelling bij rechterlijke procedures in meerp partijengedingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 303-312.

7. Resp. de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW), de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) en de Wet werk en arbeids-ondersteuning jonggehandicapten (Wajong).

8. Deze aantallen worden gehaald in de jaren 2006 tot en met 2010. Zie W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, 'De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992 tot en met 2010'. Dit artikel verschijnt in het volgende nummer van *EeR*.

9. In 2010 is de term 'bezwaarverzekeringsarts' vervangen door 'verzekeringsarts Bezwaar en Beroep'.

10. UWV kwantitatieve informatie 2010, versie 2.2. Deze cijfers betreffen alle bezwaar- en beroepszaken Ziektewet, WAO, WIA, WAZ en Wajong, dus niet exclusief de medisch arbeidsdeskundige zaken.

11. De vraag naar de duurzaamheid van de beperkingen die relevant is geworden met de invoering van de WIA blijft in dit artikel buiten beschouwing. Dit vraagstuk verdient aparte bespreking.

- Is betrokkene in staat de als geschikt aangemerkte functies te verrichten?
- Acht u onderzoek door een of meer andere deskundigen gewenst?
- Bestaat de vrees dat kennisneming van uw verslag de geestelijke en lichamelijke gezondheid van betrokkene zal kunnen schaden?

Deze standaardvraagstelling is in 2008 opnieuw onder de aandacht gebracht in de Leidraad medisch deskundigen in bestuursrechtelijke zaken.¹² Voor de komst van de Leidraad vigeerde de zogenaamde Informatiemap Medisch Deskundigen als algemene informatiebron voor medisch deskundigen.¹³ Tot substantiële aanpassingen of verbeteringen van de vraagstelling is het bij de ontwikkeling van de Leidraad niet gekomen (zie box rechterkolom). Inmiddels wordt de standaardvraagstelling hier en daar aangepast. De Rechtbank Zutphen en de Centrale Raad van Beroep hebben ons voorzien van voorbeelden.¹⁴ Van een gezamenlijke of categorale aanpak door rechtbanken en de Centrale Raad is echter nog niets zichtbaar.

Tijdens onze veldverkenning zijn wij gestuit op kritiek op de vraagstelling van rechtshulpverleners en van het UWV met zijn verzekeringsartsen. De standaardvragen zijn voor verbetering vatbaar. Onder medisch deskundigen zijn er vooral zorgen. Zij vragen zich af: 'Kunnen en mogen wij deze vragen wel beantwoorden?' Deze onzekerheid is mede ingegeven door tuchtrechtelijke uitspraken, die wij in dit artikel zullen bespreken.

Daarnaast is er ook kritiek op de bruikbaarheid van de antwoorden in de deskundigenrapportages. In onze veldverkenning stuitten wij op een aantal regelmatig terugkerende manco's als het gaat om rapporten van medisch deskundigen:

- Het voorbijgaan aan de datum in geding. Er wordt een beoordeling van de huidige medische toestand gedaan. Uit de rapportage valt niet op te maken of en waarom de situatie op datum in geding dezelfde is.
- Het negeren of niet bespreken van eerder gestelde diagnoses.
- Onvoldoende kennis van de Functionele Mogelijkhedenlijst (FML) en het Claimbeoordelings- en Borgingssysteem (CBBS).
- Zich onvoldoende rekenschap geven van de uitgangspunten van het Schattingsbesluit,¹⁵ waarin zijn opgenomen het 'medisch arbeidsongeschiktheids-criterium' (MAOC) en uitgangspunten voor 'geen duurzaam benutbare mogelijkheden' (GDBM).¹⁶
- Zich onvoldoende rekenschap geven van de verzekeringsgeneeskundige standaard Verminderde arbeidsduur.¹⁷

Zowel de juridische als de medische context van de vraagstelling is aan verandering onderhevig. Van toepassing zijn de nieuwe Procesregeling bestuursrecht (2010) en de Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken (2012). Voorts is voor verzekeringsartsen de ontwikkeling van de zo-

12. *Leidraad medisch deskundigen in bestuursrechtelijke zaken*, Raad voor de rechtspraak, uitgave van het Landelijk Overleg Voorzitters van de Bestuurssectoren van de rechtbanken (LOVB), augustus 2008.

13. Informatiemap Medisch Deskundigen, Rechtbank sector bestuursrecht, oktober 2002.

14. Met dank aan de Rechtbank Zutphen en de Centrale Raad van Beroep. De Centrale Raad experimenteert sinds 2011 met een aangepaste vraagstelling.

15. Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten. *Stb.* 2000, 307.

16. In het Schattingsbesluit 2000 zijn opgenomen: de Lissv-standaard Geen duurzaam benutbare mogelijkheden, juni 1996 en de Richtlijn Medisch arbeidsongeschiktheids criterium, september 1996.

17. Lissv-standaard Verminderde arbeidsduur, januari 2000.

genaamde verzekeringsgeneeskundige standaarden (rond 2000) en verzekeringsgeneeskundige protocollen (vanaf 2006) belangrijk. Voor de medisch deskundigen is de Richtlijn Medisch Specialistische Rapportages (verder te noemen: RMSR)¹⁸ van belang. Deze spitst zich toe op medische rapportages in het civiele recht en in het bestuursrecht.

Na een bespreking van de eisen waaraan volgens ons een goede vraagstelling moet voldoen en een korte weergave van de juridische en de medische context van de vraagstelling aan de medisch deskundige zullen we de momenteel gangbare vraagstelling kritisch bezien. Vervolgens komen we tot een voorstel voor aanpassing. Daarbij zullen we kijken naar de ontwikkeling van de vraagstelling in het civiele recht, de zogenaamde IWMD-vraagstelling.¹⁹ Verder maken we dankbaar gebruik van concrete suggesties voor verbetering van de Rechtbank Zutphen en van de Centrale Raad van Beroep. Conform de ontwikkeling van de IWMD-vraagstelling zullen we bij het herijken van de vraagstelling aansluiten bij de vereisten die zijn neergelegd in de RMSR. We betrekken relevante verzekeringsgeneeskundige richtlijnen bij de herijking.

Bij het voorstel tot aanpassing van de vraagstelling laten wij korthedshalve de laatste twee standaardvragen buiten bespreking: de vraag naar de wenselijkheid van inschakeling van een of meer andere deskundigen en de vraag of kennisneming van het rapport de gezondheid zou kunnen schaden.

Het *vaststellen* van medische beperkingen *sec* is in het civiele recht in essentie niet anders dan in het bestuursrecht. In een bestuursrechtelijk arbeidsongeschiktheids-geschil heeft de cliënt niet opeens andere medische beperkingen dan bij de vaststelling van de arbeidsbeperkingen in het civiele recht, bijvoorbeeld in geval van een letselschadeclaim of bij een claim op een particuliere arbeidsongeschiktheids-verzekering. Wel verschillend is dat het in een civiele zaak gaat om de beperkingen die het gevolg zijn van het ongeval (of een andere aansprakelijkheidschepende gebeurtenis). Deze moeten worden onderscheiden van eventuele beperkingen die er al waren of toch al zouden ontstaan. Dit ontrafelen is in het socialezekerheidsrecht niet nodig. Evident verschillend is de wijze van *vastlegging* van de beperkingen. Daarvoor geldt in het civiele recht en in het bestuursrecht een verschillende systematiek.

In het civiele recht is de wijze waarop de beperkingen worden vastgesteld in de praktijk redelijk divers.²⁰ De beperkingen worden beschreven en soms ook in semikwantitatieve vorm weergegeven.²¹ Bij het berekenen van het percentage ar-

18. *Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband*, Werkgroep Medisch Specialistische Rapportage (WMSR), in samenwerking met en goedgekeurd door de KNMG, Utrecht, januari 2008.

19. Deze vraagstelling is ontwikkeld door de Projectgroep Medische deskundigen in de rechtspleging van de Vrije Universiteit in samenwerking met de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD). Zie www.rechten.vu.nl/iwmd.

20. A.J. Akkermans, A. Wilken, A.J. Van & G. de Groot, 'Over kruisjes scoren, beschrijven en motiveren. Hoe moet de beperkingenvraag van de IWMD-vraagstelling eruit komen te zien?', *GAVscoop* 2011, 15 (1), p. 5-10 (beschikbaar op <http://hdl.handle.net/1871/19593>).

21. Zie de Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage aanbeveling 2.2.18: 'De eventuele beperkingen van de onderzochte worden zo nauwkeurig mogelijk beschreven en slechts in semi-kwantitatieve vorm weergegeven. De expert zal zelf geen gekwantificeerde belastbaarheidsprofielen opstellen (bijvoorbeeld volgens de FIS- of FML-methodiek).'

beidsongeschiktheid wordt gebruik gemaakt van de AMA-guide.²² In het socialezekerheidsrecht gebruikt men het zogenaamde Claim Beoordelings- en Borgingssysteem (CBBS), waarbij beperkingen worden vastgelegd in de Functionele Mogelijkhedenlijst (FML). Het CBBS wordt sinds begin 2002 door het UWV gebruikt bij de beoordeling van arbeidsongeschiktheid in het kader van eerst nog de WAO, vanaf 2006 de WIA en de Wajong. Het zijn verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen die werken met dit systeem.

2.3 Aan welke eisen moet een goede vraagstelling voldoen?

In de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep zijn uitspraken te vinden die betrekking hebben op de aan een *deskundigenrapport* te stellen eisen.²³ Jurisprudentie die inzicht geeft in de eisen waaraan de *vraagstelling* zelf moet voldoen is er echter niet. Het staat de rechter vrij aan de medisch deskundige die vragen te stellen die hij noodzakelijk acht ter verkrijging van het juiste medische oordeel. Niettemin zal een goede vraagstelling aan medisch deskundigen aan bepaalde vereisten moeten voldoen om aan bruikbare antwoorden te geraken. Op het gebrek aan een normstellend kader bij de vraagstelling aan deskundigen in het algemeen wordt in de literatuur gewezen door Giard.²⁴ Wij hebben het volgende normstellende kader geformuleerd. Daarbij gelden vereisten die voortkomen uit het juridische én uit het medische kader:

22. In Nederland wordt sinds 1988 gebruikgemaakt van richtlijnen bij de Guides to the Evaluation of Permanent Impairment van de American Medical Association (AMA Guides) bij de beoordeling van invaliditeit en arbeidsongeschiktheid in civiele zaken.
23. Als vaste jurisprudentie van de Centrale Raad geldt dat de deskundige 'in beginsel door de rechter wordt gevolgd'. Zie bijvoorbeeld CRvB 21 september 1999, 98/2285 AAW/WAO, USZ 1999/8: 'In 's Raads vaste jurisprudentie ligt besloten dat de Raad het oordeel van een onafhankelijke door de bestuursrechter ingeschakelde deskundige in beginsel pleegt te volgen, tenzij (...)'. Zo ook CRvB 20 oktober 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR4644; het oordeel van de onafhankelijke door de bestuursrechter ingeschakelde deskundige wordt in beginsel door de rechter gevolgd; 'het is immers bij uitstek de taak van de deskundige om bij verschil van inzicht tussen partijen omtrent de mate van belastbaarheid een beslissend advies te geven'. Uitzonderingen zijn: onzorgvuldig onderzoek, onjuiste maatstaf, geen serieuze heroverweging op reactie van partijen (dat was de 'tenzij' in dezelfde uitspraak van de CRvB van 21 september 1999; de deskundige wordt niet gevolgd vanwege (te) veel feitelijke onjuistheden in het rapport (zie CRvB 12 augustus 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU1001. In die zaak was dat mede naar aanleiding van het commentaar van de verzekeringsarts). Daarnaast is er een eis aan de bestuursrechter zelf geformuleerd: indien de tegen het rapport van de deskundige aangevoerde bezwaren een gemotiveerde betwisting vormen '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'. Zie CRvB 4 januari 2013, nr. 09/5955 en 09/6067 WAO, ECLI:NL:CRVB:2013:BY8139, USZ 2013/34. De rechter stelt wel zekere eisen. De in het rapport gebezigde motivering moet overtuigend zijn, het rapport moet gebaseerd zijn op een zorgvuldig onderzoek en het moet voldoen aan de eisen van inzichtelijkheid en consistentie. Deze eisen worden gevolgd op de hoofdregel 'in beginsel volgen' geformuleerd in: CRvB 6 maart 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH7069. In recentere uitspraken wordt de hoofdregel weggelaten en alleen gewezen op eisen van overtuiging, inzichtelijkheid, zorgvuldigheid en consistentie. Zie CRvB 27 december 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY7651; CRvB 4 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY8139; CRvB 17 juli 2013, 11-1964/WIA-T, ECLI:NL:CRVB:2013:1089 en CRvB 12 juli 2013, 11-2847/Wajong-T, ECLI:NL:CRVB:2013:1088.
24. R. Giard, 'De opdracht aan een deskundige: de kracht van het stellen van open vragen', *EeR* 2013, afl. 2, p. 53.

- a. *De vraagstelling moet conform het toe te passen recht zijn, moet aansluiten bij de juridische context waarin de rechter expertise van de medisch deskundige nodig heeft.*

Arbeidsongeschiktheid moet een 'rechtstreeks en objectief vast te stellen gevolg zijn van ziekte of gebreken'.

- b. *De vraagstelling moet zodanig zijn geformuleerd dat onjuiste toepassing van het recht wordt voorkomen.*

Hierbij doelen wij op de eerdergenoemde regelmatig terugkerende manco's in de rapporten van medisch deskundigen bij de momenteel gangbare vraagstelling. Wij zullen verderop bespreken in hoeverre die vraagstelling bijdraagt aan een onjuiste toepassing van het recht.

- c. *De vraagstelling moet helder en niet complex geformuleerd zijn.*

Hiermee wordt bedoeld dat terminologie moet worden vermeden die onvoldoende gedefinieerd is of voor meerdere uitleg vatbaar. Met niet complex wordt bedoeld: niet semantisch complex; er zit geen vooronderstelling verborgen in de vraagstelling; het mag geen categorale vraag zijn, waarbij alleen een bevestigend of ontkennend antwoord mogelijk is.²⁵

- d. *De vraagstelling moet rekening houden met de medische context waarin de deskundige kan en mag opereren. Ze moet aansluiten bij de deskundigheid en bij de bekwaamheid van de in te schakelen deskundige.*

De vraagstelling moet aansluiten bij de 'state of the art' van de beroepsgroep van de deskundige. Richtlijnen zijn daarvan een belangrijk onderdeel. De RMSR is daarbij een belangrijke maatstaf. Aan de beoordeling van arbeidsongeschiktheid liggen onderzoeken van verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen ten grondslag. De medisch deskundige moet voldoende kennis hebben van het verzekeringsgeneeskundige en het arbeidsdeskundige domein om te weten welke vragen hij wel en welke hij niet naar behoren kan beantwoorden. Verzekeringsgeneeskundige standaarden en protocollen zijn daarbij een belangrijke maatstaf.

De vraagstelling zal aan de hand van deze normen moeten worden gewaardeerd en de toets der kritiek moeten kunnen doorstaan.

2.4 De juridische context van de vraagstelling

Naast het uitgangspunt van het toepasselijk recht met betrekking tot het vaststellen van arbeidsongeschiktheid is een aantal andere wetten en regelingen van belang. De relevante wetsartikelen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) over het deskundigenonderzoek zijn artikel 8:34, 8:47 en 8:48. Specifiek voor de vraagstelling is artikel 8:47 lid 3 van belang:

'Van het voornemen tot het benoemen van een deskundige als bedoeld in het eerste lid wordt aan partijen mededeling gedaan. De rechtbank kan partijen in de gelegenheid stellen om hun wensen omtrent het onderzoek

25. Ontleend aan R. Giard, 'De opdracht aan een deskundige: de kracht van het stellen van open vragen', *EeR* 2013, afl. 2, p. 53.

binnen een door haar te bepalen termijn schriftelijk aan haar kenbaar te maken.’

Er is hier sprake van een bevoegdheid van de rechter. Partijen kunnen in de gelegenheid worden gesteld hun wensen omtrent het onderzoek kenbaar te maken. Als die gelegenheid wordt geboden ligt daar een kans om de vraagstelling te beïnvloeden door deze te bekritisieren, te becommentariëren, aan te vullen en dergelijke. Er is echter geen verplichting voor de bestuursrechter om de vraagstelling aan procespartijen voor te leggen voor het kenbaar maken van wensen daaromtrent. Uit een indicatieve pilot dossierstudie²⁶ bleek dat in alle gevallen de vraagstelling werd voorgelegd. Ook al legt artikel 8:47 Awb die verplichting niet op, het is kennelijk vaste gewoonte om de vraagstelling aan procespartijen voor te leggen. Niet onbelangrijk is wat er na voorlegging van de vraagstelling concreet gedaan wordt met de door partijen geuite wensen. Op deze kwestie gaan wij in dit artikel niet nader in.

In artikel 8:34 Awb wordt vermeld dat de deskundige verplicht is zijn opdracht onpartijdig en naar beste weten te vervullen. Artikel 8:48 Awb vermeldt dat de ingeschakelde deskundige ‘voor het onderzoek van belang zijnde inlichtingen over deze persoon [kan] inwinnen bij de behandelend arts of de behandelende artsen, de verzekeringsarts en de adviserend arts van het bestuursorgaan’.

Verder zijn van toepassing de Procesregeling bestuursrecht²⁷ en de Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken. De gedragscode is op verzoek van de Raad voor de rechtspraak opgesteld en geënt op de gedragscode van het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (NRGD).²⁸ De gedragscode eindigt met de opmerking dat hij ‘moet worden beschouwd als een instrument voor kwaliteitsverbetering voor gerechtelijke deskundigen in de civielrechtelijke en de bestuursrechtelijke procedure’. In de code staat dat de medisch deskundige in bestuursrechtelijke zaken geacht wordt zich te houden aan de Leidraad medisch deskundigen in bestuursrechtelijke zaken en aan de voor zijn beroepsgroep geldende normen ‘op welke wijze dan ook vastgelegd’. Relevant voor de beantwoording van de vraagstelling zijn de artikelen in de code die betrekking hebben op ‘de grenzen van de deskundigheid’ en op de plicht om afwijkingen van beroepsregels en -normen expliciet te vermelden. Verder wordt van de deskundige verwacht dat hij er in zijn verslag melding van maakt als zich de situatie voordoet dat ‘de bevindingen binnen het desbetreffende deskundigheidsgebied redelijkerwijs kunnen leiden tot uiteenlopende interpretaties of conclusies’. Dit laatste wordt als volgt toegelicht:

‘(...) de strekking van deze toevoeging is dat in de rapportage wordt vooruitgelopen op een mogelijk debat tussen deskundigen. Enerzijds wordt hierdoor bevorderd dat het eventuele debat zich toespitst op de

26. Pilot dossierstudie, interviews en focusgroepen met bestuursrechters, rechtshulpverleners en verzekeringsartsen (publicatie in voorbereiding).

27. Procesregeling bestuursrecht 2010. *Start*. 2011, 22269. Artikel 15 van deze regeling heeft betrekking op het deskundigenonderzoek en doelt op de termijnen die in het proces in acht moeten worden genomen. Voor de inhoud van de vraagstelling zijn er geen consequenties af te leiden uit dit artikel.

28. Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken, versie 3.7, januari 2012.

vermelde interpretaties, anderzijds wordt hiermee wellicht onnodig debat tussen deskundigen voorkomen.²⁹

De Leidraad medisch deskundigen in bestuursrechtelijke zaken is een uitgave van het Landelijk Overleg Voorzitters van de Bestuurssectoren van de rechtbanken (LOVB) met informatie voor medisch deskundigen die van belang is voor de uitvoering van de opdracht, het onderzoek en de verslaglegging.³⁰ In de Leidraad wordt het juridische kader geschetst in een summiere beschrijving van met name de arbeidsongeschiktheidsregelingen, het CBBS/de FML, het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten en de Regeling verzekeringsgeneeskundige protocollen. Ook wordt aangegeven wat de deskundige kan verwachten van de vraagstelling (zie het voorbeeld in de box).

2.5 De medische context van de vraagstelling

Naast het juridische domein speelt het medische domein met zijn eigen beroepsregels een grote rol bij de vraagstelling aan de medisch deskundige. De bestuursrechter roept deskundige hulp in omdat het hem aan (medische) kennis ontbreekt, terwijl datzelfde gebrek aan kennis het moeilijk maakt om de kwaliteit van het oordeel van de deskundige naar waarde te schatten.³¹ Medische kwaliteit is te relateren aan regelgeving in de vorm van gedragscodes en afspraken tussen medici onderling, de beroepsregelgeving. Die komt voornamelijk tot uiting in richtlijnen.

Richtlijnen worden per afzonderlijke medische discipline uitgewerkt maar in recente jaren zijn ze in toenemende mate ook multidisciplinair van karakter. In de verzekeringsgeneeskunde wordt van standaarden en protocollen gesproken in plaats van richtlijnen. De context van het verzekeringsgeneeskundig onderzoek en de positie van de verzekeringsgeneeskundige protocollen wordt verwoord in de zogenaamde Algemene inleiding.³²

Tot het kwaliteitsinstrumentarium ten behoeve van het medisch onderzoek en de medische rapportage van de ingeschakelde medisch deskundigen behoren: de professionele normen, protocollen, standaarden en richtlijnen van de betreffende afzonderlijke medische beroepsgroepen. Psychiaters hebben een eigen richtlijn voor psychiatrische rapportages.³³ Voor alle medisch deskundigen geldt de Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage (RMSR).³⁴ De eerdergenoemde verzekeringsgeneeskundige protocollen en standaarden gelden voor medisch deskundigen voor zover zij zich begeven op verzekeringsgeneeskundig terrein. In dit kader zijn naast de protocollen relevante noties: ‘geen duurzaam benutbare mogelijkheden (GBM)’

29. Artikel 4.1, 4.2 en 4.3 Gedragscode.

30. *Leidraad medisch deskundigen in bestuursrechtelijke zaken*, Raad voor de rechtspraak, uitgave van het Landelijk Overleg Voorzitters van de Bestuurssectoren van de rechtbanken (LOVB), augustus 2008.

31. Zie ook G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2008.

32. *Verzekeringsgeneeskundige protocollen: Algemene inleiding*, Den Haag: Gezondheidsraad, 19 december 2006, nr. 2006/22.

33. *Richtlijn Psychiatrische Rapportage (exclusief strafrechtelijke psychiatrische rapportage)*, Richtlijncommissie psychiatrische rapportage van de Commissie Kwaliteitszorg van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie (NVVP), 2002. Deze richtlijn is te beschouwen als een voorloper van de RMSR.

34. *Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband*, Werkgroep Medisch Specialistische Rapportage (WMSR), in samenwerking met de KNMG, Utrecht, januari 2008.

en het 'medisch arbeidsongeschiktheids criterium (MAOC)', beide wettelijk verankerd in het Schattingsbesluit 2000. Tevens is de verzekeringsgeneeskundige Standaard Verminderde arbeidsduur van belang.

Op deze professionele normen, protocollen, standaarden en richtlijnen kan een beroep worden gedaan bij de tuchtrechter, die het medisch handelen aan de hand daarvan zal beoordelen. Hiervan zijn inmiddels voldoende praktijkvoorbeelden voorhanden om deze beoordeling serieus te nemen.³⁵ Verderop in dit artikel komen wij hierop terug.

2.6 Bespreking van de vraagstelling

2.6.1 De systematiek van de vraagstelling

Het doel van de vraagstelling in arbeidsongeschiktheidsgeschillen is om de bestuursrechter inzicht te geven in de medische en arbeidsdeskundige uitgangspunten die van belang zijn bij het bepalen van de aard en omvang van de beperkingen die de cliënt heeft ten gevolge van ziekte of gebrek en de daaruit voortvloeiende mate van arbeidsongeschiktheid. Het gaat om het verlies aan verdien capaciteit in loonvormende arbeid. We zullen in ons betoog gebruikmaken van de gunstige ervaringen die zijn opgedaan met de IWDM-vraagstelling en zo veel als mogelijk bij die vraagstelling aansluiten. Eens te meer daar in de laatste versie van de IWMD-vraagstelling aansluiting is gezocht bij de RMSR. In de richtlijn is een reeks eisen geformuleerd waaraan de deskundige en deskundigenrapporten moeten voldoen. Deze richtlijn geldt zowel voor rapportages in bestuursrechtelijk als in civielrechtelijk verband.

2.6.2 De vraag naar ziekte of gebrek

De vraag naar ziekte of gebrek vloeit rechtstreeks voort uit de wet. Voor een succesvolle claim op een arbeidsongeschiktheidsuitkering is het hebben van een ziekte (of gebreken) een belangrijke voorwaarde. In onze veldverkenning bleek dat het op een aantal punten met enige regelmaat fout gaat. Het gaat daarbij om de volgende vragen:

35. Zie bijvoorbeeld Regionaal Tuchtcollege Gezondheidszorg Zwolle 26 augustus 2010, nr. 268/2009, ECLI:NL:TGZRZWO:2010:YG0549. In deze zaak ging het om een ondeugdelijke psychiatrische rapportage. Klaagster werd in opdracht van de rechtbank onderzocht door psychiater en verwijt hem onzorgvuldig te zijn onderzocht en dat het rapport aan de rechtbank niet voldoet aan de te stellen normen. Het college tilt zwaar aan de gebrekkige onderbouwing van het rapport en de uitlating van de psychiater over de mate van arbeidsongeschiktheid van klaagster. Klacht gegrond. Toetsing aan de Richtlijn Psychiatrische Rapportage uit 2002 leidt tot een berisping. En ook: Regionaal Tuchtcollege Gezondheidszorg Groningen 2 augustus 2011, G2010.20, ECLI:NL:TGZRGRO:2011:YG1264. Hier ging het om een rapport van een neuroloog. Klachten over deskundigheid en bevoegdheid ongegrond. Klachten over rapportage eveneens ongegrond. Opmerkingen in verband met Richtlijn medisch specialistische rapportage: 'Het College acht het minder juist dat uit het rapport niet, althans niet voldoende blijkt, welke onderdelen voor rekening komen van verweerder en welke onderdelen voor die van de psycholoog. Een duidelijke scheiding tussen een neurologisch en een psychologisch deel zou de overzichtelijkheid van de rapportage ten goede zijn gekomen. Ook is niet voldoende duidelijk tot welke (eigen) bevindingen verweerder is gekomen naar aanleiding van de aangeleverde psychologische testresultaten. In zoverre staat deze rapportage op gespannen voet met de Richtlijn medisch specialistische rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband van de Werkgroep Medisch Specialistische Rapportage.'

- Zijn de klachten en beperkingen in voldoende mate te herleiden naar medisch vastgestelde stoornissen?
- Zijn de bevindingen en conclusies van het momentane onderzoek ook geldig op de datum in geding?

Aan het recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering is de voorwaarde verbonden dat er sprake moet zijn van ‘ziekte of gebreken’. De Centrale Raad heeft zich altijd gehouden aan een strikte uitleg van het criterium ‘ziekte of gebrek’.³⁶ Tot 1993 luidde het medische deel van het arbeidsongeschiktheids criterium dat arbeidsongeschiktheid een gevolg moest zijn van ziekte of gebrek. De vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep beschouwde ‘ongeschiktheid tot werken wegens ziekte of gebrek’ als één ongedeelde begrip dat ‘op medische gronden naar objectieve maatstaven gemeten’ moest worden. Sporadisch werd onder bijzondere omstandigheden ook zonder duidelijke objectivering arbeidsongeschiktheid aangenomen.³⁷ De uitvoeringspraktijk van de toenmalige bedrijfsverenigingen was soepeler. In 1993 werd de formulering van het medische arbeidsongeschiktheids criterium gewijzigd. De ongeschiktheid diende ‘een rechtstreeks en medisch objectief vast te stellen gevolg van ziekte of gebrek’ te zijn.³⁸ Onder bijzondere omstandigheden mag ook wanneer geen duidelijke ziekte kan worden aangetoond arbeidsongeschiktheid worden aangenomen.³⁹ Voor het aannemen van zo’n bijzonder geval is niet vereist dat medisch deskundigen het eens zijn over de vraag aan welke ziekte of gebrek het onvermogen om arbeid te verrichten valt toe te schrijven.⁴⁰ De uit de jurisprudentie van de Centrale Raad voortvloeiende condities zijn uiteindelijk terechtgekomen in het Schattingsbesluit:⁴¹

‘Het feit dat geen lichamelijke of psychische oorzaak gemeten of aangetoond kan worden betekent niet noodzakelijk dat daarom geen stoornissen, beperkingen of handicaps bestaan. Van belang is dan wel dat zal moeten worden aangetoond dat er sprake is van meer dan de subjectieve beleving van betrokkene alleen. Hoe moeilijker het is een medische oorzaak vast te stellen, des te grondiger en uitvoeriger het te verrichten onderzoek zal moeten zijn. Voorwaarde is daarbij dat onder onafhankelijke medisch deskundigen een vrijwel eenduidige, consistente en naar behoren medisch gemotiveerde en verantwoorde opvatting bestaat dat ongeschiktheid tot werken wegens ziekte voldoende aannemelijk is.’

36. Zie hierover H. van Leeuwen, ‘De Centrale Raad van Beroep als iudex viator’, in: *Centrale Raad van Beroep 1903-2003*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, p. 81-97.

37. CRvB 7 maart 1986, RSV 1986/201. In deze zaak ging het om niet op een objectieveerbare aandoening terug te voeren ernstige pijnklachten.

38. Deze herdefiniëring van het arbeidsongeschiktheids criterium in artikel 18 lid 1 WAO en artikel 5 lid 1 AAW vond in 1993 plaats bij de invoering van de Wet terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen (Wet TBA). Uit de MvT blijkt dat de zinsnede was opgenomen op voorstel van de SER; Richtlijn Medisch Arbeidsongeschiktheids criterium, Lisv, 1996: ‘(...) het was een signaal aan de uitvoeringspraktijk en de rechtspraak met betrekking tot het verband tussen de aandoening en de arbeidsongeschiktheid. Vermeden moest worden dat de begrippen “ziekte en arbeidsongeschiktheid” te ruim zouden worden geïnterpreteerd. Er zou goed nagegaan moeten worden of er niet slechts sprake was van een subjectieve beleving van de cliënt, al dan niet slechts als gevolg van sociale omstandigheden.’ In 1995 werd ook artikel 19 lid 1 Ziektewet conform aangepast.

39. CRvB 8 augustus 2000, USZ 2000/275, RSV 2000/226.

40. CRvB 10 april 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AB1847, RSV 2001/115.

41. Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten, 2000, *Stb.* 2000, 307.

Waar deskundigen nogal eens over struikelen is het een op een overnemen van de ‘subjectieve’ klachten die de cliënt debiteert. Vervolgens worden deze ‘vertaald’ in beperkingen, zonder dat er sprake lijkt van enige ‘objectivering’. Wanneer de bestuursrechter dit opmerkt – en dat is niet altijd het geval – treffen we in uitspraken zinsneden aan zoals: ‘(...) de diagnosestelling berust uitsluitend op het subjectieve klachtenpatroon van betrokkene. Dit vormt een ontoereikende basis voor het aannemen van arbeidsongeschiktheid in de zin van de arbeidsongeschiktheidswetten.’⁴² Of positief geformuleerd, wanneer het goed is gedaan: ‘Daarbij wordt aangekend dat het advies van de deskundigen niet louter is gebaseerd op de klachten van betrokkene, maar door de deskundigen afdoende medisch is geobjectiveerd.’⁴³

Voor de bestuursrechter is het wettelijk uitgangspunt de aanwezigheid van ziekte. Die ziekte zal door een arts moeten worden vastgesteld. In de medische wereld is het ziektebegrip echter een fluïde begrip. Soms zijn ziektes cultureel bepaald of tijdgebonden. Over weer andere ‘ziektes’ bestaat onder artsen verschil van mening. Zo kan er verschil van mening zijn of een ziekte überhaupt wel bestaat. En er kunnen ook verschillen van inzicht bestaan over de ernst van de beperkingen waarmee bepaalde ziektes gepaard gaan. Bij artsen bestaat de wereld van ziektes niet alleen maar uit zwart-en-wit tinten. Wat moet de rechter hiermee? Verlaat de rechter zich op de (min of meer willekeurige) deskundige die hij heeft ingeschakeld? Moet de rechter niet weten welke opvattingen die deskundige aanhangt?

In het civiele recht wordt in de praktijk met de opvattingen van de deskundige rekening gehouden bij de keuze van de deskundige,⁴⁴ bijvoorbeeld als het gaat om controversiële aandoeningen als whiplash, chronische vermoeidheid of fibromyalgie. Dat wordt tegelijkertijd als lastig ervaren. In het bestuursrecht niets van dit alles. Daar lijkt een toestand van ‘blissful ignorance’ te bestaan. De bestuursrechter zoekt een deskundige uit of hij laat er een uitzoeken en daarmee moeten partijen het doen. Van ‘position papers’ of een ‘disclosure statement’ is bij lange na nog geen sprake.⁴⁵ Ook in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen kan het van groot belang zijn te weten waar de deskundige staat in relevante medische discussies over het realiteitsgehalte van bepaalde ziekte-entiteiten en de daarbij geaccepteerde beperkingen. Daarom moet erover worden nagedacht op welke wijze dit gestalte kan krijgen.

Er is nog een ander struikelblok. Dat de conclusie die op basis van het onderzoek wordt getrokken ook geldig is op datum in geding, soms ver in het verleden (getoetst wordt immers het toen genomen besluit), wordt regelmatig *in het geheel niet* beargumenteerd. Bij deskundigen is er vaak niet de juiste ‘feeling’ voor dit juridische construct.⁴⁶ Een voorbeeld uit een uitspraak van de Centrale Raad waarin een deskundige revalidatiearts niet werd gevolgd:

42. Zie bijvoorbeeld CRvB 28 oktober 2003, 01/51 WAO, ECLI:NL:CRVB:2003:AO1438, RSV 2004/4.

43. Zie bijvoorbeeld CRvB 8 augustus 2000, 97/7292 AAW, ECLI:NL:CRVB:2000:AE6818.

44. Zie hierover G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2008, p. 234.

45. Zie hierover G. de Groot, a.w., p. 235.

46. Bron: pilot dossierstudie, interviews en focusgroepen met bestuursrechters, rechtshulpverleners en verzekeringsartsen (publicatie in voorbereiding).

‘De Raad ziet in een en ander aanleiding om de deskundige niet te volgen in zijn conclusie dat ook in 2006 en 2007 depressieve klachten en een depressief gedrag een belangrijke beperking vormden voor de inzetbaarheid van appellant voor arbeid.’⁴⁷

De natuurlijke houding van artsen — vanuit de optiek van de behandelaar — is om de huidige gezondheidstoestand te onderzoeken en te beoordelen. Het gevaar dreigt dat het oordeel over de huidige toestand zonder nadere uitleg van toepassing wordt verklaard op de datum in geding. Dat is een eerdere, soms in een ver verleden gelegen datum.

Wat ook voorkomt is dat de deskundige zonder goede motivering de conclusie trekt dat er geen arbeidsprestatie mogelijk is ofwel dat er sprake is van volledige arbeidsongeschiktheid. Het begrip ‘arbeidsongeschiktheid op medische gronden’ is een bron van misverstanden. Het Schattingsbesluit, waarin deze casuspositie ‘geen benutbare mogelijkheden’ (GBM) wordt genoemd, bindt verzekeringsartsen aan de criteria die hiervoor zijn geformuleerd in artikel 2 lid 5 Schattingsbesluit. Medisch deskundigen blijken zich niet altijd aan deze criteria te houden.⁴⁸

Onze conclusie is dat in de vraagstelling recht moet worden gedaan aan het wettelijk vereiste van de vraag naar ziekte of gebreken en daaruit voortvloeiende beperkingen ten aanzien van arbeid. De geconstateerde manco’s bij de beantwoording van deze vraag en het feit dat de vraagstelling op dit moment (te) weinig houvast biedt om die te voorkomen noopt tot aanpassing. In de vraagstelling moet tot uitdrukking komen dat de medisch deskundige de geconstateerde klachten en beperkingen kan herleiden naar medisch vastgestelde stoornissen (en dus niet de klachten en ervaren belemmeringen zonder meer overneemt) en dat de bevindingen en conclusies ook — en vooral — geldig moeten zijn op de datum in geding. Het verdient aanbeveling om de vraagstelling zodanig te formuleren dat er duidelijke wenken worden gegeven in de gewenste richtingen.

2.6.3 De vraag naar de door de verzekeringsarts in de FML vastgelegde beperkingen

Is eenmaal een ziekte vastgesteld dan zullen hieruit ook beperkingen moeten voortvloeien die het arbeidsvermogen aantasten en leiden tot een verlies aan verdienvermogen. Zonder verlies aan verdienvermogen kan er geen sprake zijn van arbeidsongeschiktheid in de zin der wet. Bij de vaststelling van de beperkingen en het resterende verdienvermogen maakt het UWV gebruik van het eerdergenoemde CBBS. De verzekeringsarts legt de beperkingen vast in een FML. Het gebruik maken van deze methodiek is in de jurisprudentie geaccepteerd.⁴⁹

De vraag ‘kunt u zich vinden in de door de verzekeringsarts in de FML vastgelegde beperkingen?’ veronderstelt tweemaal. Om zich te kunnen vinden in de door de verzekeringsarts in de FML vastgelegde beperkingen moet de deskundige weten

47. CRvB 18 maart 2011, 08/5291 WAO + 09/877 WAO, ECLI:NL:CRVB:2011:BP8414.

48. Bron: pilot dossierstudie, interviews en focusgroepen met bestuursrechters, rechtshulpverleners en verzekeringsartsen (publicatie in voorbereiding).

49. Zie (1) CRvB 9 november 2004, 03/4179 WAO, ECLI:NL:CRVB:2004:AR4719, USZ 2004/353, AB 2004/462, m.nt. F.J.L. Pennings (daarover ook: P.S. Fluit, *Sociaal Recht* 2004, afl. 12) en (2) CRvB 12 oktober 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY9971, RSV 2006/354.

wat dat ‘vastleggen’ inhoudt. Aangezien dit vastleggen in de FML is ingebed in een systeem, het CBBS, veronderstelt dit kennis van zaken over dat systeem. Chronologisch verloopt het werken met de FML en het CBBS als volgt:

Onderscheid:

- Vaststellen van beperkingen door de verzekeringsarts
 - Vastleggen van beperkingen in de FML door de verzekeringsarts
-
- Matching door de arbeidsdeskundige van de vastgelegde beperkingen met de belasting in de functies die in het CBBS zijn ingebracht
 - Discussie over toelichtingen, overschrijdingen, signaleringen, enz.
 - Professionele eindselectie

Boven de streep doet de verzekeringsarts zijn werk. Daarbij dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen het *vaststellen* van de beperkingen door de verzekeringsarts en het *vastleggen* van de beperkingen in de FML (volgens de systematiek van het CBBS) door de verzekeringsarts. Waarom is dat belangrijk? De verzekeringsarts kan bij zijn onderzoek concluderen tot het bestaan van beperkingen. De FML kent zes rubrieken waarin beperkingen kunnen worden aangegeven: (1) persoonlijk functioneren, (2) sociaal functioneren, (3) aanpassing aan fysieke omgevingseisen, (4) dynamische handelingen, (5) statische houdingen en (6) werktijden. Daarnaast kan worden aangegeven om welke beperkingen het concreet gaat (lopen, staan, bovenhands werken en dergelijke). In totaal zijn er 106 onderscheiden items in de FML. Tot slot is er nog de vraag naar de zwaarte van de concrete beperkingen: normaal, beperkt, sterk beperkt? Al deze aanduidingen zijn in het systeem gedefinieerd en daarbij vaak nog gekoppeld aan een bepaalde frequentie. Voor het *vaststellen* van beperkingen is geen specifieke verzekeringsgeneeskundige medische kennis nodig (hoewel ruime ervaring wel helpt). Het zal duidelijk zijn dat voor het *vastleggen* in het systeem, kennis van dat systeem met zijn terminologie, definities en knelpunten wel noodzakelijk is.

Onder de streep gaat het om de matching van de door de verzekeringsarts aangegeven beperkingen met de belastende factoren in de functies zoals die voorkomen in het CBBS. Voor deze taak is de arbeidsdeskundige opgeleid en verantwoordelijk. Het uiteindelijke besluit welke functies passend zijn bij de aangegeven medische beperkingen wordt gezamenlijk gedragen door de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige. Over de geschiktheid van individuele functies kan, ja moet soms, tijdens dit beoordelingsproces overleg en afstemming plaatsvinden tussen deze twee disci-

plines.⁵⁰ Het komt nauwelijks voor dat een verzekeringsarts eigenstandig beslist of de geduide functies passend zijn.

Werken met de FML en het CBBS vereist ervaring. Een 4-jarige specialistische opleiding leidt tot registratie als verzekeringsarts. In de basisopleiding wordt met betrekking tot de FML en het CBBS een kennismakingsmodule verzorgd van enkele dagen. Na deze opleiding wordt de verzekeringsarts in spe geautoriseerd gebruiker van het CBBS. Gesteld dat een voltijds werkzame verzekeringsarts per jaar 300 claimbeoordelingen doet, dan krijgt hij hierdoor ruime ervaringsbagage. Bij het UWV is daarbij sprake van kwaliteitsborging in allerlei modaliteiten: periodieke kwaliteits-toetsen, begeleiding en supervisie door praktijkbegeleiders en stafverzekeringsartsen en casuïstiekbesprekingen. Voor eenmaal geregistreerde verzekeringsartsen gelden eisen voor herregistratie, waaronder verplichte nascholing en intercollegiale toetsing.⁵¹

Qua ervaring met het vastleggen van beperkingen steken de medisch deskundigen hierbij schril af. Wij schatten dat de gemiddelde deskundige in het bestuursrecht zo'n 5 à 10 rapporten per jaar aflevert.⁵² Veel deskundigen zullen slechts een enkele keer per jaar worden geconsulteerd. Wij zijn zeer te spreken over de initiatieven van de Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage (NVMSR) om de rapportages van medisch deskundigen op een hoger plan te krijgen. Deze ontwikkeling is goed en ook noodzakelijk. Kijken we echter naar de aandacht die in de basiscursus van de NVMSR⁵³ uitgaat naar het bestuursrecht en de bijbehorende problematiek, dan valt te constateren dat deze nogal summier is. Van een verdieping in de CBBS-/FML-systematiek waaruit een zekere mate van bekwaamheid op dit vlak kan worden afgeleid (een individuele deskundige daargelaten die zich zelfstandig verder heeft bekwaamd) is geen sprake. Moet de conclusie dan vooralsnog niet zijn dat deze bekwaamheid bij verzekeringsartsen moet worden gehaald? Een vervolgcursus is er (nog) niet. Het is in elk geval duidelijk dat voorzichtigheid geboden is bij de vraag aan de medisch deskundige naar instemming met de door de verzekeringsarts in de FML vastgelegde beperkingen. De vraag impliceert kennis bij de deskundige van de systematiek van de FML en het CBBS, die er niet altijd in voldoende mate is.

2.6.4 De vraag naar de urenbeperking

Regelmatig is er discussie over de vraag of iemand gezien de beperkingen die uit zijn ziekte voortvloeien al of niet in staat is voltijds, halftijds of een kleiner aantal

50. Dit vloeit voort uit het 'Protocol samenwerking arbeidsdeskundige en verzekeringsarts bij de claimbeoordeling AAW/WAO met het FIS.' Mededeling M96.50 van 15 april 1996. Amsterdam: TICA, 1996. Zie ook CRvB 23 februari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:AZ9153, USZ 2007/19; CRvB 12 december 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BC1544, USZ 2008/40; CRvB 1 februari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC3237, USZ 2008/62; CRvB 22 februari 2008, ECLI:NL:RBDOR:2008:BC4862, USZ 2008/86; CRvB 5 december 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG5758, USZ 2009/10.

51. Besluit verzekeringsgeneeskunde, College voor Sociale Geneeskunde (CSG), KNMG, 2004; Kaderbesluit CSG, KNMG, 2011.

52. Dit is een schatting gebaseerd op cijfers uit het artikel van W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, 'De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992 tot en met 2010' (dit artikel verschijnt in het volgende nummer van *ESR*).

53. Zie www.nvmsr.nl. De auteurs Akkermans en Faas zijn betrokken bij de ontwikkeling en uitvoering van de basiscursus NVMSR.

uren per dag of per week te werken. Deze kwestie is van groot belang, omdat een medisch gelegitimeerd verlies aan uren de kans op een arbeidsongeschiktheidspercentage en dus op een arbeidsongeschiktheidsuitkering sterk doet toenemen. De vraag naar de urenbeperking is optioneel en zal derhalve vooral gesteld worden als er op dit aspect een verschil van mening is tussen partijen. Niet uit te sluiten valt dat een individuele bestuursrechter deze vraag standaard in zijn vragenreeks opneemt.

De urenbeperking is onderwerp van de verzekeringsgeneeskundige standaard Verminderde arbeidsduur (januari 2000). Deze geeft aan onder welke omstandigheden er aanleiding is om te concluderen tot een urenrestrictie en is in de verzekeringsgeneeskunde een belangrijk instrument. Er worden drie indicaties beschreven en uitgewerkt voor het al dan niet aannemen van een urenbeperking: de indicatie op energetische gronden, de indicatie om redenen van beschikbaarheid en de indicatie op preventieve gronden.

Wat is de betekenis van de standaard Verminderde arbeidsduur in de rechtspraak?⁵⁴ Gecodificeerd is de standaard niet. Volgens de Centrale Raad is het een instructie voor verzekeringsartsen, waaraan de bestuursrechter en de medisch deskundige bij hun beoordeling niet zijn gebonden.⁵⁵ In een latere uitspraak is dit voor verzekeringsartsen moeilijk verteerbare standpunt genuanceerd: ‘de standaard is de neerslag van de huidige stand van de medische wetenschap, ontwikkeld ten behoeve van verzekeringsartsen’ en wordt door de Raad gezien als een aanvaardbare leidraad.⁵⁶ Recenter van datum zijn uitspraken waarin de Raad de deskundige niet volgt omdat deze de urenbeperking op onjuiste gronden baseert.⁵⁷

We treffen de vraag naar een mogelijke urenbeperking op twee manieren aan. Ofwel wordt de vraag in zijn algemeenheid gesteld:

‘Is betrokkene beperkt in het aantal uren dat per dag of per week gewerkt kan worden?’

Ofwel wordt de vraag gekoppeld aan de geduide functies en dan wordt hij ook na de vraag over de geschiktheid van de geduide functies gesteld:

‘Is betrokkene in staat tot het vervullen van deze functies voor 40 uur per week? Zo nee, tot hoeveel uren werken per dag/per week was eiser in staat?’

54. Passage ontleend aan het artikel van W.A. Faas & M.J. Kelder, ‘Jurisprudentie over het ziektebegrip: leiden of volgen?’, *Tijdschrift voor Bedrijfs- en verzekeringsgeneeskunde*, (20) 2012, afl.10, p. 493-497.

55. CRvB 4 juli 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY3613 en CRvB 10 november 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AZ2814. In een andere zaak schoof de Raad de kritiek van de bezwaarverzekeringsarts, die de conclusies van de deskundige niet in overeenstemming achtte met de standaard terzijde: ‘(...) in de onderhavige zaak heeft de deskundige een inzichtelijke onderbouwing gegeven voor de noodzaak van een urenbeperking’, en voegt daar nadrukkelijk aan toe: ‘(...) dat de bestuursrechter bij zijn vaststelling van de feiten niet aan de Standaard Verminderde Arbeidsduur is gebonden, evenmin als de deskundige die de rechter van advies dient’, CRvB 3 juni 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI7168.

56. CRvB 19 juni 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI9737.

57. Voorbeelden: CRvB 4 februari 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP3328; CRvB 1 maart 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV7372.

In de standaard Verminderde arbeidsduur wordt aan de verzekeringsarts gevraagd om *in zijn algemeenheid* aan te geven of betrokkene beperkt is in het aantal uren dat gewerkt kan worden. Nadat de functies door de arbeidsdeskundige geduid zijn kan het zijn dat aan de verzekeringsarts in tweede instantie wordt gevraagd of in een specifiek geval de bij een specifieke functie behorende belasting in uren (per dag/per week) voor betrokkene mogelijk is. Deze vervolgvraag wordt sporadisch gesteld. Wij concluderen daarom dat het logischer is de vraag in zijn algemeenheid te stellen conform de eerstgenoemde optie.

Uit contacten met medisch deskundigen is ons gebleken dat deze vraag soms terzijde wordt geschoven omdat dit het deskundigheidsterrein van de arbeidsdeskundige is. Dat is een onjuiste zienswijze. De arbeidsdeskundige moet werken met de gegevens die door de verzekeringsarts zijn verstrekt omtrent de arbeidsbeperkingen *inclusief* eventuele urenrestricties. Van de medicus wordt over de belastbaarheid in uren dus een concrete uitspraak verwacht. Een plausibele reden waarom de deskundige zich niet bekwaam acht om deze vraag te beantwoorden is onbekendheid met de standaard Verminderde arbeidsduur. In verhouding tot de systematiek van de FML en het CBBS, die ingewikkeld is, is de standaard Verminderde arbeidsduur eenvoudig te doorgronden. Van een medisch deskundige die gevraagd wordt een uitspraak te doen over de urenbeperking mag dan ook worden gevergd dat hij zich in deze standaard verdiept. De medisch deskundige kan op basis van zijn eigen deskundigheidsterrein beslist een nuttige bijdrage leveren. Zo kan bijvoorbeeld een psychiater iets zinnigs zeggen over de duurbelastbaarheid van een cliënt met een depressie, daarbij rekening houdend met de aard, diepte en duur van het depressieve toestandsbeeld.

In dit verband stellen wij het volgende citaat uit de Leidraad aan de orde, dat staat op pagina 11 onder punt 21:

‘Het UWV hanteert bij de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling ook eigen standaarden en richtlijnen. Wat betreft medische aspecten hanteert het UWV bijvoorbeeld de standaard Verminderde arbeidsduur en het Beoordelingskader duurzaamheid arbeidsbeperkingen. De standaard Verminderde arbeidsduur geeft indicaties voor situaties waarin de verzekeringsarts kan concluderen dat betrokkene verminderde mogelijkheden heeft om voltijds te werken. Het Beoordelingskader geeft criteria voor het beoordelen van het begrip “volledig en duurzaam arbeidsongeschikt” in de WIA (zie punt 12). In rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep is over een aantal van deze standaarden en richtlijnen geoordeeld dat het UWV daaraan gebonden is, maar de rechter en de door de rechter ingeschakelde medisch deskundige niet.’

De betekenis van deze passage kan verschillend worden uitgelegd. Duidelijk is de opvatting dat de rechter en de medisch deskundige ‘niet gebonden zijn’ aan de standaard Verminderde arbeidsduur.⁵⁸ De vraag is wat dat voor de medische praktijk nu precies betekent. Medici zijn gehouden aan hun beroepsrichtlijnen. Strikte

58. Deze standaard uit 2000 is weliswaar tot stand gekomen in opdracht van het toenmalige Lisv (Landelijk instituut sociale verzekeringen), maar is wel degelijk door en voor de beroepsgroep van verzekeringsartsen ontwikkeld.

toepassing van een richtlijn is niet altijd mogelijk en onder omstandigheden onwenselijk. Niet iedere individuele medische casus leent zich voor toepassing van een richtlijn. Denk bijvoorbeeld aan comorbiditeit: het tegelijkertijd voorkomen van meerdere ziektes, die elkaar kunnen beïnvloeden. In een individueel geval kan en mag altijd van een richtlijn worden afgeweken, mits gemotiveerd. In zoverre is men *nooit* aan een richtlijn ‘gebonden’. Dat neemt niet weg dat richtlijnen als uitgangspunt gelden voor het medisch handelen.⁵⁹ ‘Comply or explain’, zeggen juristen in dit verband. Dit geldt ook voor verzekeringsgeneeskundige richtlijnen, standaarden en protocollen. Het hierboven aangehaalde citaat kan echter ook zo worden opgevat dat de door de rechter ingeschakelde medisch deskundige de betreffende richtlijnen ook zou kunnen negeren. Dat lijkt ons onjuist. Wellicht ten overvloede: de rechter is natuurlijk nimmer aan een richtlijn ‘gebonden’. In het kader van een deskundigenonderzoek is hij op zoek naar de feiten, in welk kader het evenmin voor de hand ligt om de betreffende richtlijnen te ‘negeren’. Wat voor de rechter geldt, gaat, mutatis mutandis, ook op voor de deskundige. Ook de deskundige kan de richtlijnen niet negeren. Het is zeer de vraag of de deskundige, door dat te doen, aan zijn tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid zou ontkomen. De passage kan verwarring oproepen bij medisch deskundigen. De RMSR laat hierover geen misverstand bestaan. De tekst in hoofdstuk 9 ‘Specifieke aspecten bij expertises in bestuursrechtelijk kader’ is glashelder:

‘Dit vergt van de medisch deskundige kennis van de sociale verzekeringswetten (met name ten aanzien van het schattingsbesluit en de daarin vervatte omschrijvingen van ziekte of gebrek, en het objectiveringsprincipe) en relevante verzekeringsgeneeskundige richtlijnen (betreffende ondermeer de standaard urenbeperking en het medisch arbeidsongeschiktheidscriterium).’

Er zijn voorbeelden uit de jurisprudentie die illustreren dat er nog een lange weg te gaan is. Een wat treurig stemmend voorbeeld is dat van een deskundige kno-arts. In deze zaak werd een WIA-uitkering geweigerd. De Centrale Raad komt tot de merkwaardige uitspraak dat er voldoende medische grondslag is om *ondanks* het advies van deskundige een lichte urenbeperking overeenkomend met 5% *impairment* aan te nemen.⁶⁰

Aan betrokkene is per einde wachttijd een WIA-uitkering geweigerd, omdat hij minder dan 35% arbeidsongeschikt was. Door de rechtbank is een kno-arts als deskundige benoemd. Deze deskundige is tot de conclusie gekomen dat de belastbaarheid door het UWV juist is weergegeven. Daarbij gaf hij wel het advies om een lichte urenbeperking toe te staan, overeenkomend met 5% ‘*impairment*’ van de gehele persoon. De bezwaarverzekeringsarts heeft over dit advies aangegeven dat dit niet in overeenstemming is met de regels van het CBBS en daar ook niet naar vertaald kan worden. De recht-

59. Zie F.C.B. van Wijnen e.a., ‘De juridische status van richtlijnen’, in: J.J.E. van Everdingen e.a. (red.), *Evidence-based richtlijnontwikkeling*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2004, p. 74-94.

60. CRvB 23 september 2011, nr. 10/3795 WIA, ECLI:NL:CRVB:2011:BT2617.

bank is van mening dat, met inachtneming van de voorgestelde geringe duurbepanking, de belastbaarheid door het UWV juist is vastgesteld. Door betrokkene is niet onderbouwd dat hij forse energetische beperkingen heeft. In hoger beroep is de Centrale Raad van oordeel dat er in casu geen redenen zijn om van het oordeel van de deskundige af te wijken. Dit geldt ook voor de door de deskundige, uitgaande van een werkweek van 40 uur, voorgestelde urenbeperking van 5%. Desalniettemin onderschrijft de Raad de medische grondslag van het besluit. Ten aanzien van de geduide functies komt de Raad tot de conclusie, rekening houdend met een urenbeperking van 5%, dat deze passend zijn en dat in de geduide functies sprake is van een dermate geringe overschrijding van bedoelde maximale omvang (38,01 uur en 38,15 uur t.o.v. 38 uur) dat deze ook in medisch opzicht passend zijn. De Raad heeft daarbij met name in aanmerking genomen dat de deskundige tot de voorgestelde urenbeperking is gekomen op grond van — en met toepassing van de AMA-guide⁶¹ — een zuiver rekenkundige benadering en dat hij bij de benadering zelf ook enige twijfel heeft geuit. Onder verwijzing naar een eerdere uitspraak (ECLI:NL:CRVB:2008:BG1405), geeft de Raad aan dat een rechtstreeks verband tussen de invaliditeitsscore volgens de AMA-guide en de mate van arbeidsongeschiktheid in het kader van de WAO/WIA niet is te leggen.

Deze uitspraak is innerlijk tegenstrijdig. De Raad accepteert enerzijds de urenbeperking van 5% die zijn oorsprong vindt in het beoordelingskader van de AMA-guide. Anderzijds betoogt de Raad dat geen rechtstreeks verband is te leggen tussen de invaliditeitsscore volgens de AMA-guide en de mate van arbeidsongeschiktheid in het kader van de WAO/WIA. Wat nu bijvoorbeeld als de deskundige had geadviseerd om een urenbeperking overeenkomend met 10% impairment van de gehele persoon aan te nemen? Achter de schermen kijken kunnen we niet, maar het heeft er de schijn van dat de Raad niet de moeite heeft genomen een discussie aan te gaan met de deskundige. Zou de deskundige nog zijn meegegeven dat het zo toch vooral niet moet? Overigens is de uitspraak wel een mooi voorbeeld van finale geschilbeslechting.

Het wekt bij verzekeringsartsen ergernis op als medisch deskundigen zich niets gelegen hoeven laten liggen aan de uitgangspunten van de standaard Verminderde arbeidsduur. Wij menen dat de bestuursrechter hier oog voor moet hebben. Het moet niet zo zijn dat de bestuursrechter hier de deskundige als het ware uitnodigt tot medische ongehoorzaamheid. De juridische betekenis van medische richtlijnen wordt anders gedenatureerd.⁶² In de boven gememoreerde jurisprudentie van de Centrale Raad valt de tendens waar te nemen dat de verzekeringsgeneeskundige standaard Verminderde arbeidsduur serieuzer genomen wordt.

61. In Nederland wordt sinds 1988 gebruikgemaakt van richtlijnen bij de Guides to the Evaluation of Permanent Impairment van de American Medical Association (AMA Guides) bij de beoordeling van invaliditeit en arbeidsongeschiktheid in civiele zaken.

62. Zie ook W.A. Faas, 'Verzekeringsgeneeskundige standaarden en protocollen: alles goed en wel? Of zit er een adder onder het gras?', *Tijdschrift voor Bedrijfs- en verzekeringsgeneeskunde* (15) 2007, p. 262-264.

Wij komen tot de slotsom dat de vraag naar de urenbeperking gesteld mag worden aan de medisch deskundige en dat deze zich bij de beantwoording van de vraag rekenschap moet geven van de verzekeringsgeneeskundige standaard Verminderde arbeidsduur.

2.6.5 De vraag naar de geschiktheid voor eigen werk

Verzekeringsartsen mogen zich een oordeel vormen omtrent de geschiktheid voor het eigen werk: de maatstaf ‘zijn arbeid’ in het kader van de Ziektewet. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat de verzekeringsarts goed op de hoogte is van de belastende factoren in het eigen werk en alle bij het eigen werk behorende omstandigheden. Dat is een een-op-eenbeoordeling: matchen de beperkingen die betrokkene heeft met de belastende factoren in het laatst verrichte werk? Dat eigen werk is geen fictie maar realiteit. Mits ook de deskundige voldoende inzicht kan verkrijgen in alle belastende factoren van die ene eigen functie, is er geen bezwaar tegen dat hij een uitspraak doet over de geschiktheid voor dat werk. Wel doet de deskundige er verstandig aan om bij de beantwoording van de vraag te vermelden dat de geschiktheid voor het eigen werk alleen kan worden beoordeeld ‘voor zover het de beperkingen betreft die gelegen zijn op mijn vakgebied’.

2.6.6 De vraag naar de geschiktheid van de geduide functies

Na de vaststelling en vastlegging van de beperkingen vindt de exercitie ‘functieduiding’ plaats. De vraag naar de geschiktheid van de geduide functies ontmoet de meeste bezwaren. Bij de arbeidsongeschiktheidsbeoordelingen in het kader van de WAO, WIA en Wajong is het de arbeidsdeskundige die een waaier aan functies koppelt aan de cliënt met zijn door de verzekeringsarts vastgestelde beperkingen. Het gaat hier om een in hoge mate theoretische exercitie. De functies bestaan weliswaar in de realiteit, maar het bestaan van vacatures is niet vereist.⁶³ Indien er sprake is van beperkte overschrijdingen van de belastbaarheid wordt in afstemming tussen de arbeidsdeskundige en de verzekeringsarts besloten of zo’n functie toch nog als geschikt kan worden aangemerkt.⁶⁴ Het is niet in eerste instantie de verzekeringsarts die bepaalt of de geduide functies geschikt zijn. Aan de verzekeringsarts wordt de vraag naar de geschiktheid van de geduide functies niet gesteld. Het is dan ook merkwaardig dat die vraag wel aan de medisch deskundige wordt gesteld. Aan de deskundige wordt hier kennelijk meer bekwaamheid toegedicht dan aan de verzekeringsarts. Waar deze bekwaamheid op is gebaseerd is onduidelijk. Overigens is de RMSR op dit punt niet helder. In hoofdstuk 9 (‘Specifieke aspecten bij expertises in bestuursrechtelijk kader’) is hierover de volgende passage te vinden:

‘De bestuursrechter vraagt aan de expert onder meer een oordeel te geven over de door de (bezwaar)verzekeringsarts geduide beperkingen. Deze hanteert daarbij criteria, die door en voor verzekeringsgeneeskundigen zijn ontwikkeld. De vigerende versie is de Functionele Mogelijkhedenlijst (FML). De expert dient op de hoogte te zijn van de aard en de achtergron-

63. Zie onder meer artikel 6 lid 2 WIA.

64. Zie de Lisv-standaard Professionele eindselectie arbeidsdeskundige, 1999.

den van dit instrument. Bij de beoordeling van de toepassing ervan door de (bezwaaar)verzekeringsarts dient hij zich echter van de grenzen van zijn deskundigheid bewust te zijn, en zich te beperken tot uitspraken die hij op grond van zijn medisch-specialistische kennis kan onderbouwen. Ook als de bestuursrechter aan de expert vraagt om een oordeel te geven over concrete functies die door de arbeidsdeskundige voor de onderzochte geschikt zijn geacht, zal de expert de grenzen van zijn deskundigheid nauwlettend bewaken. Dit houdt in dat hij geen eigen oordeel kan uitspreken over de belasting die concrete functies met zich meebrengen. Hij kan slechts aangeven of het gespecificeerde belastingsprofiel van een bepaalde functie wel of niet in overeenstemming is met de mogelijkheden en beperkingen van de onderzochte, zoals hij die aannemelijk heeft geoordeeld.'

De deskundige mag zich dus in elk geval wel uitlaten over de door de verzekeringsarts aangegeven beperkingen, onder de aantekening dat hij op de hoogte dient te zijn van de aard en achtergronden van het instrument van de FML.

Ten aanzien van de vraag naar de geschiktheid van concrete geduide functies is de formulering wat ingewikkelder: 'de expert zal de grenzen van zijn deskundigheid nauwlettend bewaken'. Het begint met het negatief geformuleerde standpunt dat 'hij geen eigen oordeel kan uitspreken over de belasting die concrete functies met zich meebrengen'. Dat wil zeggen dat wat de arbeidsdeskundige zegt over de belastende factoren in de functies door de medisch deskundige voor waar zal moeten worden aangenomen. Dan volgt de zinsnede 'hij kan slechts aangeven of het gespecificeerde belastingsprofiel van een bepaalde functie wel of niet in overeenstemming is met de mogelijkheden en beperkingen van de onderzochte, zoals hij die aannemelijk heeft geoordeeld'.

De medisch deskundige mag aangeven in hoeverre de belastbaarheid (mogelijkheden en beperkingen) van de cliënt matcht met de belastende factoren van de door de arbeidsdeskundige geduide functies.

Wij menen dat de medisch deskundige dit slechts kan (doen) ter zake van de belastende factoren in de geduide functies, voor zover deze van belang zijn voor de beperkingen die *op zijn deskundigheidsterrein* aan de orde zijn. Dat is iets anders dan mogen zeggen dat een geduide functie (in zijn geheel) geschikt of ongeschikt is. Het is onwaarschijnlijk dat de medisch deskundige alle belastende factoren in alle functies kan overzien. Dat is anders bij de Ziektewet, waarbij het slechts gaat om de geschiktheid voor slechts één voor wat betreft de belastende factoren meestal gedegen gespecificeerde functie (het laatst verrichte werk).

2.6.7 Tuchtrechtelijke uitspraken

Allereerst de vraag of het tuchtrecht bij medische expertises in rechte geldt. Het antwoord is een volmondig ja. Niet alleen in de behandelsituatie, ook de beoordeling van een medische toestand is een medische handeling die onderworpen is aan het tuchtrecht.⁶⁵ Het gaat in beide gevallen onverkort om 'handelingen op het gebied

65. Zie bij A.J. Van, 'De tuchtrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van medische deskundigen', TvGR 2004, afl. 6, p. 505-516.

van de geneeskunst'.⁶⁶ Het zijn vooral psychiaters die zich voor de tuchtrechter hebben moeten verantwoorden omdat er onvrede was met de gang van zaken rond het onderzoek en de rapportage van de medisch deskundige. Dat psychiaters meer risico lopen hoeft niet te verbazen daar zij ruim meer dan de helft van alle medische expertise uitvoeren. Op afstand volgen orthopedisch chirurgen en neurologen.⁶⁷

In een zaak uit 2010 verwijt klager de psychiater dat hij naar aanleiding van het verzoek van het UWV tot het uitvoeren van een expertise niet alle relevante stukken bij het UWV heeft opgevraagd; voorts dat hij de inhoud van zijn rapport en het afzien van inzage en correctie van het conceptrapport niet met klager heeft besproken. Klager is het niet eens met meerdere in het rapport vermelde feiten en conclusies. Hij verwijt de psychiater onder meer dat hij heeft nagelaten zijn diagnose met de behandelend psychiater te bespreken, c.q. te onderbouwen waarom hij tot een afwijkende diagnose is gekomen. Voorts verwijt klager de psychiater dat hij zich ten onrechte competent heeft geacht om een Functionele Mogelijkheden Lijst in te vullen in plaats van zich te beperken tot een omschrijving van de beperkingen en weergave in semikwantitatieve vorm. De psychiater heeft de klacht in zijn geheel gemotiveerd betwist. Het College heeft de klacht in al zijn onderdelen ongegrond verklaard en derhalve afgewezen.⁶⁸

Klager nam het standpunt in dat de psychiater zich in semikwantitatieve vorm had moeten uitlaten over de beperkingen. Hoewel dit niet rechtstreeks valt af te leiden uit de uitspraak moet dit standpunt zijn ingegeven door de aanbeveling 2.2.18 van de RMSR:

‘(...) de beperkingen van de onderzochte worden zo nauwkeurig mogelijk beschreven en slechts in semikwantitatieve vorm weergegeven. De expert zal zelf geen gekwantificeerde belastbaarheidsprofielen opstellen (bijvoorbeeld volgens de FIS- of FML-methodiek).’

Het tuchtcollege was het met deze zienswijze niet eens ‘aangezien de psychiater geen FML heeft ingevuld’. De psychiater had alleen ‘verwezen’ naar de rubrieken persoonlijk en sociaal functioneren van de FML bij beantwoording van de vraag van het UWV of klager op het vakgebied van de psychiatrie beperkingen had als rechtstreeks gevolg van ziekte. Daar kon het tuchtcollege niets klachtwaardigs aan ontdekken.

In een andere zaak doet een psychiater een uitspraak over de FML. Dat wordt in strijd geacht met de Richtlijn Psychiatrische Rapportages. Een waarschuwing is het gevolg.

66. Artikel 1 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG).

67. Zie W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, ‘De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992 tot en met 2010’ (dit artikel verschijnt in het volgende nummer van *E&R*).

68. Regionaal Tuchtcollege Gezondheidszorg 's-Gravenhage 24 augustus 2010, nr.149a/2009, ECLI:NL:TGZRSGR:YG0540.

Door een bezwaarverzekeringsarts van het UWV was de psychiater gevraagd om een expertise. Door zich uit te laten over de Functionele Mogelijkheden Lijst (FML) zonder zich daarbij nadrukkelijk te beperken tot die onderdelen die tot zijn vakgebied horen, heeft verweerder niet gehandeld overeenkomstig de voor hem geldende richtlijn. Het RTG:

‘(...) verweerder heeft zich in zijn rapportage uitgelaten over de FML. De FML geeft evenwel een overzicht van mogelijkheden of beperkingen op onderdelen die voor een deel buiten het vakgebied van de psychiatrie liggen. Uit de richtlijn Psychiatrische rapportage blijkt duidelijk dat een psychiater zich niet mag uitlaten op terreinen die niet tot professionele competenties behoren, waarbij overigens in die richtlijn, anders dan de gemachtigde van klager — in alinea 9 van zijn klaagschrift — heeft geschreven, niet de “integrale beoordeling van een FML” als voorbeeld in de richtlijn is opgenomen. Verweerder heeft door (desgevraagd) een oordeel te geven over de (integrale) FML, zonder zich daarbij nadrukkelijk te beperken tot die onderdelen die wel tot zijn vakgebied horen, niet gehandeld overeenkomstig de voor hem geldende richtlijn. Dit klachtonderdeel dient derhalve gegrond te worden verklaard.’⁶⁹

Gezien deze uitspraak is het een hachelijke zaak als de deskundige zich uitlaat over de FML. De FML bevat meer onderdelen dan de items die deel uitmaken van het vakgebied van de deskundige. Het gevaar dreigt dan dat de medicus een ander deskundigheidsterrein betreedt. Deze uitspraak kan tot een terughoudende opstelling leiden bij deskundigen om uitspraken te doen die van doen hebben met de FML. Ondanks de ingezette tendens om de vraag naar de geschiktheid van de geduide functies achterwege te laten blijkt hij nog altijd hardnekkig te worden gesteld. Dat bestuursrechters medisch deskundigen daarmee blootstellen aan tuchtrechtelijke risico's is nog niet in volle omvang doorgedrongen.

Onze conclusie is dat de vraag naar de geschiktheid van de geduide functies niet aan de medisch deskundige gesteld moet worden, tenzij deze alle functies op alle onderdelen kan beoordelen op de belastende factoren in relatie tot de belastbaarheid van de cliënt. Zo'n 'tenzij' doet zich vrijwel niet voor. In ieder geval zou de deskundige zich bij deze matching moeten beperken tot zijn eigen deskundigheidsterrein.

2.7 Voorstel voor aanpassing van de vraagstelling

In deze paragraaf presenteren wij het voorstel voor aanpassing van de vraagstelling (zie hierna). We betrekken daarbij alle eerderbenoemde knelpunten. Bovendien — en dat is nieuw in het bestuursrecht — zullen wij aansluiten bij de Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage. Wij zullen de vragen achtereenvolgens doorlopen en van commentaar voorzien in paragraaf 2.8.

69. Regionaal Tuchtcollege Gezondheidszorg Zwolle 17 juni 2010, nr.180/2009, ECLI:NL:TGZRZWO:2010:YG0384.

Nieuwe vraagstelling 'eM-De-Be-eR'**1. Ziekte of gebrek****I. Specifiek***Anamnese (aanbeveling 2.2.4 RMSR)*

a. Hoe luidt de anamnese voor wat betreft de aard en de ernst van de ziekte, het verloop van de klachten, de toegepaste behandelingen en het resultaat van deze behandelingen? Welke beperkingen op uw vakgebied geeft de onderzochte aan in relatie tot loonvormende arbeid? Vermeld dit in uw anamnese.

Medische gegevens (aanbeveling 2.2.6 RMSR)

b. Geef op basis van het medisch dossier van de onderzochte een beschrijving van:

- (1) de medische voorgeschiedenis van de onderzochte op uw vakgebied;
- (2) de medische behandeling en het resultaat daarvan.

Medisch onderzoek (aanbevelingen 2.2.5 en 2.2.7 RMSR)

c. Geef een beschrijving van uw bevindingen bij lichamelijk en eventueel hulponderzoek.

Consistentie (aanbevelingen 2.2.8 en 2.2.10 RMSR)

d. Is naar uw oordeel sprake van een onderlinge samenhang als het gaat om de informatie die is verkregen van de onderzochte zelf, de feiten zoals die uit het medisch dossier naar voren komen en uw bevindingen bij onderzoek en eventueel hulponderzoek?

e. Voor zover u de vorige vraag ontkennend beantwoordt, geef dan aan wat de reactie was van de onderzochte op de door u geconstateerde inconsistenties; welke conclusies trekt u daaruit?

Diagnose (aanbeveling 2.2.15 RMSR)

f. Wat is thans de diagnose op uw vakgebied?

- Wat zijn daarbij uw differentiaaldiagnostische overwegingen?
- In het geval u afwijkt van eerder op uw vakgebied gestelde diagnoses: wat is uw motivering daarvoor?

g. Gold deze diagnose ook op datum (...)?

- Wat is uw motivering indien uw diagnose op beide data eensluidend is of wanneer dat juist niet het geval is?

II. Algemeen

a. Welke afwijkingen in de gezondheidstoestand op uw vakgebied heeft betrokkene thans? En welke van deze afwijkingen zijn naar uw oordeel tot ziekte of gebrek te herleiden?

- b. Welke afwijkingen in de gezondheidstoestand op uw vakgebied had betrokkene op datum (...)? En welke van deze afwijkingen zijn naar uw oordeel op datum (...) tot ziekte of gebrek te herleiden?
- c. Kunt u zich verenigen met de afwijkingen op uw vakgebied, die door de verzekeringsarts als uitgangspunt zijn genomen?

NB: u dient bij de beantwoording van deze vragen — indien aan de orde — de uitgangspunten van het ‘medisch arbeidsongeschiktheids criterium’ (MAOC) te hanteren, zoals opgenomen in het Schattingsbesluit 2000.

2. Beperkingen

Beperkingen (aanbevelingen 2.2.17 en 2.2.18 RMSR)

- a. Welke beperkingen als gevolg van ziekte of gebrek had betrokkene op uw vakgebied op datum (...)?*

NB1: u dient zich hierbij te realiseren dat de beperkingen zoals die golden op datum (...) kunnen afwijken van de beperkingen die u aanwezig acht op de datum van uw onderzoek.

- b. Kunt u zich, gelet op uw antwoord op vraag 1, verenigen met de weergave van de beperkingen zoals door de verzekeringsarts zijn neergelegd in zijn rapportage en FML van datum (...)?

- c. Indien u van mening bent dat de verzekeringsarts de beperkingen van betrokkene heeft onderschat, op welke punten en om welke reden is dat volgens u het geval? Maak daarbij inzichtelijk wat de naar uw mening op uw vakgebied bestaande beperkingen zijn.*

* Beschrijf de beperkingen steeds ofwel zo uitgebreid mogelijk in uw eigen bewoordingen ofwel volgens de systematiek van de FML.

NB2: hanteer bij de beantwoording van deze vragen — indien aan de orde — de uitgangspunten van ‘geen benutbare mogelijkheden’ (GBM), zoals opgenomen in het Schattingsbesluit 2000.

3. Urenbeperking (indien van toepassing)

Aanbevelingen hoofdstuk 9 RMSR

- a. Kunt u zich, gelet op uw antwoord op vraag 1, verenigen met het standpunt van de verzekeringsarts dat betrokkene op datum (...) in staat was (...) uur per dag/per week te werken?

b. Indien u van mening bent dat betrokkene in uren meer beperkt is dan de verzekeringsarts heeft aangegeven, om welke reden is dat volgens u het geval? Maak daarbij inzichtelijk wat de naar uw mening op uw vakgebied bestaande urenbeperking is.

NB: hanteer bij de beantwoording van deze vraag de uitgangspunten van de verzekeringsgeneeskundige standaard Verminderde arbeidsduur.

4. Geschiktheid eigen werk (*indien van toepassing*)

Was betrokkene naar uw mening op datum (...) met de door u vastgestelde beperkingen in staat het eigen werk te verrichten gelet op de functiebeschrijving?

Zo neen, geef dan gemotiveerd aan om welke redenen u dat niet mogelijk acht.

5. Geschiktheid geduide functies

Deze vraag vervalt (tenzij gespecificeerd)

6. Andere deskundigheid (*niet in dit artikel besproken*)

Acht u een onderzoek door een andere deskundige gewenst?

Zo ja, om welke nog ter beantwoording staande vragen gaat het volgens u?

Op welk terrein en specialisme liggen deze vragen?

7. Kennisname (*niet in dit artikel besproken*)

Valt te vrezen dat kennisneming door betrokkene van het schriftelijke verslag van uw onderzoek zijn lichamelijke of geestelijke gezondheid zal schaden?

8. Slotvraag (facultatief)

Aanbeveling 2.2.11 RMSR

Zijn er nog andere relevante, binnen uw vakgebied en het kader van de aan u verstrekte opdracht liggende punten die u naar voren wilt brengen?

2.8 De systematiek van de vraagstelling

2.8.1 De vraag naar ziekte of gebrek (vraag 1)

Voor deze nieuwe modelvraagstelling is gebruikgemaakt van de inzichten uit de eerder gememoreerde rechtbank-variant, de Centrale Raad-variant en van de RMSR. Door te beginnen met de vraag naar de huidige toestand wordt aangesloten bij het natuurlijke proces in het medisch onderzoek. De deskundige wordt door de vervolgvraag gedwongen stil te staan bij de juridische context van de datum in geding. Dat is immers een van de punten waarop het regelmatig fout gaat.

Groot verschil met civielrechtelijke zaken is dat daar de deskundige een primair oordeel moet uitspreken, zoals bijvoorbeeld de aard en de ernst van de ziekte of het letsel of het causale verband met een ongeval. In het bestuursrecht is een toetsing aan de orde van een reeds door verzekeringsartsen van het UWV bij het primaire besluit gevormd en in de bezwaarfase heroverwogen medisch oordeel. Meestal zijn er al uitgebreide medische rapportages voorhanden van verzekeringsartsen die hetzelfde type vragen al in een eerder stadium hebben moeten beantwoorden. De vraagstelling moet hierop aansluiten.

Wij voegden een nota bene toe over het zogenaamde medisch arbeidsongeschiktheids criterium om de deskundige te doordringen van de verzekeringsgeneeskundige context als het gaat om ‘ziekte of gebrek’. Onder speciale omstandigheden wordt namelijk arbeidsongeschiktheid geaccepteerd zonder dat een duidelijke ziekteoorzaak kan worden aangegeven (zie paragraaf 2.6.2).

De subvragen I a t/m c, die we overnamen uit de vraagstelling van de IWMD, achten wij een zinvolle toevoeging. Deze vragen bieden namelijk de mogelijkheid om de deskundige datgene te laten doen waarin hij nu juist deskundig is. Deze subvragen worden in deze vorm in het bestuursrecht niet zo expliciet gesteld, maar achten wij in medisch opzicht wel bijzonder nuttig. Ze vormen de basis om een zinvolle medische discussie te kunnen voeren naar aanleiding van het rapport. Het kan zijn dat de bestuursrechter aan deze subvragen geen bijzondere behoefte heeft, maar het weglaten van deze subvragen beperkt de mogelijkheid tot een medisch inhoudelijke dialoog.

In de aan ons voorgelegde voorbeelden van de Rechtbank Zutphen wordt een poging gedaan om tot een vergelijkbare verdieping te komen door vragen te stellen naar stoornissen en beperkingen op het niveau van gedragingen, activiteiten, handicaps en sociale rollen. Zo'n soort vraag sluit naadloos aan bij de verzekeringsgeneeskun-

dige context,⁷⁰ waarbij deze terminologie, die afkomstig is uit het ICF-model, een belangrijk oriëntatiepunt is.⁷¹ In een ideale wereld zou dit een goede vraag zijn. Aangezien echter in de professionele medisch specialistische richtlijnen – waar de verzekeringsgeneeskundige protocollen bij aansluiten – nog weinig gebruik wordt gemaakt van de ICF-terminologie is de verwachting gerechtvaardigd dat deze vraagvariant niet (voldoende) zal aansluiten bij de denkwereld van de gemiddelde medisch deskundige. De antwoorden zullen dan ook overeenkomstig minder zinvol en bruikbaar zijn. Overigens wordt in de meest recente verzekeringsgeneeskundige protocollen de verzekeringsarts erop geattendeerd de gevolgen van de aandoening aan te geven in termen van mogelijke beperkingen in de verschillende rubrieken van de FML. Een beschrijving van enerzijds stoornissen en anderzijds handicaps wordt niet expliciet van de verzekeringsarts gevraagd.⁷² Deze variant nemen we dan ook niet over.

In de aan ons voorgelegde voorbeelden van de aangepaste vraagstelling van de Centrale Raad komt het begrip ‘stoornissen’ ook niet meer voor. Daar is gekozen voor de zinsnede ‘als ziekte of gebrek aan te merken afwijking(en) in zijn/haar gezondheidstoestand’. In de IWMD-vraagstelling is gekozen voor het begrippenpaar ‘klachten’ ter aanduiding van de subjectieve klachten zoals door de betrokkene gepresenteerd en ‘afwijkingen’ ter aanduiding van de door de arts objectief vast te stellen gebreken in de gezondheid.⁷³ In eerdere versies van de IWMD-vraagstelling is in plaats van het woord ‘afwijkingen’ wel de term ‘symptomen’ gebruikt. Daaraan lag de gedachte ten grondslag dat het begrip ‘afwijkingen’ toch nog een subjectief element bevat. Van⁷⁴ gaf al aan dat de vaststelling van afwijkingen af kan hangen van de interpretatie van de beoordelaar. Het begrip ‘symptomen’ lijkt dan objectiever. In het medisch taalgebruik heeft ‘symptoom’ zowel de betekenis van ‘klacht’ (Engels: *symptom*) als van ‘verschijnsel’ (Engels: *sign*). Maar ook het begrip ‘symptomen’ ontkomt niet aan de mogelijkheid van subjectieve invulling. Als voorbeeld wordt vaak het symptoom ‘pijn’ gegeven. Om niet opnieuw verwarring te zaaien, kiezen we ervoor om aan te sluiten bij de IWMD-vraagstelling en hanteren we de term ‘afwijking’. Toevoegingen als ‘naar algemeen aanvaard actueel internationaal medisch wetenschappelijk inzicht’ laten wij achterwege. Artsen dienen ‘state of the art’ te handelen.

De wijze waarop de deskundige volgens hoofdstuk 3 van de RMSR zijn rapport dient op te bouwen, staat (evenals in de IWMD-vraagstelling⁷⁵) model voor de strakke formulering en indeling van de vragen over de informatie waarop de deskundige zijn rapport dient te baseren. Volgens de RMSR dient uit de indeling van het rapport te blijken welke informatie afkomstig is uit respectievelijk de anamnese,

70. Zie ook *Verzekeringsgeneeskundige protocollen: Algemene inleiding*, Den Haag: Gezondheidsraad, 19 december 2006, nr. 2006/22, p. 16-17.

71. WHO-FIC Collaborating Centre, ICF: International Classification of Functioning, Disability and Health: ‘een taal die termen bevat waarmee het menselijk functioneren kan worden beschreven’.

72. NVVG, *Verzekeringsgeneeskundige protocollen: Borderline persoonlijkheidsstoornis en Chronische Nierschade*, p. 50-53 en 121-130; *Darmkanker en Diabetes Mellitus*, p. 46-48 en 134-137, november 2009.

73. Zie de toelichting op de IWMD-vraagstelling.

74. A.J. Van, ‘Vraag het aan de deskundige! Maar hoe?’, *TVP* 2003, p. 105-109.

75. De argumentatie kan voor wat betreft (in het civiele en bestuursrecht) gelijkwaardige onderdelen van de vraagstelling niet anders dan conform zijn aan de argumentatie zoals u die aantreft in het artikel van A.J. Van, A.J. Akkermans & A. Wilken, ‘Nieuwe versie IWMD-vraagstelling: causaal verband bij ongeval’, *TVP* 2009, p. 33-40.

het door de deskundige zelf verrichte onderzoek en de gegevens afkomstig uit het medisch dossier van betrokkene. In de vraagstelling is hierbij aangesloten door elk van deze drie bronnen te laten terugkomen in een afzonderlijke vraag. Bij de nieuwe vragen wordt verwezen naar de relevante aanbevelingen in de RMSR.

Wat de anamnese (vraag 1a) betreft, bevat aanbeveling 2.2.4 belangrijke aanwijzingen voor de deskundige:

‘2.2.4 De beschrijving van de anamnese is deugdelijk en compleet, en beperkt zich tot de relevante gegevens. De beschrijving van de anamnese bevat uitsluitend het verhaal van de onderzochte in diens bewoordingen. Er worden daarbij geen termen gebezigd of feiten vermeld die uitsluitend kunnen zijn ontleend aan aangeleverde of verkregen medische gegevens of een interpretatie daarvan. Als hieraan wordt voldaan, dan verwoordt de anamnese per definitie het subjectieve verhaal van de onderzochte. Termen als “betrokkene zou (...)” worden vermeden. Ook voegt de expert bij de beschrijving van de anamnese geen voorlopige conclusies of eigen interpretaties toe. Autoanamnese en heteroanamnese worden gescheiden en als zodanig genoemd weergegeven.’

Voor de wijze waarop de deskundige de gegevens uit het medisch dossier van de betrokkene dient weer te geven (vraag 1b), bevat aanbeveling 2.2.6 relevante instructies:

‘2.2.6 Uit het rapport blijkt van welke van de meegestuurde gegevens kennis werd genomen en op welke wijze de daaraan ontleende feiten zijn meegewogen in het eindoordeel. Bij voorkeur wordt in het rapport een samenvatting opgenomen van de aan de meegestuurde gegevens ontleende feiten.’

De aanbevelingen 2.2.5 en 2.2.7 hebben betrekking op het door de deskundige zelf verrichte onderzoek en eventueel door hem geïnitieerd hulponderzoek:

‘2.2.5 Er wordt een adequaat lichamelijk en/of psychiatrisch onderzoek verricht, maar slechts voor zover dat relevant is voor de beantwoording van de vraagstelling. Niet relevant onderzoek blijft uitdrukkelijk achterwege. Indien mogelijk worden de resultaten in kwantitatieve vorm weergegeven. Bij de beschrijving van de onderzoeksresultaten kan medisch jargon uiteraard niet worden vermeden.’

‘2.2.7 Indien de expert aanvullend hulponderzoek (radiologisch, neuropsychologisch of anderszins) laat verrichten en de uitkomsten daarvan in zijn conclusies betreft, dan dienen de verslagleggingen van deze onderzoeken bij het expertiserapport gevoegd te worden.’

Op basis van de in hoofdstuk 2 van de RMSR geformuleerde eis van consistentie dient de deskundige de informatie verkregen uit anamnese, medisch dossier en (hulp)onderzoek vervolgens te beschouwen in onderlinge samenhang. Deze eis is nader uitgewerkt in aanbeveling 2.2.10:

‘2.2.10 Er wordt een beschouwing opgenomen waarin de gronden en argumenten worden uiteengezet die geleid hebben tot de conclusies. Feiten, bevindingen en overwegingen worden in hun onderlinge samenhang gezien. De conclusies zijn altijd uit deze beschouwing af te leiden. Een argumentatie is ondubbelzinnig en volgt op logische wijze uit het voorafgaande.’

Als de deskundige bij het beoordelen van de onderlinge samenhang inconsistenties vaststelt — de anamnese komt bijvoorbeeld niet overeen met de feiten zoals die uit de stukken naar voren komen — dan is het volgens aanbeveling 2.2.8 aan de deskundige om de onderzochte daarmee te confronteren en diens reactie in zijn rapport te verwerken:

‘2.2.8 Als de anamnese niet overeenkomt met de feiten zoals die uit de stukken naar voren komen, dan dient uit het rapport te blijken dat de onderzochte, voor zover dat medisch verantwoord is, met deze discrepantie werd geconfronteerd. Vermeld wordt, wat zijn reactie daarop was en wat daaruit kan worden geconcludeerd.’

Vanwege deze eisen is voorafgaand aan de vraag naar de diagnose een tweetal extra vragen opgenomen (onder d en e).

Een andere aanvulling die is ingegeven door de RMSR, betreft een vraag naar de differentiaaldiagnostische overwegingen van de deskundige:

‘2.2.15 Waar nodig wordt een differentiaaldiagnostische overweging gegeven.’

Evenals in het civiele recht is voor het voeren van een zinvolle medisch inhoudelijke discussie inzicht nodig in de overwegingen die de deskundige heeft gehad bij zijn uiteindelijke diagnosestelling, welke diagnoses in de overweging zijn betrokken en op basis waarvan ze zijn verworpen. Dat geldt zeker niet alleen wanneer er sprake is van een zogenaamd ‘moeilijk objectiveerbare’ aandoening. Omdat er in arbeidsongeschiktheidsgeschillen vaak al eerder diagnoses zijn gesteld is het eens te meer gewenst dat de deskundige wordt aangespoord om aan te geven waarom hij van een eerder gestelde diagnose afwijkt (zie vraag I f). Bij de vraag naar de diagnose vestigen we de aandacht van de deskundige nog eens opnieuw op de mogelijke verschillen tussen de bevindingen bij datum onderzoek en de datum in geding door hierover een vraag toe te voegen (zie vraag I g).

2.8.2 De vraag naar de in de FML vastgelegde beperkingen (vraag 2)

De vraag naar de beperkingen moet realistisch zijn en rekening houden met de mogelijk gebrekkige kennis, die bij de medisch deskundige aanwezig is omtrent de FML- en de CBBS-systematiek. Dit is een lastig punt. De RMSR brengt ons bij het formuleren van een adequate vraagstelling op dit punt helaas niet verder. Integendeel zelfs. Het niet goed mogelijk om aan te sluiten bij de hierop betrekking hebbende aanbeveling 2.2.18 van de RMSR. Deze luidt namelijk als volgt:

‘2.2.18 De eventuele beperkingen van de onderzochte worden zo nauwkeurig mogelijk beschreven en slechts in semikwantitatieve vorm weergegeven. De expert zal zelf geen gekwantificeerde belastbaarheidsprofielen opstellen (bijvoorbeeld volgens de FIS- of FML-methodiek).’

In het civiele recht is over de beperkingenvraag aan de deskundige de discussie nog gaande.⁷⁶ Het aangeven van beperkingen in semikwantitatieve vorm blijkt niet te voldoen omdat deze methode onvoldoende gedefinieerd en gekwantificeerd is. Van het voornemen om per vakgebied⁷⁷ tot een beperkingenformulier te komen, waarop uitsluitend de voor dat vakgebied relevante beperkingen zijn opgenomen, is vooralsnog wegens later gerezen twijfels afgezien.

Bij de huidige vraag naar de beperkingen wordt er stilzwijgend van uitgegaan dat de medisch deskundige de ins en outs van de FML en het CBBS kent. Nu dat niet steeds het geval is doen we er goed aan de deskundige hierin zelf zijn keuze te laten maken. Hij is dan zelf verantwoordelijk voor de kwaliteit en kwantiteit waarin hij zijn antwoord op de vraag giet. Bovendien wordt dan ook voor alle partijen duidelijk op welke (kennis)basis het antwoord van de deskundige is gefundeerd. Dit komt de discussie over de juistheid van de medische grondslag ten goede. Wij voegden aan de vraagstelling daarom het volgende toe: ‘beschrijf de beperkingen steeds ofwel volgens de systematiek van de FML ofwel zo uitgebreid mogelijk in uw eigen bewoordingen.’

Het zonder meer aannemen van volledige arbeidsongeschiktheid behoort geen optie te zijn voor de deskundige, althans niet zonder motivering en voorbijgaand aan de criteria voor ‘geen benutbare mogelijkheden’ die hiervoor zijn aangeduid in artikel 2 Schattingsbesluit. Daartoe is een nota bene toegevoegd: ‘hanteer bij de beantwoording van deze vragen – indien aan de orde – de uitgangspunten van “geen benutbare mogelijkheden” (GBM), zoals opgenomen in het Schattingsbesluit 2000.’

Wanneer de deskundige alleen maar gevraagd wordt of hij zich kan verenigen met de door de verzekeringsarts vastgestelde beperkingen is het risico groot dat het geschil niet finaal wordt beslecht. Aan de deskundige wordt – in het geval hij het niet eens is met die beperkingen – niet standaard gevraagd om aan te geven wat daar dan naar zijn mening voor in de plaats moet komen. Het is daarom noodzakelijk een extra vraag te stellen die hem dwingt zijn eigen standpunt omtrent de beperkingen te formuleren, indien hij niet kan instemmen met de voorliggende beperkingen. Ook daar kan de deskundige dan weer kiezen of hij dat doet volgens de systematiek van de FML of in zijn eigen bewoordingen.

We hebben de gangbare vraagstelling naar de beperkingen verder grotendeels intact gelaten. Wel adviseren wij de termen ‘beperkingen’ en ‘mogelijkheden’ niet afwisselend in de vraagstelling te gebruiken, ter voorkoming van verwarring. Daarbij

76. A.J. Akkermans, A. Wilken, A.J. Van & G. de Groot, ‘Over kruisjes scoren, beschrijven en motiveren. Hoe moet de beperkingenvraag van de IWMD-vraagstelling eruit komen te zien?’, *GAVscoop* 2011, 15 (1), p. 5-10.

77. Zie A.J. Van, A.J. Akkermans & A. Wilken, ‘Nieuwe versie IWMD-vraagstelling: causaal verband bij ongeval’, *TVP* 2009, p. 37-38.

gaat onze voorkeur uit naar ‘beperkingen’. Per slot van rekening zijn het beperkingen die leiden tot een vorm van compensatie. ‘Mogelijkheden’ zijn van meer belang bij de re-integratie.

2.8.3 De vraag naar de urenbeperking (vraag 3)

Indien hier een punt van geschil is kan en mag de deskundige deze vraag beantwoorden. De deskundige doet er goed aan kennis te nemen van de verzekeringsgeneeskundige standaard Verminderde arbeidsduur waarin criteria zijn benoemd die aanleiding kunnen vormen voor het aannemen van een duurbepanking. Om de deskundige hierop te attenderen is een nota bene toegevoegd.

2.8.4 De vraag naar de geschiktheid voor het eigen werk (vraag 4)

Deze vraag is relevant wanneer er sprake is van een Ziektewet-zaak. De vraag kan naar onze opvatting aan de deskundige worden gesteld met de eerdergenoemde twee aantekeningen. De deskundige moet voldoende inzicht kunnen hebben in de belastende factoren van het eigen werk. En de beantwoording van de vraag beperkt zich tot een uitspraak ‘voor zover het de beperkingen betreft die gelegen zijn op mijn vakgebied’.

2.8.5 De vraag naar de geschiktheid van de geduide functies (vraag 5)

Deze vraag dient naar onze opvatting te vervallen. Wij menen dat de medisch deskundige met de beantwoording van deze vraag buiten zijn deskundigheidsgebied treedt en dat de bestuursrechter door deze vraag te stellen de deskundige in een tuchtrechtelijke fuik laat lopen. Het zeldzame geval dat de deskundige op alle deelaspecten de belastbaarheid van de cliënt kan matchen met alle belastende factoren in de geduide functies is illusoir. De vraag valt in het deskundigheidsdomein van de arbeidsdeskundige of van de arbeidsdeskundige in samenspraak met de verzekeringsarts. Daarom hebben we in de nieuwe versie van de vraagstelling geen vraag over de geschiktheid van de geduide functies opgenomen.

Als de bestuursrechter met de antwoorden van de medisch deskundige op de eerdere vragen voor het antwoord op de vraag naar de geschiktheid van de geduide functies onvoldoende uit de voeten kan, dan zij dit zo. De aangewezen deskundigen om deze vragen te beantwoorden zijn dan de arbeidsdeskundige al of niet samen met de verzekeringsarts. De bestuursrechter heeft de keuze de vraag terug te leggen bij de arbeidsdeskundige (en verzekeringsarts) van het UWV of zelf een tweede deskundige in te schakelen.

2.8.6 Slotvraag (vraag 8)

In het civiele recht is bij de vraagstelling een slotvraag opgenomen. Deze kwam voort uit de gevoelde behoefte om de deskundige expliciet de ruimte te geven om buiten de vraagstelling zaken naar voren te brengen die in zijn ogen relevant zijn voor de beoordeling in de zaak. Met een slotvraag wordt aan deze behoefte tegemoetgekomen. Door een slotvraag op te nemen wordt aangesloten bij aanbeveling 2.2.11 van de RMSR.

‘2.2.11 Indien de expert bevindingen doet waar niet naar wordt gevraagd maar die hij ter zake relevant vindt, dan vermeldt hij deze in het rapport.’

Zoals ook door Van c.s. is gememoreerd is op dit punt wel voorzichtigheid geboden. De eveneens in de RMSR opgenomen eis van relevantie en zuinigheid brengt ook met zich mee dat een deskundige in zijn rapport alleen aangeeft wat relevant is voor het goed beantwoorden van de vragen. Hij mag geen overbodige beschouwingen geven:

‘2.1.4 De eis van relevantie en zuinigheid: De expert geeft in zijn rapport alleen aan wat relevant is voor het goed beantwoorden van de vragen. Hij geeft geen overbodige beschouwingen (het zogeheten “obiter dictum”).’

Wij zagen een variant van een slotvraag terug in een voorbeeld van de Centrale Raad. Omdat wij ons kunnen voorstellen dat de behoefte aan een slotvraag in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen zich nog niet in die mate doet voelen, hebben we deze vraag als ‘facultatief’ opgenomen in het voorstel. Wij realiseren ons dat veel verandering in één keer veel gevraagd is.

2.9 Tot besluit

Het ontwikkelen van een adequate vraagstelling aan medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen is belangrijk. Zonder goede vraagstelling kunnen immers geen gekwalificeerde en in rechte bruikbare antwoorden worden geformuleerd. Van deze antwoorden wordt immers een inhoudelijk zinvolle bijdrage verwacht aan de kwaliteit van de oordeelsvorming over de medische grondslag en daarmee uiteindelijk de kwaliteit van de gerechtelijke uitspraak in het geschil.

De huidige vraagstelling levert in de praktijk problemen op en is op onderdelen gedateerd. De vraagstelling loopt niet in de pas met ontwikkelingen in de jurisprudentie en in het medische veld. Met name niet met de richtlijnontwikkeling, onderdeel van de beroepsregelgeving. De bestuursrechter heeft nog te weinig oog voor de status van medische richtlijnen en neemt nog te veel genoegen met het autoriteitsoordeel van de individuele medisch deskundige. Een bijkomend maar niet minder belangrijk aspect is dat de vraagstelling helder en niet complex geformuleerd moet zijn ter voorkoming van misverstanden en minder bruikbare antwoorden.

Met het voorstel voor aanpassing van de vraagstelling adresseren wij in dit artikel een aantal knelpunten. Wij komen daarmee in de bestuursrechtelijke setting tegemoet aan een aantal praktijkproblemen. Tegelijkertijd maken we de noodzakelijke aansluiting met de ontwikkelingen in de medische beroepsregelgeving. Medische rapporten moeten – ook los van de vraagstelling – aan vastgestelde kwaliteitseisen voldoen. Het voorstel heeft niet de ambitie de ultieme remedie te zijn en dient beschouwd te worden als stap op de weg naar verdere aanscherping en verbetering van de vraagstelling in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Wij houden ons daarom aanbevolen voor suggesties van juridische én medische professionals. Wij zien uw reacties dan ook graag tegemoet.

Box. Gangbare vraagstelling aan medisch deskundigen in de bestuursrechtelijke praktijk

Voorbeeld van een vraagstelling uit 1996:

1. Welke rechtstreeks en objectief vast te stellen beperkingen ten gevolge van ziekte of gebreken golden er voor eiser op en na datum A ten aanzien van het verrichten van arbeid?
2. Kunt u zich verenigen met het door de verzekeringsgeneeskundige van de (voormalige) Gemeenschappelijke Medische Dienst opgestelde belastbaarheidspatroon (gedingstuk B)?
3. Was eiser op en na datum A in staat tot het vervullen van de functies die zijn opgesomd in gedingstuk B (zie voor verwoordingen functiebelasting D) en, zo nee, welke functies acht u niet of minder geschikt?
4. Was eiser in staat tot het vervullen van deze functies voor 40 uur per week? Zo nee, tot hoeveel uren werken per dag/per week was eiser in staat?
5. Acht u ter beantwoording van bovenstaande vragen een onderzoek door een of meer andere deskundigen gewenst en zo ja, op welk gebied?
6. Acht u het met het oog op de geestelijke en lichamelijke gezondheid van eiser noodzakelijk dat hem de mogelijkheid tot kennisneming van het door u uit te brengen geneeskundig rapport wordt onthouden?

Sjabloon zoals te destilleren uit de Leidraad 2008:

1. Welke rechtstreeks en objectief vast te stellen beperkingen ten gevolge van ziekte of gebreken golden er voor eiser op en na datum A ten aanzien van het verrichten van arbeid?
2. Kunt u instemmen met de vaststelling van de belastbaarheid van betrokkene door de verzekeringsarts zoals neergelegd in de Functionele Mogelijkheden Lijst (FML)?
3. Is betrokkene beperkt in het aantal uren dat per dag of per week gewerkt kan worden?

4. Acht u betrokkene in staat de door het UVW als geschikt aangekeurde functies te vervullen?

NB: bij de beantwoording van die laatste vraag moet u de grenzen van uw deskundigheid in acht nemen (pagina 12 Leidraad)

5. Acht u een onderzoek door een of meer andere deskundigen gewenst (en zo ja, op welk gebied)?

6. Bestaat de vrees dat kennisneming van uw verslag de geestelijke en lichamelijke gezondheid van betrokkene zal kunnen schaden?

NB: Artikel 8:32 AWB

NB: Ik verzoek u in het kader van uw onderzoek overleg te plegen met de arts(en) bij wie eiser onder behandeling is (geweest).

Hoofdstuk 3

Rechters en deskundigen: welke geheimen geven procesdossiers prijs?¹

Een pilot met dossieronderzoek naar de inzet van medisch deskundigen bij beroepszaken inzake arbeidsongeschiktheid

3.1 Inleiding

Evenals in het strafrecht en het civiele recht moeten rechters in bestuursrechtelijke zaken regelmatig deskundigenrapporten beoordelen. In arbeidsongeschiktheidsgeschillen is het beoordelen van medische rapporten schering en inslag. Maar kunnen rechters dat wel? Hebben ze daartoe voldoende kennis in huis? En hoe moet de rechter reageren op een verzoek om een onafhankelijk deskundige in te schakelen? Weten rechters wel welke deskundige zij precies moeten inschakelen en welke vragen zij moeten of kunnen stellen? Tussen rechtbanken bestaan grote verschillen in het aantal benoemde deskundigen. De range loopt in arbeidsongeschiktheidszaken van 0,5 tot 16,6%.² Indien een deskundige wordt ingeschakeld, moet de rechter vervolgens diens rapport beoordelen en op waarde schatten. Als de rechter daartoe volledig in staat zou zijn, had hij de bijstand van de deskundige waarschijnlijk niet nodig.³

In het Nederlandse bestuursrecht kunnen met betrekking tot de inschakeling van medisch deskundigen in geschillen op het gebied van de sociale zekerheid uiteenlopende stellingen worden gemarkeerd. Dat is gebleken in onderzoek dat momenteel wordt gedaan naar *de inzet van medisch deskundigen door de bestuursrechter in geschillen over arbeidsongeschiktheid*.⁴

De stelling die wordt ingenomen door veel bestuursrechters is de idee dat er gerede twijfel moet zijn over de juistheid van de medische grondslag van het door de uitvoeringsinstelling genomen besluit alvorens een onafhankelijk deskundige in te schakelen. Uitgangspunt daarbij is dat van een bestuursorgaan verwacht wordt dat het zijn taak zonder vooringenomenheid vervult (art. 2:4 Awb) en dat het besluiten zorgvuldig voorbereidt (art. 3:2 Awb), waar nodig door deskundig advies in te winnen. In medische zaken zal dit laatste vrijwel steeds nodig zijn. Belangrijk is vervolgens de vraag hoe die twijfel kan rijzen. Sommige bestuursrechters stellen dat het medische rapport zo onzorgvuldig kan zijn, dat zij dáárdoor niet overtuigd raken van de juistheid van de inhoud van die rapportage. Het medisch feitenrelaas

1. Dit hoofdstuk is eerder gepubliceerd in *Expertise en Recht*: Jim Faas, Ton Schellart, Arno Akkermans & Willem Bouwens, 'Rechters en deskundigen: welke geheimen geven procesdossiers prijs?', *EeR* 2016, afl. 6.
2. W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, 'De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992 tot en met 2010', *Expertise en Recht* 2014, afl. 3, p. 93-102.
3. Zie: G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2008, p. 13-14.
4. De onderzoeksgroep bestaat uit W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens (Amsterdam VU). Bron: interviews en focusgroepen met bestuursrechters, rechtshulpverleners en verzekeringsartsen (publicatie in voorbereiding).

roept dan uit zichzelf al twijfel op. Ook een heel overtuigend verhaal (sec) van de klager kan twijfel zaaien. Dit zijn echter uitzonderingen. De meeste rechters vinden dat je als klager *‘wel met iets moet komen’*. Daarmee wordt bedoeld: een medisch (bewijs)stuk als tegenhanger van de medische rapporten waarop de uitvoeringsinstelling haar besluit baseerde. Een andere stelling ten aanzien van de rechtspositie van klagers, die vooral wordt betrokken door rechtshulpverleners, is deze (hier gechargeerd weergegeven): *‘het verhaal van klager wordt afgedaan als subjectief; behandelaars zijn huiverig om iets op papier te zetten en als ze het al doen worden ze niet als onafhankelijk beschouwd; een medisch expertiserapport is voor de meeste klagers te duur’*. Het leveren van medisch bewijs wordt zo wel een zware opgave. Anders gesteld: *‘waarmee kun je nu eigenlijk komen?’*

In dit artikel bespreken wij de bevindingen van een pilotdossieronderzoek, dat de start vormde van het onderzoek naar de inzet van medisch deskundigen door de bestuursrechter in geschillen over arbeidsongeschiktheid.

3.2 Context arbeidsongeschiktheidsgeschillen

Het gaat hier om een aantal arbeidsongeschiktheidsregelingen: de Ziektewet, de AAW/WAO, de WIA en de Wajong.⁵ In arbeidsongeschiktheidskwesties blijkt een aanzienlijk aantal belanghebbenden na de eerste beoordeling actief de beslissing over de mate van arbeidsongeschiktheid te bestrijden.⁶ Het juridische kader wordt, naast het toepasselijke recht met betrekking tot het vaststellen van arbeidsongeschiktheid, in de eerste plaats gevormd door de Algemene wet bestuursrecht. De relevante wetsartikelen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) over het deskundigenonderzoek zijn art. 8:34, 8:47 en 8:48. Van belang is verder art. 6 EVRM, meer in het bijzonder het beginsel van *‘equality of arms’*, dat de gelijkwaardigheid van procespartijen moet waarborgen.⁷ Dit artikel is ook van toepassing op socialezekerheidsprocedures.⁸

De bezwaar- en beroepsprocedure kan enkele jaren in beslag nemen. Bij het bestuursorgaan (i.c. Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen, UWV) speelt in de bezwaarfase de ‘verzekeringsarts Bezwaar en Beroep’ (hierna: de B&B-verzeke-

5. Resp. de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet, de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen en de Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten.

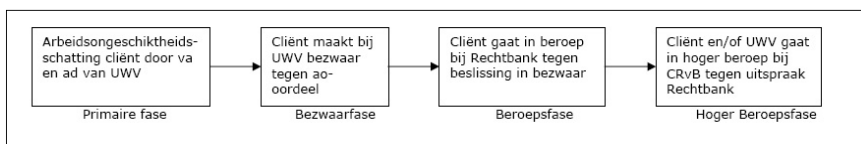
6. Voorbeeld: in 2010 zijn door UWV 48.697 beslissingen op bezwaar afgegeven in arbeidsongeschiktheidsgeschillen; het aantal afgehandelde beroepszaken was 9.790 (20%). Bron: UWV kwantitatieve informatie 2010, versie 2.2. In 2015 zijn door UWV 56.396 beslissingen op bezwaar afgegeven in arbeidsongeschiktheidsgeschillen; het aantal afgehandelde beroepszaken was 9.587 (17%). Bron: UWV kwantitatieve informatie 2015, versie 2.0. NB: Deze cijfers betreffen alle bezwaar- en beroepszaken Ziektewet, WAO, WIA, WAZ en Wajong, niet alleen de medisch-arbeidsdeskundige beroepszaken.

7. Art. 6 EVRM. *Recht op een eerlijk proces*. Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.

8. Zie: EHRM 27 juni 1993, zaak 14518/89, RSV 1994/69 (*Schuler-Zraggen/Zwitserland*).

ringsarts) een belangrijke rol.⁹ In die bezwaarfase (zie figuur 1) vormt het medisch oordeel van de B&B-verzekeringsarts de basis voor de beslissing van UWV en in de beroepsfase is het de basis voor de verdediging van deze beslissing. Als de belanghebbende het ook niet eens is met de beslissing op bezwaar, kan hij in beroep gaan bij de rechtbank. De bestuursrechter kan zelfstandig onderzoek doen naar de feiten, vragen stellen aan partijen en partijen opdragen om nadere gegevens in te brengen.¹⁰ De bestuursrechter kan ook zelf een medisch deskundige inschakelen.¹¹ Indien een van de partijen (de belanghebbende of UWV) het niet eens is met de uitspraak van de rechtbank, kan hoger beroep worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB).¹²

Figuur 1: fases van bezwaar en beroep.¹³



Om het medisch oordeel van de B&B-verzekeringsarts op waarde te kunnen schatten, de eventueel ingeschakelde medisch deskundige goed te kunnen aansturen en ook diens rapport op waarde te kunnen schatten, heeft de rechter kennis nodig van het medisch vakgebied, maar dat gebrek aan kennis was nu juist de reden om een medisch deskundige in te zetten. Dit fenomeen wordt in de juridische literatuur wel de ‘kennisparadox’ genoemd.¹⁴

In verschillende rechtsgebieden (strafrecht, civiel recht) wordt een variëteit aan deskundigen ingeschakeld, maar in het bestuursrecht springt – naast deskundigen op het terrein van milieu en ruimtelijke ordening bij de Raad van State –¹⁵ de inschakeling van medisch deskundigen eruit met een hoge concentratie in arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Op basis van eigen onderzoek – van de databases van rechtbanken en van de CRvB – weten we dat het aantal ingeschakelde medisch deskundigen bij de rechtbanken in absolute aantallen (tussen 2001 en 2010) zich beweegt tussen de 300 en 500 per jaar. Relatief nam het aantal af tot 2005: naar

9. Deze verzekeringsartsen worden sinds 2010 aangeduid als ‘verzekeringsarts Bezwaar en Beroep’. Voordien was de aanduiding ‘bezwaarverzekeringsarts’ gangbaar. Ten behoeve van het leesgemak zullen wij in dit artikel kortweg spreken van ‘de B&B-verzekeringsarts’.
10. Art. 8:69 lid 3 Awb en art. 8:45 lid 1 Awb.
11. Art. 8:47 lid 1 Awb.
12. Art. 8:104 lid 1 en art. 8:105 Awb en art. 9 van de daarbij behorende Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspreek.
13. Va: verzekeringsarts; ad: arbeidsdeskundige; ao: arbeidsongeschikt.
14. G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2008, p. 13-14.
15. Milieudeskundigen van de Stichting Advisering Bestuursrechtspreek. Zie hierover: www.stab.nl/over-ons/Pages/Over_Ons.aspx en bijv.: G. de Groot & N.A. Elbers, ‘Inschakeling van deskundigen in de rechtspreek, verslag van een onderzoek naar knelpunten en verbetervoorstellen’, Raad voor de rechtspreek, Research Memoranda 2008, nr. 3, jaargang 4, p. 66.

3,3% van het aantal beroepszaken. Na 2005 beweegt het percentage zich tussen de 4,0 en 5,3; er lijkt dus sprake van een stabilisering rond de 5%.¹⁶

In de rechtswetenschappen is er grote belangstelling voor de vraag waarom rechters soms wel en dan weer niet een deskundige inschakelen en hoe zij vervolgens met de adviezen van die deskundigen omgaan. De zoektocht naar criteria voor inschakeling van deskundigen is tot nog toe in het bestuursrecht tevergeefs.¹⁷

Voorts zijn er signalen uit de uitvoeringspraktijk dat verschillende actoren, zoals B&B-verzekeringsartsen die voor UWV rapporteren, en belanghebbenden met hun rechtshulpverleners, problemen ervaren met de inschakeling van medisch deskundigen door bestuursrechters in arbeidsongeschiktheidszaken. Wat is bijvoorbeeld de invloed van (de kwaliteit van) het medisch oordeel van de verzekeringsarts op het inschakelen van een medisch deskundige door de bestuursrechter? Belanghebbenden en hun rechtshulpverleners schetsen de mogelijkheden om een medisch oordeel te bestrijden als beperkt en vragen zich af hoe deze als zwak ervaren positie te verbeteren is.¹⁸ In het kort: de cliënt moet zelf met goed beargumenteerde medische stukken komen. Aan deze informatie is moeilijk te geraken; behandelaars stellen zich, conform de geldende KNMG-richtlijn, terughoudend op.¹⁹ Hun informatie wordt vaak als niet onafhankelijk (genoeg) beschouwd, aangezien er sprake is van een behandelrelatie. Het alternatief is gelegen in het zelf inschakelen van onafhankelijke medische expertise. Dat is een kostbare aangelegenheid, nu de kosten daarvan al gauw op € 1000 of meer neerkomen. Op welke gronden en onder welke omstandigheden is er voor de bestuursrechter aanleiding om een deskundige in te schakelen?

Als de bestuursrechter eenmaal een medisch deskundige heeft ingeschakeld, ervaren B&B-verzekeringsartsen dat hun inbreng weinig toegevoegde waarde heeft. Wat kan voor hen in die fase nog een zinvolle inbreng of rol zijn?²⁰

3.3 Achtergrond

Sinds 2005 vindt bij het Kenniscentrum Verzekeringsgeneeskunde (KCVG) wetenschappelijk onderzoek plaats, afgestemd op kennislacunes in de verzekeringsgeneeskundige uitvoeringspraktijk, met name het werk van de uitvoerende verzekeringsarts en de medische oordeelsvorming in de primaire fase. Het verzekeringsgeneeskundige handelen in bezwaar en beroep is daarbij tot nu toe onderbelicht gebleven. Dat is een van de redenen geweest om een onderzoek te starten dat zich – mede – richt op het handelen van de verzekeringsarts die in de bezwaar- en beroepsfase optreedt.

16. W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, 'De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidszaken: een kwantitatieve analyse over de periode 1992 tot en met 2010', *Expertise en Recht* 2014, afl. 3, p. 93-102.

17. R.J.N. Schlössels et al., *Bestuursrechtelijk bewijsrecht; wetgever of rechter? Preadviezen voor de Vereniging voor bestuursrecht (VAR-geschrift 142)*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2009, p. 303-312.

18. Zie bijv. M. Vermaat, 'Bewijsrecht is een nationale zaak, aldus het EHRM', *NJB* 2011/568, p. 673-675.

19. 'Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en reïntegratie', KNMG, Utrecht, december 2006.

20. Verslag symposium 'Wie is hier de deskundige?' voor bezwaarverzekeringartsen, UWV-notitie, juni 2008.

Omdat het hoofdthema van het onderzoek is of en zo ja, hoe de kenniskloof tussen het juridische en het medische domein wordt overbrugd, is ervoor gekozen juist die situatie onder de loep te nemen waarbij de juridische en medische discipline elkaar het dichtst naderen: het moment dat de rechter kennisneemt van de medische gegevens die de basis vormen voor de beslissing over de betwiste (mate van) arbeidsongeschiktheid, en hij voor de keuze staat al dan niet (extra) medische deskundigheid in te schakelen.

Het onderzoek richt zich op de overwegingen en motieven die de bestuursrechter heeft op relevante beslismomenten in de behandeling van arbeidsongeschiktheidsgeschillen in beroep en hoger beroep; beslismomenten die te maken hebben met het beoordelen en waarderen van de medische grondslag van de door het bestuursorgaan genomen beslissing, van de kwaliteit derhalve van medische onderzoeksgegevens en rapporten.

Het totale onderzoek focust op de inzet van medisch deskundigen in beroepsprocedures bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen en heeft drie belangrijke pijlers: 1) (de kwaliteit van) de inbreng van de verzekeringsarts in beroepszaken over arbeidsongeschiktheidsgeschillen; 2) (de kwaliteit van) de inbreng van een door de bestuursrechter ingeschakelde externe medisch deskundige; en 3) (de kwaliteit van) de verwerking van de medische gegevens in het uiteindelijke bestuursrechtelijke oordeel.

Als start van het onderzoeksproject is een inventariserende, kwalitatieve dossierstudie uitgevoerd om na te gaan welke ‘modaliteiten’ – gegevens over situaties – er zoal voorkomen in de beroepsfase van een geschil over arbeidsongeschiktheid. Hiervan doen wij hierna verslag. Het betrof een pilotstudie die moest leiden tot inzicht in hoeverre dossieronderzoek (sec) antwoorden zou kunnen geven op onze onderzoeksvragen.

3.4 Methode

3.4.1 Selectie van dossiers

Zowel rechtbanken als UWV-kantoren zijn regionaal georganiseerd. Om een breed overzicht te krijgen leek het wenselijk om uit zo veel mogelijk regio's materiaal te includeren. Daarom is in 2010 aan alle B&B-verzekeringsartsen verzocht dossiers voor de pilotstudie aan te leveren op basis van hun herinnering van beroepszaken uit 2009.

Gezien de praktijkervaring van de laatste jaren (i.c. die van de eerste auteur als medisch adviseur Bezwaar & Beroep bij UWV), is er geen aanleiding te veronderstellen dat de inhoud van de dossiers op dit moment (2016) anders is. Uit de bestuursrechtspraak met betrekking tot arbeidsongeschiktheidsgeschillen zijn ook geen veranderingen bekend die daartoe aanleiding geven. Momenteel wordt door

de CRvB wel nagedacht over en geëxperimenteerd met aangepaste vraagstellingen aan de deskundige.²¹

De inclusiecriteria voor de dossiers waren: a) er moesten medisch deskundigen zijn ingeschakeld; en b) ze moesten reeds zijn voorzien van een uitspraak in beroep.

De B&B-verzekeringsartsen konden volstaan met het doorgeven van identificatiegegevens om het dossier op te kunnen vragen. Op voorhand werd geen beperking opgelegd aan het aantal aan te leveren zaken. Na drie maanden waren er genoeg dossiers aangemeld. De UWV-kantoren Rotterdam, Breda en Heerlen leverden veel dossiernummers. Verder werden enkele dossiernummers ontvangen van UWV-kantoren Groningen, Leeuwarden, Zwolle, Den Haag, Leiden en Eindhoven. Er werden geen dossiernummers ontvangen uit de UWV-kantoren Hengelo, Arnhem, Utrecht, Alkmaar, Amsterdam en Venlo.

3.4.2 Opstellen van een codelijst

Om systematisch dossieronderzoek te kunnen doen is eerst een codelijst opgesteld. Daarvoor is gebruikgemaakt van de vragenlijst uit het onderzoek van Van den Berg,²² met name voor wat betreft de fasering in de beroepsfase. Na de eerste intensieve bestudering van enkele pilotdossiers bleek dat de vragenlijst inclusief fasering van Van den Berg voor ons doel verregaand moest worden aangepast. Verder is voor de items van onze codelijst gebruikgemaakt van bestaande codelijsten uit het dossieronderzoek naar reden van instroom in de WAO van Schellart,²³ de codelijst uit het dossieronderzoek naar beroepszaken van Van Muijen en Van Pelt,²⁴ de door Marseille genoemde criteria,²⁵ de criteria uit het rapport 'Ben ik overtuigd?'²⁶ over de adequate verantwoording van de verzekeringsgeneeskundige motivering, de

21. Mede naar aanleiding van: W.A. Faas, A.J. Akkermans, W.H.A.C.M. Bouwens & A.J. Schellart, 'De vraagstelling aan medisch deskundigen in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen: "time for a change!", *Expertise en Recht* 2014, afl. 2, p. 61-77.

22. B. van den Berg, 'Deskundigheid in het geding, een vergelijkend onderzoek naar de inbreng van deskundigheid bij de administratieve en civiele rechter' (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999. NB: Van den Berg deed niet alleen (beperkt) dossieronderzoek inzake geschillen omtrent arbeidsongeschiktheid, maar ook inzake milieuvergunningzaken en bestemmingsplannen bij de Raad van State alsmede maatregelen van kinderbescherming (verzoekschriftprocedures) bij de kinderrechter.

23. A.J.M. Schellart, I. van het Kaar en R.W.M. Gründemann, 'Arbeidsgebondenheid van WAO-intrede. Deelonderzoek 2: Resultaten van het dossieronderzoek', Den Haag, 1993 (S 127-2). Onderzoek uitgevoerd door GMD/AAR i.s.m. TNO/NIPG in opdracht van de GMD en het Directoraat-Generaal van de Arbeid van SZW.

24. P. van Muijen & W.J.L. van Pelt, 'Heroverweging van het primaire medische oordeel in bezwaarprocedures', *TBV* 2009, afl. 2, p. 52-58.

25. A.T. Marseille, *AB Rechtspraak Bestuursrecht* 2007, februari, no. 146. Noot bij ECLI:NLRVS2007:AZ7974. Criteria van Marseille afgeleid uit art. 3:2 Awb: Zorgvuldige voorbereiding. Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. 1 = besluit voldoet aan de norm van art. 3:2 Awb (argumenten van klager geven geen reden tot twijfel); dan is er geen reden om een deskundige in te schakelen; 2 = besluit is in strijd met art. 3:2 Awb: dan geen deskundige inschakelen, maar besluit vernietigen; 3 = besluit voldoet aan de norm van art. 3:2 Awb en de argumenten van klager zijn reden tot twijfel: dan wel deskundige inschakelen.

26. Rapport 'Ben ik overtuigd?', Arrondissementsrechtbank Assen, mei 1995. Toetsing op: vorm en inhoud, wijze van totstandkoming. Indien hieraan geen gebreken kleven, dan zou de rechter niet meer bewijs mogen eisen 'ook al kan de rechter zelf niet beoordelen of het advies inhoudelijk correct is'. Eiser dient twijfel te zaaien over de juistheid van de diagnose en van de vastgestelde belastbaarheid (ter onderbouwing kan hij verwijzen naar medische gegevens, afkomstig van behandelaren, paramedici, e.d.).

criteria van de interne UWV-kwaliteitstoets van bezwaarverzekeringsartsen²⁷ en de kwaliteitscriteria uit de ‘Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband’ van de Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage en de KNMG.²⁸ Voor het beoordelen van de *inhoudelijke* kwaliteit – in termen van het verwerken en wegen van de medische gegevens – van de uitspraak in het bestuursrecht zijn er geen kwaliteitscriteria voorhanden.²⁹

Bij de *procedurele* kwaliteit gaat het om de regels van de procedure zelf: het beginsel van ‘equality of arms’. Hierbij spelen verder een rol: de uitwerking (positief of negatief) van het toepassen van de in het bestuursrecht geldende ‘vrije bewijsleer’ en de invloed van de opstelling (*actief of lijdelijk*) van de bestuursrechter. Beide hebben invloed op de procesgang en op de rechtspositie van de klagende burger en het bestuursorgaan in beroep en in hoger beroep. Bij het pilotdossieronderzoek zijn wij niet ingegaan op deze procedurele kwaliteitsaspecten. Deze worden in dit artikel dan ook niet nader besproken.

Uit de dossiers zijn eerst de relevante medische en juridische stukken geselecteerd. Er zijn eenvoudige, enkelvoudige dossiers en – in meerderheid – ingewikkeldere, meerdere dossiers omvattende cases. Voor het onderzoek zijn veertig dossiers gebruikt. Van de geselecteerde stukken werd een handzaam kopiedossier samengesteld. Vanaf het achttiende dossier zijn er geen essentiële items in de codelijst gewijzigd of toegevoegd. Dat wil zeggen dat wat dat betreft ‘saturatie’ werd bereikt. Wel zijn er aan de codelijst nog voortdurend verbeteringen aangebracht in de formulering en categorie-indeling van de items. De extractie van de gegevens uit de dossiers is door één onderzoeker (JF) uitgevoerd omdat het een pilot betrof die moest leiden tot een codelijst voor een groter dossieronderzoek.

De fasering van beroepszaken over arbeidsongeschiktheid waarbij een medisch deskundige wordt ingeschakeld, is meestal als volgt: eerst vindt de zitting plaats, waarna de medisch deskundige wordt ingeschakeld. De medisch deskundige levert vervolgens zijn rapport af. Daarna volgt een fase met commentaren. Na die ronde wordt meestal van verdere behandeling ter zitting afgezien. Bij het maken van een indeling is aangesloten bij de verschillende op elkaar volgende fases in de behandeling van de zaak (zie kader 1).

27. ‘Kwaliteitstoets Bezwaarverzekeringsarts’, UWV Bezwaar & Beroep, 2006.

28. ‘Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband’, Werkgroep Medisch Specialistische Rapportage (WMSR), in samenwerking met de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG), Utrecht, 31 januari 2008. Deze richtlijn is inmiddels herzien: ‘Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband’, Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage (NVMSR), Nijmegen, april 2016.

29. Ten aanzien van de bestuursrechtelijke uitspraak (sec), zie: D.A. Verburg, *De bestuursrechtelijke uitspraak en het denkmodel dat daaraan ten grondslag ligt* (SSR), Zeist: Kerckebosch 2008. Uitgebreider is nagedacht over (het toetsen van) de kwaliteit van civiele vonnissen, zie bijv.: M.J.A.M. Ashmann, *De weg naar het civiele vonnis* (SSR), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011; O.G.H. Milar & J.W. Rouwendal, ‘Rechtspraakbrede toetsing van civiele vonnissen’, rapport van de Raad voor de Rechtspraak, maart 2014.

Kader 1.

1. (voorafgaande) primaire en bezwaarfase
beroepsfase:
2. fase introductie van het zaakdossier,
3. fase inbreng eigen (partij)deskundige,
4. fase onderzoek ter zitting,
5. fase inschakeling medisch deskundige door de bestuursrechter,
6. fase na verschijnen deskundigenrapport (commentaarfase),
7. fase nadere behandeling ter zitting en
8. fase (eind)beslissing

3.5 Resultaten

3.5.1 Bevindingen over achtergronden

Van de 40 dossiers die zijn doorgenomen en waarvan de gegevens zijn geëxtraheerd zijn 27 dossiers van rechtbanken afkomstig en 13 dossiers van de Centrale Raad. Bij 18 dossiers was een psychiater als medisch deskundige door de rechter ingeschakeld, bij 22 een somatisch gericht specialist.³⁰ In 20 dossiers werd door de rechter pro belanghebbende beslist c.q. het beroep werd gegrond verklaard, in 18 dossiers kreeg UWV gelijk c.q. het beroep werd afgewezen. In 2 gevallen was uit de uitspraak (nog) niet op te maken naar welke procespartij de balans zou doorslaan. Afgezien van 4 gevallen, kwam de rechter steeds tot een ‘finale beslissing’, dat wil zeggen dat de uitspraak duidelijk maakt welk besluit voor de toekomst geldt.³¹

*Kader 2.**Kenmerkende bezwaargronden**Met betrekking tot de medische feiten:*

- de klachten zijn onvoldoende beschreven;
- er is een onjuiste diagnose gesteld;
- er is een (vermeende) discrepantie tussen wat de behandelde sector zegt en het oordeel van de verzekeringsarts.

Met betrekking tot de medische inhoud:

- onderschatting van de beperkingen (NB: deze grond wordt in *alle* dossiers aangetroffen), met als belangrijke subcategorieën:

* belanghebbende acht zich gezien de klachten in het geheel niet in staat om te werken of meent ‘geen duurzaam benutbare mogelijkheden’ te hebben;

30. Bijv.: neuroloog, orthopedisch chirurg, reumatoloog, cardioloog.

31. B. Marseille & D. Sietses, ‘De finaliseringslag in het bestuursrecht’, *NJB* 2013/497, p. 606-613. Als niet finaal wordt beslist is de hoofdregel dat het bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen, in plaats van het vernietigde besluit.

- * belanghebbende meent meer beperkingen te hebben dan de aangegeven beperkingen;
- * belanghebbende zou een urenbeperking³² behoeven of een grotere urenbeperking dan is aangegeven.

Met betrekking tot de procedure:

- het medisch onderzoek is niet naar behoren verricht, er is geen zorgvuldig medisch onderzoek gedaan;
- er is geen informatie bij de behandelde sector ingewonnen;
- informatie van de behandelend sector noopt tot nadere motivering door de verzekeringsarts, maar deze ontbreekt.

Overwegingen voor acties die de belanghebbenden naar voren brengen (onder meer):

- belanghebbende wil een nieuw medisch onderzoek door een (andere) verzekeringsarts;
- belanghebbende wil dat er nadere informatie wordt opgevraagd bij de behandelend sector;
- belanghebbende wil een hoorzitting in aanwezigheid van een verzekeringsarts;
- belanghebbende wil in bezwaar dat een psychiater door UWV wordt ingeschakeld.

Opvallend was het verschil in percentage van de uitspraak van de rechter pro belanghebbende respectievelijk pro UWV naar soort ingeschakelde medisch deskundige. In geval van de inschakeling van een psychiater als medisch deskundige, kreeg de belanghebbende in 70% van de (n = 18) gevallen gelijk, terwijl dit bij de inschakeling van een somatisch gericht specialist maar in 27% van de (n = 22) gevallen plaatsvond.

3.5.2 Bevindingen per fase in de (hoger)beroepszaak

Hieronder geven we de bevindingen fasegewijs weer. De concrete casusbeschrijvingen zijn te vinden in een bijlage bij dit artikel.³³

3.5.3 Bezwaarfase

De aangevoerde bezwaargronden op het medische vlak zijn in te delen in enkele hoofdcategorieën.³⁴

- inhoudelijk medisch met betrekking tot de feitelijk weergegeven (medische) klachten, bevindingen bij medisch onderzoek, vastgestelde diagnose(s);
- inhoudelijk medisch met betrekking tot de aangenomen arbeidsbeperkingen;
- procedureel medisch: men wil een actie die nog niet (naar wens) is uitgevoerd.

32. Urenbeperking: deze beperking is aan de orde als iemand op medische gronden minder uren per dag of per week kan werken dan wat als normaal geldt.

33. Zie bijlage A.

34. Er zijn daarnaast in een zeer beperkt aantal dossiers ook gronden aangevoerd in de sfeer van bejegening, interactie en communicatie. Voorbeelden: 'er is niet naar mij geluisterd', 'ik voel me niet serieus genomen', 'de verzekeringsarts heeft mij nog geen vijf minuten gezien'.

De bezwaargronden die in de dossiers zijn aangetroffen zijn beschreven in kader 2.

3.5.4 Fase introductie van het zaakdossier

3.5.4.1 Beroepsgronden

Dezelfde gronden die in de bezwaarfase worden aangevoerd worden ook aangetroffen in beroepsschriften.

Soms wordt alleen in algemene zin aangegeven dat er te weinig beperkingen zijn vastgesteld. Maar vaak geeft de belanghebbende gespecificeerd aan welke (soort) beperkingen naar zijn mening zijn onderschat. Soms is de medische situatie naar de mening van belanghebbende ongewijzigd ten opzichte van een eerder besluit ('(...) ik werd eerder in die situatie volledig arbeidsongeschikt geacht...'), zijn de klachten onvoldoende beschreven, dan wel zijn specifiek benoemde beperkingen (eventueel in ernstige mate) onderschat. Soms voert belanghebbende aan niet (fulltime) in staat te zijn arbeid te verrichten op medische gronden of vanwege medische beperkingen. In één geval is naar de mening van de belanghebbende bij de verkeerde behandelaar(s) informatie opgevraagd.

3.5.5 Fase inbreng door eigen (partij)deskundigen

Door belanghebbende of zijn gemachtigde kunnen zelf brieven, verklaringen of rapporten van behandelaars (huisarts, medisch specialist, anderszins) of niet-behandelende artsen/'medisch' deskundigen worden ingebracht. Ook de door UWV in de beroepsfase ingebrachte aanvullende rapportages, toelichtingen en commentaren van B&B-verzekeringsartsen vallen hieronder. Het gaat hier om processtukken van 'partijdeskundigen', niet die van de door de rechter ingeschakelde, onafhankelijke deskundigen.

Bijzonder opvallend is dat van de 27 rechtbankdossiers in alle gevallen in de bezwaar- en/of de beroepsfase actief – dus op eigen initiatief – door klager 'nieuwe'³⁵ informatie is ingebracht, meestal afkomstig van behandelaars of (incidenteel) een rapport van een ingeschakelde medisch adviseur. In 22 van deze gevallen was dat (ook) in de beroepsfase het geval. Ter vergelijking: in zeven gevallen nam de verzekeringsarts in de bezwaarfase een initiatief tot het inwinnen van informatie bij behandelaars.

Van de 13 hogerberoepsdossiers werd in zes gevallen door klager zelf informatie ingebracht van behandelaars. In de beroepsfase was dit in 9 dossiers aan de orde. In de fase van hoger beroep nog eens in 6 dossiers. Over het geheel genomen was er in 12 van de 13 hogerberoepsdossiers sprake van nieuw ingebrachte informatie uit de behandelend sector. In 2 van deze 13 dossiers vroeg de B&B-verzekeringsarts zelf informatie op bij de behandelaar.

35. 'Nieuw' in de zin van niet eerder beschikbare en/of niet eerder opgestelde brieven of verklaringen van behandelaars. Dat wil niet zeggen dat ook sprake is van inhoudelijk 'nieuwe' medische gegevens.

3.5.6 Fase onderzoek ter zitting

Het komt regelmatig voor dat de klagende partij expliciet verzoekt om een onafhankelijke medisch deskundige in te schakelen. Dit kan blijken uit dossierstukken, bijvoorbeeld het beroepsschrift of een proces-verbaal van de zitting. De bestuursrechter kan ook los daarvan zelfstandig besluiten om een deskundige in te schakelen.

De bestuursrechter kan het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek in het bestreden besluit te (laten) herstellen.³⁶ Of hij kan het onderzoek ter zitting schorsen en daarbij bepalen dat het vooronderzoek wordt hervat.³⁷

Hij wil bijvoorbeeld een nadere toelichting of motivering van de verzekeringsarts in een aanvullende rapportage.

3.5.7 Fase inschakeling medisch deskundige door de bestuursrechter

3.5.7.1 *Inschakeling deskundige*

Uit de dossiers wordt meestal niet duidelijk of de rechter over inschakeling van een medisch deskundige overleg heeft gepleegd met partijen. Verder is – op één na – uit geen enkel dossier op te maken wat nu de precieze reden was dat de bestuursrechter er uiteindelijk voor koos om een deskundige in te schakelen. We treffen wel algemene uitlatingen aan in de volgende trant: ‘(...) gelet op hetgeen ter zitting (...) aan de orde is geweest heeft de rechtbank besloten een deskundige in te schakelen...’. Slechts in één van de dossiers is een inhoudelijke motivering aangetroffen: ‘de rechtbank is van oordeel dat het onderzoek in deze procedure niet volledig is geweest nu de conclusies van de psychiater X (expertise) en Y (behandelaar) niet met elkaar overeenkomen...’.

Het komt af en toe voor dat meer dan één deskundige wordt geraadpleegd. In de 40 dossiers was dit twee keer het geval. In een dossier was dit op instigatie van de eerst ingeschakelde deskundige. In de andere zaak werd zowel in de beroepsfase als in de hogerberoepsfase een deskundige ingeschakeld.

3.5.7.2 *Vraagstelling aan de deskundige*

Er is gekeken of de modelvraagstelling uit de ‘Leidraad Medisch Deskundige in bestuursrechtelijke zaken’³⁸ is gehanteerd (citaat zie kader 3).

Kader 3.

‘De rechtbanken hanteren voor arbeidsongeschiktheidszaken een modelvraagstelling, waarvan kan worden afgeweken. In die zaken wordt u doorgaans gevraagd aan te geven welke medische beperkingen betrokkene had

36. Art. 8:51a Awb (de bestuurlijke lus).

37. Art. 8:64 Awb (schorsing onderzoek ter zitting).

38. ‘Leidraad medisch deskundigen in bestuursrechtelijke zaken’, Landelijk overleg voorzitters van bestuurssectoren van de rechtbanken (LOVB), Den Haag, augustus 2008, p. 12.

op de datum die ter beoordeling staat. Altijd gaat het daarbij om een datum die, uit de aard van de zaak, in het verleden ligt. Vaak wordt ook gevraagd of u kunt instemmen met de vaststelling van de belastbaarheid van betrokkene door de verzekeringsarts, zoals neergelegd in de Functionele Mogelijkhedenlijst (FML). Daarnaast kan het voorkomen dat u wordt gevraagd te beoordelen of betrokkene beperkt is in het aantal uren dat per dag of per week gewerkt kan worden. Ook kan het voorkomen dat u wordt gevraagd of betrokkene in staat is de door UWV als geschikt aangemerkte functies te verrichten. Bij de beantwoording van die laatste vraag moet u de grenzen van uw deskundigheid in acht nemen. Zo kunt u geen oordeel geven over de gegevens met betrekking tot de functiebelasting. U kunt slechts aangeven of betrokkene met de door u vastgestelde beperkingen in staat is de functies te verrichten, uitgaande van de omschreven gegevens over de functiebelasting. Vrijwel steeds bevat de vraagstelling ook de vraag of u een onderzoek door één of meer andere deskundigen gewenst vindt.’

De rechter verwijst soms — veelal impliciet — naar die modelvraagstelling:

- *‘indien belanghebbende van mening is dat een urenbeperking aangenomen had moeten worden, verzoekt de rechtbank u dit gemotiveerd aan te geven’* (in vier zaken);
- de rechter geeft in overweging om — na toestemming daartoe van betrokkene — contact op te nemen met de instelling bij wie betrokkene onder behandeling is geweest;
- de rechter vraagt: *‘was betrokkene naar uw mening op datum x met de door u vastgestelde beperkingen in staat het eigen werk (y) te verrichten?’*; voor achtergrondinformatie verwijst de rechter naar de betreffende paragraaf (par. 4.2.7) van de ‘Informatiemap medisch deskundigen’.³⁹

3.5.7.3 Afwijkingen ten opzichte van de modelvraagstelling

Bij enkele rechtbanken troffen wij bij de verstrekking van de opdracht, voorafgaand aan de vraagstelling, een korte beschrijving aan van de zaak.

In enkele dossiers geeft de rechter een specifieke extra aanwijzing aan de deskundige:

- *‘met betrekking tot de in het dossier aanwezige medische gegevens wijs ik u met name op de rapporten van psychiaters X (expertise) en Y (behandelaar)’*;
- *‘was belanghebbende met de door u vastgestelde beperkingen en gelet op het feit dat hij morfine gebruikt in staat de functies x, y en z te verrichten?’*

Alvorens de vragen te stellen uit de modelvraagstelling vraagt de rechter regelmatig welke als ziekte of gebrek aan te merken afwijkingen in zijn of haar gezondheidstoestand betrokkene had op datum x en of de vermelde afwijkingen overeenkomen

39. ‘Informatiemap Medisch Deskundigen’, Rechtbank sector bestuursrecht, oktober 2002. Deze informatiemap vigeerde voor de komst van de Leidraad als algemene informatiebron voor medisch deskundigen.

met die welke zijn weergegeven in de rapporten van de verzekeringsarts en de be-
zwaarverzekeringsarts en zo neen, waarin de afwijkingen dan verschillen.

Ook stelt de rechter soms een extra vraag aan de deskundige, bijvoorbeeld: *‘of be-
trokkene naar uw mening op datum x met de door u vastgestelde beperkingen in staat is het
eigen werk van [naam functie] te verrichten’*.

Soms stelt de rechter specifiek aanvullende vragen bij de modelvraagstelling. Bij-
voorbeeld: *‘indien u de vraag: kunt u zich verenigen met de door de verzekeringsarts vastge-
stelde belastbaarheid van betrokkene?, ontkennend hebt beantwoord, op welk onderdeel of
welke onderdelen dient de belastbaarheid te worden bijgesteld en in welke mate?’*

3.5.7.4 Inbreng procespartijen in de vraagstelling aan de deskundige

In de meeste dossiers treffen we geen zichtbare pogingen aan van procespartijen
om invloed uit te oefenen op de vraagstelling aan de deskundige. Een drietal zaken
viel in afwijking daarvan op.

UWV geeft in een zaak aan dat vragen over het arbeidsongeschiktheidspercentage
en de geschiktheid voor de geduide functies niet op het competentiegebied van de
medisch deskundige liggen. De rechtbank reageert als volgt: *‘(...) delen wij u mede
dat wij uw standpunt op zich niet onjuist achten. Echter, het staat de Rechtbank vrij om op
arbeidsdeskundig terrein een standpunt van de psychiater als weldenkend mens te vragen en
gemotiveerd antwoord te verkrijgen. Het is vervolgens aan de Rechtbank om het antwoord van
de deskundige in de juiste context te plaatsen.’*

In een andere zaak geeft de CRvB de mogelijkheid om binnen twee weken te rea-
geren op de vraagstelling. De in beroep optredende verzekeringsarts van UWV uit
kritiek op de vraagstelling aan de psychiater over de geschiktheid van de geduide
functies, onder verwijzing naar de ‘Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage’
uit 2008.⁴⁰ Er is geen reactie van Centrale Raad in het dossier aangetroffen.

In weer een ander dossier wil de gemachtigde van klager een aantal nadere vragen
stellen. Hierop volgt een niet gemotiveerde afwijzing van de CRvB.

3.5.8 Fase na ontvangst deskundigenrapport

Na het verschijnen van de rapportage van de deskundige breekt de commentaarfase
aan. Partijen kunnen reageren op het rapport. De bestuursrechter heeft de regie.
Op zijn verzoek kan de deskundige op de commentaren reageren. Voor een korte
inhoudelijke bespreking van de discussies in de onderzochte dossiers verwijzen we
u naar de bijlage bij dit artikel.

40. Refererend aan de eerdergenoemde ‘Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage’, p. 23: *‘Ook als
de bestuursrechter aan de expert vraagt om een oordeel te geven over concrete functies die door de arbeidsdeskun-
dige voor de onderzochte geschikt zijn geacht, zal de expert de grenzen van zijn deskundigheid nauwlettend bewaken.
Dit houdt in dat hij geen eigen oordeel kan uitspreken over de belasting die concrete functies met zich meebrengen.
Hij kan slechts aangeven of het gespecificeerde belastingsprofiel van een bepaalde functie wel of niet in overeen-
stemming is met de mogelijkheden en beperkingen van de onderzochte, zoals hij die aannemelijk heeft geoordeeld.’*

3.5.8.1 *Commentaarfase*

Met enige regelmaat ontstaat er een discussie met de B&B-verzekeringsarts over het niet of juist toepassen door de deskundige van — in het bijzonder — de verzekeringsgeneeskundige standaarden ‘geen duurzaam benutbare mogelijkheden’⁴¹ en ‘verminderde arbeidsduur’.⁴²

Er zijn verschillende dossiers waarin op basis van het deskundigenrapport de zogenaamde Functionele Mogelijkhedenlijst (FML) wordt aangepast. Vaak betreft het een aanpassing van de urenbeperking. In een aantal gevallen resulteert dat alsnog in volledige arbeidsongeschiktheid op arbeidsdeskundige gronden.

De rechtbank kan — na het verschijnen van het deskundigenrapport en de commentaarfase — toestemming (als bedoeld in art. 8:57 Awb) vragen om nadere behandeling ter zitting achterwege te laten. Hiermee wordt door beide procespartijen meestal ingestemd.

3.5.8.2 *Reactie deskundige op commentaar na deskundigenrapport*

De deskundige kan reageren op het commentaar van procespartijen. De regie hiervan ligt bij de bestuursrechter. Er zijn vele variaties in werkwijze aangetroffen in deze fase van het proces.

In één dossier vraagt de rechtbank dit commentaar via een specifieke aanvullende vraagstelling aan de deskundige, naar aanleiding van commentaar van de B&B-verzekeringsarts. Het komt ook voor dat de rechtbank genoegen neemt met de reactie van de B&B-verzekeringsarts op het commentaar van belanghebbende/gemachtigde op het deskundigenrapport. In een andere zaak heeft de B&B-verzekeringsarts technisch commentaar gegeven op de (door de deskundige) aangegeven beperking ten aanzien van het aspect lopen. De rechtbank neemt dat commentaar over, hetgeen geen invloed heeft op de conclusie dat betrokkene in staat wordt geacht de geduide functies te verrichten.

In weer een ander geval wordt het commentaar van UWV evenmin voorgelegd. UWV heeft er in deze zaak ook niet om gevraagd, slechts gesteld ‘*dat er geen aanleiding is om terug te komen op de bestreden beslissing*’. Dit terwijl de B&B-verzekeringsarts duidelijk aangeeft dat de deskundige had dienen in te gaan op een ander psychiatrisch rapport en de deskundige niet beargumenteert waarom betrokkene behoort tot een van de uitzonderingscategorieën die beschreven zijn in het Schattingsbesluit.⁴³

In andere gevallen wordt geen reactie van de deskundige op het commentaar van de B&B-verzekeringsarts gevraagd, naar alle waarschijnlijkheid omdat uit dat

41. De verzekeringsgeneeskundigestandaard ‘Geen duurzaam benutbare mogelijkheden’ is opgenomen in: Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten, *Stb.* 2000/307.

42. Ten tijde van dit onderzoek vigeerde de Lisv-standaard ‘Verminderde arbeidsduur’, januari 2000.

43. Er is alleen sprake van ‘Geen duurzaam benutbare mogelijkheden’ wanneer: er sprake is van opname in een ziekenhuis of instelling; de werknemer bedlegerig is; een aanzienlijke verslechtering van de gezondheid te verwachten is binnen 3 maanden; de levensverwachting zodanig slecht is dat er binnen afzienbare termijn geen arbeidsmogelijkheden meer zijn; de werknemer lichamelijk of psychisch niet zelfredzaam is.

commentaar kan worden opgemaakt dat de verzekeringsarts het eens is met de deskundige.

In één geval gaat de deskundige expliciet in op de kritiek van de B&B-verzekeringsarts op de aangegeven beperkingen (in rubrieken I en II) van de FML.

3.5.9 Fase nadere behandeling ter zitting

Met betrekking tot de inzet van medisch deskundigen zijn, in de fase van nadere behandeling ter zitting, geen relevante gegevens in de dossiers aangetroffen.

3.5.10 Fase (eind)beslissing

Heel sporadisch geeft de rechter in de uitspraak aan *waarom* een deskundige is ingeschakeld. We troffen hiervan in slechts één van de veertig dossiers een concreet voorbeeld aan: *‘De door eiser in geding gebrachte informatie van de uroloog X heeft de Rechtbank echter wel aanleiding gegeven eiser te laten onderzoeken door een onafhankelijk uroloog.’* Verder is in geen van de uitspraken een inhoudelijke argumentatie te vinden voor de reden waarom een deskundige wordt ingeschakeld. Vaak worden de volgende formele volzinnen gebruikt:

- *‘de Rechtbank heeft bij besluit d.d. ... het onderzoek heropend aangezien de Rechtbank van oordeel was dat het onderzoek niet volledig is geweest’;*
- *‘gebleken is dat het onderzoek in deze procedure onvolledig is geweest’;*
- *‘de Rechtbank heeft in de beschikbare medische gegevens aanleiding gezien een onderzoek door een onafhankelijk deskundige te laten plaatsvinden’;*
- *‘gelet op hetgeen ter zitting aan de orde is geweest heeft de Rechtbank besloten een deskundige in te schakelen’;*
- *‘ter beoordeling van de vraag of de beperkingen van eiser correct zijn vastgesteld heeft de Rechtbank een deskundige benoemd’.*

Het waarom van het (niet) volgen van de deskundige wordt meestal uitgelegd met een standaardredenering. Deze gaat (geparafraseerd) als volgt:

- *‘In vaste rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep ligt besloten dat de Rechtbank het oordeel van de onafhankelijke door haar ingeschakelde deskundige in beginsel dient te volgen.’*
- Met de vervolgzin: *‘Van feiten om omstandigheden op grond waarvan het aangewezen voorkomt in dit geval van dat uitgangspunt af te wijken is de Rechtbank niet gebleken’,* of als alternatief de bijzin: *‘tenzij op grond van bijzondere omstandigheden afwijking van deze hoofdregel is aangewezen’.*⁴⁴

Soms geeft de rechter een nadere uitleg waarom de deskundige wordt gevolgd en niet de door betrokkene zelf ingeschakelde deskundige psychiater.

Als de B&B-verzekeringsarts naar aanleiding van de opmerkingen van de deskundige de FML heeft aangepast en het besluit over de mate van arbeidsongeschiktheid – al dan niet op arbeidskundige gronden – wordt herzien en op die manier wordt tegemoetgekomen aan de eis, is er volgens de rechtbank geen belang meer bij een

44. Onder verwijzing naar bijv. CRvB 31 oktober 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG3966.

beoordeling van het gewijzigde besluit, ook als de eiser/gemachtigde het niet volledig eens is met de (medische) onderbouwing van het nieuwe besluit.

In één casus wordt een iets andere, uitgebreidere, redenering aangetroffen: ‘(...) [de CRvB] is alles afwegende van oordeel dat deze deskundige, die bij zijn onderzoek de beschikking had over alle in geding zijnde medische gegevens, op zorgvuldige wijze een onderzoek heeft ingesteld en daarvan op voldoende inzichtelijke wijze verslag heeft gedaan. De Raad acht de conclusies van de deskundige, welke conclusies zijn beargumenteerd aan de hand van relevante medische inzichten, niet onbegrijpelijk en voldoende overtuigend (...) voorts is de Raad van oordeel dat hij (de deskundige) in zijn brief van <datum> de kritiek van de bezwaarverzekeringsarts in voldoende mate heeft weerlegd. De Raad heeft derhalve geen aanleiding gevonden te twijfelen aan het oordeel van de geraadpleegde deskundige en ziet daarom geen aanleiding om af te wijken van het in vaste jurisprudentie besloten liggende uitgangspunt...’ etc.⁴⁵

In een andere zaak geeft de Centrale Raad een aanvulling op de standaardredenering:

‘(...) van feiten of omstandigheden op grond waarvan het aangewezen voorkomt in dit geval van dat uitgangspunt af te wijken is de Raad niet gebleken. Met name doet zich niet de situatie voor dat uit de reactie van die deskundige op een andersluidend oordeel van een door een partij ingeschakelde medicus blijkt dat de deskundige zijn eigen oordeel niet serieus heeft heroverwogen.’⁴⁶

3.6 Belangrijkste resultaten en interpretatie

Het kwalitatieve dossieronderzoek geeft, naast enkele cijfermatige bevindingen, een goede indruk welke ‘modaliteiten’ — gegevens over situaties — zoal voorkomen in de beroeps- en hogerberoepsfase van een bestuursrechtelijk geschil over arbeidsongeschiktheid. Op de eerder aangegeven hoofdthema’s van ons onderzoek wordt geen of maar zeer beperkt antwoord verkregen. Er werd saturatie bereikt ruim voordat alle veertig dossiers waren bekeken.⁴⁷ Hieronder worden de belangrijkste resultaten weergegeven en geïnterpreteerd.

3.6.1 Opmerkelijke bevindingen

3.6.1.1 Inbreng medische gegevens

Een opmerkelijke bevinding is dat er in — op één na — alle dossiers op initiatief van klagers zelf nieuwe medische informatie is ingebracht in de bezwaar- en de beroepsfase. Deze uitkomst is zeer indicatief en wekt sterk de indruk dat, om het inschakelen van een deskundige door de bestuursrechter te bewerkstelligen, ‘twijfel’ moet worden gezaaid op grond van medische gegevens van behandelende artsen of van een medische contra-expertise. Het lijkt erop dat het bestuursorgaan — i.c. de verzekeringsarts — bij de bestuursrechter een minder zorgvuldige indruk

45. CRvB 24 juli 2006, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ3851.

46. CRvB 16 december 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK6991.

47. Bedoeld wordt dat er zolang wordt doorgegaan met het bekijken van dossiers, maar ook niet langer, totdat zich geen nieuwe inzichten of varianten meer voordoen. Met andere woorden totdat saturatie of verzadiging optreedt.

maakt, wanneer hij niet eigenstandig het initiatief heeft genomen om informatie op te vragen bij behandelende artsen en dat de kans op inschakeling van een deskundige in die situatie (daardoor) toeneemt. Deze bevinding onderstreept ook de stelling *‘dat je wel met iets moet komen’* om de bestuursrechter aan het twijfelen te brengen en ertoe te bewegen een deskundige in te schakelen.

3.6.1.2 *Uitkomsten naar soort ingeschakelde deskundige*

Opmerkelijk is ook het verschil in de uitspraak van de rechter pro belanghebbende respectievelijk pro UWV naar soort ingeschakelde medisch deskundige. In geval van de inschakeling van een psychiater als medisch deskundige kreeg de belanghebbende in 70% van de gevallen ($n = 18$) gelijk; bij inschakeling van een somatisch gerichte specialist in 27% van de gevallen ($n = 22$). Een verklaring hiervoor kan zijn dat bij somatische specialisten meer nadruk ligt op (herhaalbare) metingen en onderzoeksbevindingen (denk bijvoorbeeld aan hart- en longfunctieonderzoek, onderzoek van het bewegingsapparaat, bloed-, röntgen- en ander beeldvormend onderzoek). Bij psychiatrisch onderzoek ligt de nadruk op de waardering en weging van de feiten en de sociale context zoals die worden aangedragen door de belanghebbende. Uit de aard der zaak treden er in het laatste geval gemakkelijker interpretatieverschillen op. De kans op een verschillende weging van de aangedragen gegevens is dan ook groter.

3.6.2 **Bevindingen modaliteiten**

3.6.2.1 *Bezwaar- en beroepsgronden*

Wij verkregen een duidelijke indruk van de redenen waarom belanghebbenden zoal in beroep gaan. Korthedshalve verwijzen we hiervoor naar de eerder weergegeven bezwaargronden (kader 2). We hebben de gronden kunnen onderverdelen in enkele categorieën: gronden met betrekking tot de *medische feiten*, de *medische inhoud* en de *procedure*. De in kader 2 genoemde gronden spreken voor zich. De bij de bezwaargronden genoemde *‘overwegingen voor acties die de belanghebbenden naar voren brengen’* spelen in de beroepsfase geen rol meer.

3.6.2.2 *Motivering voor inschakeling deskundige*

Een inhoudelijke motivering voor inschakeling van een medisch deskundige is in de dossiers vrijwel niet te vinden. In slechts één uitspraak is een begin van een motivering aangetroffen. De conclusie is gerechtvaardigd dat veelal weinigzeggende standaardmotiveringen worden gebruikt.⁴⁸ Een motivering ontbreekt – begrijpelijkerwijs – ook in die gevallen waarin UWV lopende de beroepsprocedure naar aanleiding van het rapport van de deskundige een nieuwe beslissing op bezwaar neemt. Aangezien dit nogal eens neerkomt op het herzien van het arbeidsonge-

48. Meestal de standaardmotivering, die ontleend is aan de wetstekst in art. 8:68 Awb lid 1: ‘Indien de bestuursrechter van oordeel is dat het onderzoek niet volledig is geweest, kan hij het heropenen. De bestuursrechter bepaalt daarbij op welke wijze het onderzoek wordt voortgezet.’

schiktheidspercentage naar 80-100%, is er dan geen belang meer de zaak inhoudelijk voort te zetten.

3.6.2.3 *Expliciete verzoeken van eiser*

In enkele dossiers blijkt dat gemachtigde *expliciet* heeft verzocht om inschakeling van een deskundige. Als dan ook feitelijk door de bestuursrechter een deskundige wordt ingeschakeld, wordt aan dat verzoek niet gerefereerd in de uitspraak als de aanleiding voor die inschakeling. Dossieronderzoek geeft geen inzicht in de beweegredenen van de bestuursrechter om een deskundige in te schakelen.

3.6.2.4 *Inbreng procespartijen in de vraagstelling c.q. het onderzoek door de medisch deskundige*

Volgens art. 8:47 lid 3 Awb kan de bestuursrechter de partijen in de gelegenheid stellen wensen van omtrent het onderzoek door de deskundige kenbaar te maken. De basis van de vraagstelling is steeds dezelfde, maar er zijn afwijkingen. Men vraagt aan partijen weliswaar 'standaard' of er wensen zijn met betrekking tot de vraagstelling, maar doet met die wensen, in de paar gevallen die wij aantreffen, helemaal niets. Afdoening geschiedt bijvoorbeeld met een ongemotiveerde afwijzing: '*uw verzoek... om nadere vragen te stellen... is afgewezen.*'

Een enkele rechtbank heeft de gewoonte bij de vraagstelling een resumé van de voorgeschiedenis toe te voegen. Een van de standaardvragen is de vraag naar de instemming met de door arbeidsdeskundige van UWV geduide functies. Deze vraag wordt – zonder uitzondering – door de rechter aan de medisch deskundige gesteld. Deze vraag is discutabel.⁴⁹ Zo voert in een dossier de gemachtigde van belanghebbende een uitgebreid betoog over de onjuistheid van deze vraagstelling, waar de rechtbank op reageert door te verwijzen naar de 'Leidraad voor medisch deskundigen in bestuursrechtelijke zaken (uit 2008)', die geen wijziging brengt in de vraag naar de instemming met de geduide functies. Ook UWV ageert soms tegen juist deze vraag.

In het merendeel van de onderzochte dossiers wordt de standaardvraagstelling gebruikt, maar er zijn afwijkingen. Verder geeft dossieronderzoek geen inzicht in de beweegredenen van de bestuursrechter om de standaardvraagstelling te hanteren of juist van die vraagstelling af te wijken c.q. de vraagstelling te verbijzonderen.

3.6.2.5 *Issues met betrekking tot de rapportages van de deskundigen*

Wat betreft het proces van rapporteren: door de medisch deskundige werd in geen enkele van de onderzochte dossiers – op één uitzondering na – een conceptrapportage door de deskundige opgesteld.

49. Een uitwerking van deze kwestie en andere problemen rond de vraagstelling aan de deskundige in arbeidsongeschiktheidsgeschillen is te vinden in: W.A. Faas, A.J. Akkermans, W.H.A.C.M. Bouwens & A.J. Schellart, 'De vraagstelling aan medisch deskundigen in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen: "time for a change!"', *Expertise en Recht* 2014, afl. 2, p. 61-77.

Bestuursrechters gaan op verschillende wijze om met de commentaren van procespartijen op de rapportage van de deskundige.

Er ontstaat een probleem als de deskundige in zijn conclusies, behalve dat hij zich niet kan vinden in de door de verzekeringsarts aangeduide beperkingen, niet concreet aangeeft ‘wat het dan wel zou moeten zijn’. Het komt dan niet tot een finale geschilbeslechting.

In een aantal (hoger)beroepszaken ontstaat een inhoudelijke discussie tussen de B&B-verzekeringsarts en de medisch deskundige, bijvoorbeeld over het niet of niet juist toepassen van de verzekeringsgeneeskundige standaarden ‘geen duurzaam benutbare mogelijkheden’ respectievelijk ‘verminderde arbeidsduur’ of over de uitleg van de FML en het Claimbeoordelings- en Borgingssysteem (CBBS)-systeem.⁵⁰ De bestuursrechter neemt in deze discussies geen duidelijke positie in; deze is althans niet af te leiden uit de dossierstukken. Het lijkt erop dat de bestuursrechter zich – in elk geval op papier – niet wil branden aan een (al of niet vermeende) medische of verzekeringsgeneeskundige discussie.

Uit de dossiers konden wij niet opmaken wat als een zorgvuldige procesgang wordt beschouwd rond het deskundigenrapport (zowel in de fase van het onderzoek door de deskundige als in de commentaarfase nadien). Uit de dossierstudie wordt niet duidelijk wat rechters vinden van inhoudelijke discussies die kunnen ontstaan naar aanleiding van het deskundigenrapport. Terughoudendheid valt daarbij op. Het is daardoor voor procespartijen niet gemakkelijk uit te vinden wat adequaat acteren is in deze procesfasen.

3.6.2.6 Motivering in de uitspraak

Art. 8:77 Awb geeft aan dat de schriftelijke uitspraak ‘de gronden van de beslissing’ vermeldt. Na de vaste commentaarronde maakt de bestuursrechter in de uiteindelijke uitspraak meestal gebruik van de standaardredenering: *‘in vaste jurisprudentie van de Centrale Raad ligt besloten dat het oordeel van de onafhankelijk door de bestuursrechter ingeschakelde deskundige in beginsel pleegt te worden gevolgd. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan van dit uitgangspunt in dit geval zou moeten worden afgeweken, is de Rechtbank niet gebleken’*. Op welke bijzondere omstandigheden de bestuursrechter hierbij doelt, wordt uit de onderzochte dossiers niet duidelijk. Een dossierstudie geeft – behoudens standaardredeneringen – weinig tot geen inzicht in de redenen waarom de bestuursrechter de deskundige al dan niet volgt. Voor procespartijen is dit onbevredigend. In eerste aanleg klemmt dit des te meer omdat dit een effectief appel op dit aspect kan voorkomen.

50. Het Claimbeoordelings- en Borgingssysteem (CBBS) wordt door verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen van UWV gebruikt bij arbeidsongeschiktheidsbeoordelingen. Het CBBS heeft een tweeledige functie. Het is primair een instrument voor het uitvoeren van de claimbeoordeling. Daarnaast levert het systeem feedback over deze beoordeling.

3.6.3 Sterkte en zwakte van het onderzoek

De steekproef van de dossiers was ruim voldoende om saturatie te bereiken. Na het achtttiende dossier werden geen bijzondere modaliteitsvarianten meer aangetroffen. In kwantitatieve zin is de steekproef niet representatief. Het betreft grofweg 10% van de zaken waarbij in 2009 door de bestuursrechter een medisch deskundige is ingeschakeld.⁵¹ Het is mogelijk dat vooral verzekeringsartsen die zich betrokken voelen bij het onderzoeksonderwerp, dossiers hebben ingezonden. De artsen hebben dossiers ingezonden die zij zich konden herinneren. Dat kan zowel zijn op basis van een mogelijk positieve ervaring (*'mijn medisch oordeel heeft standgehouden'*) als een negatieve (*'de deskundige had een ander oordeel'*). In de steekproef bevonden zich naar verhouding minder zaken met psychiaters dan met somatisch specialisten, hetgeen in de realiteit andersom is.

3.6.4 Relevante andere bronnen

Er is eerder geen *dossieronderzoek* verricht in beroeps- en hogerberoepszaken. Van Muijen en Van Pelt verrichtten onderzoek naar kenmerken en uitkomsten van bezwaarprocedures.⁵² Het doel van dit onderzoek was om zicht te krijgen op kenmerken die een verband hebben met wijziging van het primaire medisch oordeel en de uitkomst van de bezwaarprocedure. Zij verwijzen naar een aantal niet-gepubliceerde studies met name over Ziektewetbeoordelingen. Uit deze studies bleek onder andere dat de kans op een gegrond bezwaar toenam indien de primaire verzekeringsarts geen informatie had opgevraagd bij de behandelend sector. Verder werd het bezwaar van cliënten met psychische klachten vaker gegrond verklaard dan bij lichamelijke klachten. Een andere studie naar uitkomsten van WAO-bezwaarprocedures wees uit dat wijziging van de medische grondslag met name voorkwam indien primair onvoldoende medisch onderzoek was verricht of geen dan wel onvoldoende aanvullende informatie was opgevraagd.⁵³

Van recenter datum is het onderzoek van Hadderingh & Spanjer naar de redenen die Ziektewetcliënten hebben om bezwaar aan te tekenen.⁵⁴ Zij vergeleken cliënten die bezwaar aantekenden met cliënten die geen bezwaar maakten tegen een arbeidsgeschiktheidsverklaring. Dat deden zij op basis van een *door verzekeringsartsen samengestelde* vragenlijst van mogelijke redenen om in bezwaar te gaan. De vragenlijst bevatte vragen over de beoordeling, de professionele houding, meningsverschillen, redenen om in bezwaar te gaan, ervaren bejegening en persoonlijke kenmerken. Cliënten die bezwaar aantekenden verschilden met name op de aspecten opvragen

-
51. In 2009 en 2010 zijn op rechtbankniveau (excl. 2 rechtbanken) 283 en 330 zaken afgehandeld met inschakeling van een deskundige. Bij de Centrale Raad gaat het in die jaren om 95 resp. 115 zaken met deskundigen. Zie bijlage bij: W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, 'De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992-2010', *Expertise en Recht* 2014, afl. 3.
 52. P. van Muijen & W.J.L. van Pelt, 'Heroverweging van het primaire medische oordeel in bezwaarprocedures', *TBV* 2009, afl. 2, p. 52-58.
 53. J. Bemelmans & D. Geelkens, *Een nadere beschouwing van het primaire medische oordeel*, Amsterdam: NSOH 2002.
 54. H. Hadderingh & J. Spanjer, 'Bezwaarzaken in de ziekwet bij de UWV vangnetpopulatie', *TBV* 2015, afl. 4, p. 178-182.

van medische informatie, ervaren van nieuwe medische feiten na contact met de verzekeringsarts, tevredenheid over het lichamelijk onderzoek, duidelijkheid over de procedure en de mening over de professionele houding van de verzekeringsarts. De auteurs geven de volgende adviezen om bezwaarzaken te voorkomen: altijd opvragen van medische informatie indien daarom wordt gevraagd, duidelijk uitleggen van de procedure van de Ziektewet, tijd nemen voor lichamelijk onderzoek en het benaderen van de cliënt op een respectvolle en professionele wijze.

In ons dossieronderzoek vinden wij in overeenstemming met deze eerdere studies zeer sterke aanwijzingen dat het niet (zelf) opvragen van informatie bij de behandelend sector door de verzekeringsarts de acceptatie van het oordeel van de verzekeringsarts door belanghebbende, maar ook door de bestuursrechter niet bevordert. Bij de belanghebbende leidt dit nalaten tot (meer) in bezwaar en in beroep gaan, bij de bestuursrechter geeft het aanleiding tot (meer) inschakeling van een deskundige.

3.7 Conclusie en aanbevelingen

Op basis van dit dossieronderzoek is een aantal conclusies te trekken op grond van de tendensen in de cijfermatige resultaten. Deze tendensen in de resultaten zijn – gezien de beperkte en niet representatieve steekproef en gezien het kwalitatief karakter van deze pilotstudie – slechts als indicatief te beschouwen. Wanneer situaties zich bijna altijd of bijna nooit voordoen is dat ‘sterk indicatief’.

De bestuursrechter lijkt, als hij kijkt naar medische rapporten, sterk te focussen op de zorgvuldigheid van het proces. Met name lijkt hij grote waarde te hechten aan het betrekken van gegevens uit de behandelend sector bij de overwegingen. Dat valt af te leiden uit de zeer opvallende bevinding dat in vrijwel alle gevallen waar de bestuursrechter besloot tot het inschakelen van een medisch deskundige, de eiser zelf nieuwe medische stukken inbracht in de procedure. Meestal stukken afkomstig van huisarts of medisch specialist, soms een zelf geëntameerde medische contra-expertise. Dit zijn belangrijke middelen om de rechter aan het twijfelen te brengen over de juistheid van de medische grondslag en hem te bewegen tot inschakeling van een deskundige. We kunnen op basis van deze tendens de conclusie trekken dat er een grote(re) kans op inschakeling lijkt te zijn wanneer er twijfel wordt gezaaid door het inbrengen van nieuwe medische gegevens. Voor de verzekeringsartsen kan het daarom een goede strategie zijn om hierop te anticiperen en zelf het initiatief te nemen.

De pilotstudie geeft geen inzicht in de criteria die de bestuursrechter hanteert, of de beweegredenen die hij heeft, om een medisch deskundige in te schakelen. We hebben slechts in één van de dossiers in de uitspraak (een begin van) een inhoudelijke argumentatie aangetroffen voor die inschakeling. Bestuursrechters bedienen zich in schriftelijke documenten (dossierstukken en uitspraken) voornamelijk van standaardformuleringen en -motiveringen. Deze geven geen inzicht in de daadwerkelijke motieven. Dat is problematisch omdat op deze wijze de keuze om een deskundige in te schakelen – in elk geval op grond van de schriftelijke stukken – niet navolgbaar en toetsbaar is.

Op enkele uitzonderingen na wordt een standaardvraagstelling gebruikt. Dat maakt inhoudelijk geen sterke indruk. Iedere zaak is uniek. Verder zien we slechts in een beperkt aantal zaken een poging van procespartijen om invloed uit te oefenen op de vraagstelling aan de deskundige. Deze pogingen strandden. De bestuursrechter legde de verzoeken tot aanpassing van de vraagstelling in de onderzochte zaken ongemotiveerd terzijde.

Wij konden uit de dossiers niet destilleren wat een zorgvuldige procesgang is rond de oplevering (onderzoeksfase) en becommentariëring (commentaarfase) van het deskundigenrapport. De bestuursrechter bedient zich eveneens van standaardformuleringen bij zijn overwegingen om al of niet het oordeel van de deskundige te volgen. Wij verwachten daarom op basis van een uitgebreid dossieronderzoek geen duidelijk antwoord te krijgen op de vraag door welke factoren wordt bepaald wordt of en in welke mate de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige. Hetzelfde geldt voor de vraag hoe de bestuursrechter omgaat met de medische gegevens van de deskundige(n) in zijn uitspraak.

Opmerkelijk is het verschil dat we vonden in percentages van de gerechtelijke uitspraken in het voordeel van belanghebbende respectievelijk UWV bij een verschillend type ingeschakelde medisch deskundige. In geval van de inschakeling van een psychiater als deskundige, kreeg de cliënt in 70% van de gevallen gelijk, bij inschakeling van een somatisch gerichte specialist is dit maar 27%. Een mogelijke verklaring is dat de interpretatie en waardering van psychische klachten eerder uiteenloopt dan bij somatische klachten. Het lijkt met name lonend om als eiser aan te sturen op inschakeling van een psychiater als deskundige.

Conclusie is dat we – op basis van de bevindingen in dit pilotdossieronderzoek – op onze onderzoeksvragen onvoldoende of geen antwoord zullen verkrijgen door middel van uitgebreid dossieronderzoek. Procesdossiers geven maar weinig geheimen prijs. Zo'n uitgebreid dossieronderzoek, met een steekproef die representatiever is, heeft dan ook geen zin, evenmin als verdere uitwerking van een codelijst. Om achter de overwegingen en motieven te komen die bestuursrechters hebben op relevante beslismomenten in de verschillende fases van de het proces zal – zolang dit niet mogelijk is op basis van processtukken en gerechtelijke uitspraken – gebruik moeten worden gemaakt van andere onderzoeksmethodes, bijvoorbeeld kwalitatief onderzoek in de vorm van focusgroepen of interviews. Hierover zullen wij binnenkort rapporteren.

Tot slot een belangrijke constatering. Het hele proces rond (de motivering van het al dan niet) inschakelen van deskundigen, het al dan niet actief betrekken van procespartijen bij inschakeling van en vraagstelling aan de deskundige, het becommentariëren van het deskundigenrapport door procespartijen en de motivering door de bestuursrechter van het al dan niet volgen van de deskundige komt op ons over als een gestandaardiseerd en daardoor gemankeerd proces. Een proces waarin bestuursrechters zich (kunnen) bedienen van standaardformuleringen. Dit belemmert de mogelijkheid om gemaakte keuzes en overwegingen te toetsen in grote mate. Als het gaat om deskundigenadvisering in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen verdienen procespartijen beter.

Hoofdstuk 4

De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992-2010¹

Hoe vaak wordt er door de bestuursrechter in arbeidsongeschiktheidsgeschillen een medisch deskundige ingeschakeld? Zijn er trends te ontdekken en zijn er verschillen tussen rechtbanken? Welke invloed heeft inschakeling van een deskundige op de uitkomst van het geschil? Is er een relatie tussen inschakeling van een deskundige en het al dan niet in hoger beroep gaan? Aan welke deskundige heeft de rechter vooral behoefte? Wat is het effect op de doorlooptijd? Deze en andere kwesties komen aan de orde in dit artikel, waarin wij verslag doen van een onderzoek naar de herkomst (welke wet), de aantallen, het beloop, uitkomsten en doorlooptijden van bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen met en zonder inschakeling van een medisch deskundige. Het onderzoek is gebaseerd op een analyse van de databestanden van rechtbanken en van de Centrale Raad van Beroep over de periode vanaf 1992 respectievelijk 1996 tot en met 2010.

4.1 Inleiding

4.1.1 Achtergrond

In arbeidsongeschiktheidskwesties blijkt een aanzienlijk aantal (potentiële) uitkeringsgerechtigden na het eerste beoordelingstraject actief de beslissing over de mate van arbeidsongeschiktheid te bestrijden.

Bestuursrechters kunnen in arbeidsongeschiktheidskwesties advies inwinnen van een onafhankelijke medisch deskundige. Dat zal in de regel gebeuren wanneer de justitiabele erin slaagt twijfel te zaaien bij de bestuursrechter over de juistheid van de medische beoordeling die ten grondslag ligt aan de beslissing van het bestuursorgaan.² Als zo'n deskundige is ingeschakeld, volgt de bestuursrechter in zijn beslissing vrijwel altijd het advies van deskundige. Het is vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) dat het oordeel van de deskundige in beginsel gevolgd wordt.³ Aangenomen wordt dat de kans dat een klager gelijk krijgt

1. Dit hoofdstuk is eerder gepubliceerd in *Expertise en Recht*: Jim Faas, Ton Schellart, Arno Akkermans & Willem Bouwens, 'De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992-2010', *EeR* 2014, afl. 3. Interne verwijzingen zijn aangepast.
2. CRvB 3 februari 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AO5188: 'In het algemeen gaat de Raad slechts (...) daartoe (...) over, indien de gedingstukken dan wel de door of namens betrokkene aangedragen gegevens reden geven voor twijfel aan de juistheid van de medische beoordeling.' Zie ook de — enige — uitspraak van de CRvB waarin de rechtbank erop werd gewezen dat zij een deskundige had dienen in te schakelen: CRvB 11 januari 2000, 97/10719 AAW, *USZ* 2000/79. Dat betrof de situatie waarin (citaat): '(...) de standpunten van de verzekeringsarts en de behandelend cardioloog met betrekking tot de inschatting van de belastbaarheid van A tegenover elkaar stonden zonder dat bij voorbaat kon worden gezegd dat een van die standpunten volstrekt onvoldoende gemotiveerd of anderszins volstrekt onhoudbaar was.'
3. CRvB 20 oktober 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR4644: het oordeel van de onafhankelijke door de bestuursrechter ingeschakelde deskundige wordt in beginsel door de rechter gevolgd: 'Het is immers bij uitstek de taak van de deskundige om bij verschil van inzicht tussen partijen omtrent de mate

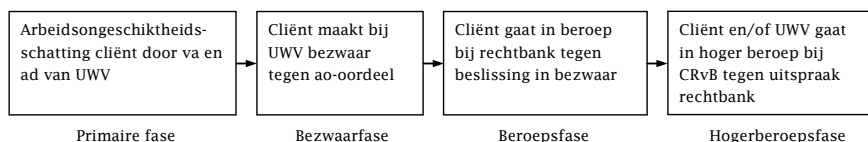
aanzienlijk groter is bij inschakeling van een medisch deskundige. In de uitvoeringspraktijk bestaat het beeld dat de inbreng van deze deskundige van doorslaggevend belang is voor de uitkomst van het geschil. Als dit juist is dan zou dit te zien moeten zijn aan de gegevens van de uitslag van beroepszaken zonder en met inzet van deskundigen.

Er is geen systematisch onderzoek gedaan naar de herkomst (welke wet), de aantallen, het beloop en de uitkomsten van bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen waarbij de bestuursrechter een medisch deskundige inschakelt. Van het aantal medisch deskundigen dat wordt ingeschakeld bestaan slechts schattingen. De laatste schatting voor de rechtbanken is van 2005 en kwam uit op ruim 600. De CRvB zou jaarlijks ongeveer 100 medisch deskundigen inschakelen.⁴

Goed zicht op de stand van zaken in het bestuursrecht met betrekking tot inschakeling van deskundigen is er dus niet. In dit artikel doen wij verslag van de bevindingen met betrekking tot de herkomst, aantallen, uitkomsten en doorlooptijden op basis van een analyse van de databestanden van rechtbanken en de CRvB over de periode vanaf 1992 voor de rechtbanken resp. 1996 voor de CRvB tot en met 2010. Deze bevindingen zijn interessant voor bestuursrechters en voor procespartijen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: advocaten en rechtshulpverleners en UWV en zijn verzekeringsartsen (aard, aantallen en uitkomsten). Verder kunnen ze worden gebruikt als benchmark tussen rechtbanken onderling (aantallen en uitkomsten) en leveren ze managementinformatie op (aantallen en doorlooptijden).

4.1.2 Context arbeidsongeschiktheidsgeschillen

Het gaat in dit artikel om een aantal arbeidsongeschiktheidsregelingen: de ZW, de AAW/WAO, de WIA en de Wajong.⁵ Dat gebeurt in de beroepsfase of de hogerberoepsfase van het geschil over arbeidsongeschiktheid (zie schema). Hieraan vooraf gaan de primaire besluitvormingsfase, waarbij als deskundige voor het bestuursorgaan UWV een verzekeringsarts is betrokken en de bezwaarfase, waarbij een zogenaamde verzekeringsarts Bezwaar en Beroep⁶ optreedt.



van belastbaarheid een beslissend advies te geven.' Uitzonderingen zijn o.a.: onzorgvuldig onderzoek, onjuiste maatstaf, geen serieuze heroverweging op reactie van partijen en bijvoorbeeld CRvB 12 augustus 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU1001: deskundige wordt niet gevolgd vanwege (te) veel feitelijke onjuistheden (mede naar aanleiding van het commentaar van de verzekeringsarts).

4. G. de Groot & N.A. Elbers, 'Inschakeling van deskundigen in de rechtspraak, verslag van een onderzoek naar knelpunten en verbetervoorstellen', Raad voor de rechtspraak, *Research Memoranda* 2008, nr. 3, jaargang 4, p. 95-102.
5. Resp. de Algemene arbeidsongeschiktheidswet (AAW), de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), de Wet Werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) en de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten (Wajong).
6. In 2010 is de term 'bezwaarverzekeringsarts' vervangen door 'verzekeringsarts Bezwaar en Beroep'.

Er bestaan slechts indicatieve cijfers over het aantal bezwaarzaken dat volgt op beslissingen over arbeidsongeschiktheid van het UWV. In arbeidsongeschiktheidskwesties blijkt een aanzienlijk aantal cliënten na het eerste beoordelingstraject actief de beslissing over de mate van arbeidsongeschiktheid te bestrijden. In 2010 zijn door UWV in arbeidsongeschiktheidsgeschillen 48 697 beslissingen op bezwaar afgegeven; het aantal afgehandelde beroepszaken was 9790.⁷

4.1.3 Aanleiding en probleemstelling

Deze analyse maakt deel uit van een grotere studie naar de inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen. In deze multidisciplinaire juridisch-medische studie wordt de kenniskloof geëxploreerd tussen het juridische en medische domein.

Er zijn aanhoudende signalen uit de uitvoeringspraktijk dat verschillende partijen, zoals cliënten en hun rechtshulpverleners en verzekeringsartsen, problemen ervaren met de inschakeling van medisch deskundigen door bestuursrechters in arbeidsongeschiktheidszaken.

In de rechtswetenschap is er grote belangstelling voor de vraag waarom rechters soms wel en dan weer niet een deskundige inschakelen en hoe zij vervolgens met die adviezen omgaan. De zoektocht naar criteria is in het bestuursrecht tot nog toe tevergeefs.⁸

Het totale onderzoek focust op de inzet van medisch deskundigen in beroepsprocedures bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen en heeft drie belangrijke pijlers:

1. (de kwaliteit van) de inbreng van de verzekeringsarts in beroepszaken over arbeidsongeschiktheidsgeschillen;
2. (de kwaliteit van) de inbreng van een door de bestuursrechter ingeschakelde externe medisch deskundige; en
3. (de kwaliteit van) de verwerking van de medische gegevens in het uiteindelijke bestuursrechtelijke oordeel.

De probleemstelling van het totale onderzoek valt uiteen in een aantal onderzoeksvragen. Dit artikel behandelt alleen de volgende onderzoeksvraag:

‘Wat zijn de herkomst (welke wet), aantallen, doorlooptijden en uitkomsten van beroepszaken, waarbij al dan niet een medisch deskundige wordt ingeschakeld, welke ontwikkeling is hierbij te zien over de jaren en welke conclusies kunnen hieraan worden verbonden?’

In dit artikel komen achtereenvolgens aan de orde: de onderzoeksmethode, de resultaten en bevindingen en discussie. We sluiten af met conclusies en aanbevelingen. De bevindingen vallen uiteen in: aard van de arbeidsongeschiktheidszaken; absolute gegevens over zaken die afgedaan zijn met en zonder inschakeling van

7. UWV kwantitatieve informatie 2010, versie 2.2. Deze cijfers betreffen alle bezwaar- en beroepszaken ZW, WAO, WIA, Waz en Wajong. Dus niet exclusief de medisch-arbeidsdeskundige zaken.

8. R.J.N. Schlössels e.a. ‘Bestuursrechtelijk bewijsrecht; wetgever of rechter?’, in: *Preadviezen voor de Vereniging voor bestuursrecht* (VAR-geschrift 142), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 303-312.

een medisch deskundige; vergelijkende cijfers tussen rechtbanken onderling enerzijds en de CRvB anderzijds; uitkomsten van zaken die afgedaan zijn met en zonder inschakeling van een deskundige; verdeling in type medische deskundigheid, waarvan gebruik wordt gemaakt; doorlooptijden van zaken met en zonder inschakeling van een medisch deskundige.

4.2 Methode

Voor de beantwoording van bovengenoemde onderzoeksvragen vond een analyse plaats van historische kwantitatieve gegevens van rechtbanken en de CRvB over de afgelopen jaren met betrekking tot de inschakeling van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen. De Raad voor de rechtspraak verleende toestemming om gegevens te gebruiken uit het registratiesysteem van de rechtbanken en de CRvB. Hiertoe is een zogenaamde ‘query’ opgesteld. Het ICTRO heeft zijn medewerking verleend bij de uitwerking van de query en aanlevering van de gegevens.⁹

4.2.1 Gegevens

We hanteerden de volgende inclusiecriteria: arbeidsongeschiktheidszaken, retrospectief; per jaar de afgehandelde arbeidsongeschiktheidszaken. Van alle rechtbanken en de CRvB werden algemene gegevens gekregen over arbeidsongeschiktheidszaken, van alle rechtbanken exclusief de Rechtbanken Dordrecht en 's-Hertogenbosch, werden specifieke gegevens verkregen over zaken waarbij medisch deskundigen zijn ingeschakeld.¹⁰ Hierdoor was het mogelijk de meeste rechtbanken onderling te vergelijken. Van de rechtbanken konden wij beschikken over de gegevens over de jaren 1992-2010, van de CRvB over de jaren 1996-2010.

4.2.2 Korte uitleg over hoe de gegevens zijn verwerkt

De volgende variabelen konden worden geconstrueerd op basis van de beschikbare gegevens: type arbeidsongeschiktheidswet (AAW/WAO, Wajong, Waz, WIA (incl. WGA/IVA), Wet REA, ZW, Overig), naam rechtbank, jaar van afdoening, inzet deskundige (nee/ja), soort afdoening (gegrond/ongeground/ingetrokken/overig), hoger beroep ingesteld (nee/ja; alleen bij afdoeningen rechtbanken), soort medisch deskundige (22 soorten deskundigen), duur van de afdoening (in maanden, alleen voor de afgedane zaken in de periode 2006-2010).

Voor de analyse is veelal gebruikgemaakt van frequentieverdelingen (univariate-analyse) en kruistabellen (bivariate-analyse).

Een frequentieverdeling geeft inzicht in de verdeling van één variabele. Voor de variabele duur van de afdoening, een zogenaamde continue variabele, is de frequentieverdeling uitgedrukt in het gemiddelde en de mediaan (de waarde van de middelste waarneming binnen een verdeling). Voor alle andere variabelen is de

9. ICTRO: ICT-bedrijf rechterlijke organisatie, Utrecht. Met bijzondere dank aan Elly Robberse.

10. Omdat van twee rechtbanken wel de algemene gegevens beschikbaar waren, maar niet de specifieke gegevens met betrekking tot het inschakelen van deskundigen hebben we gekeken of dit invloed heeft op het totaalbeeld. Dit was niet het geval. De gepresenteerde cijfers zijn daarom niet wezenlijk anders dan wanneer alle rechtbanken zouden zijn geïncludeerd.

frequentieverdeling weergegeven in absolute en relatieve aantallen voor de categorieën van de desbetreffende variabele.

In kruistabellen worden twee of meer variabelen met elkaar in verband gebracht (bijvoorbeeld: het aantal afgehandelde zaken per jaar per rechtbank) in absolute zin (in aantallen) en in relatieve zin (in percentages). Vervolgens zijn hier grafieken van gemaakt. Omdat het over een zeer groot aantal waarnemingen (afgehandelde zaken) gaat, zijn de cellen van gekruiste variabelen (bijvoorbeeld: afgehandelde zaken per rechtbank over de jaren) hier meestal 'statistisch significant' verschillend van elkaar. Daarom is ervoor gekozen hierover niet te rapporteren.

Apart voor de jaren 2006-2010 (5 jaren) is ook de duur van de afdoening, uitgedrukt in maanden, beschreven en geanalyseerd in samenhang met andere relevante variabelen, met behulp van 'survival-analyse' (Kaplan-Meier). Met deze analysetechniek wordt de tijdsduur beschreven en geanalyseerd tot een bepaalde gebeurtenis (een 'event') heeft plaatsgevonden. Dit wordt 'survival time' genoemd. Zo zijn bijvoorbeeld bij een duur korter dan één maand de meeste zaken niet afgehandeld; het aantal zaken dat dan nog in behandeling is, zal dicht tegen de 100%, de cumulatieve survival, liggen. Naarmate de duur van de afdoening langer is, zullen steeds meer zaken zijn afgehandeld en daalt het percentage dat nog in behandeling is, totdat het percentage niet-afgehandelde zaken 0% is. Dit verloop in de tijd wordt zichtbaar gemaakt in grafieken die het verloop van deze cumulatieve survival weergeven.¹¹

Verder hebben we analyses uitgevoerd met meerdere variabelen (multivariate analyse) in de vorm van multilevel-analyse om de invloed van de rechtbanken na te gaan op twee uitkomstmaten: de duur van de afdoening en de inzet van medisch deskundigen.¹² Met multilevel-analyse kunnen naast invloeden op het laagste niveau (hier: het niveau van de behandelde zaak) ook de invloeden van hogere niveaus (hier in principe: het niveau van de afzonderlijke rechters en daarboven het niveau van de rechtbank) op een uitkomstmaat worden geschat. Omdat we geen gegevens van de behandelde beroepszaken hebben voor de afzonderlijke rechters binnen rechtbanken, beperken we ons tot de invloed van het niveau van de rechtbanken. Deze invloeden op hogere niveaus wijzen op systematische verschillen in een uitkomstmaat — in ons geval de duur van de afdoening respectievelijk de inzet van deskundigen — tussen een hoger niveau, in ons geval rechtbanken. Om de mate van invloed te bepalen van het niveau van de rechtbanken berekenen we zogenaamde 'intraclass correlatiecoëfficiënten' (ICC's). Die worden in onderzoek vaak gebruikt om de mate van systematische variatie te bepalen tussen elementen op een hoger niveau. Een ICC meer richting 0 betekent in onze studie dat er weinig systematisch verschil is op het niveau van de rechtbanken, en meer richting 1 betekent dat er veel verschil is. Omdat we niet weten wat een hoge of lage ICC voor het niveau van rechtbanken is bij beroepszaken in het algemeen, hebben we als referentiepunt

11. De analyses en survival-grafieken zijn met SPSS 15.0 uitgevoerd. De overige grafieken zijn met Excel (MS-Office 2003) gemaakt.

12. De multilevel-analyses zijn uitgevoerd met MLwin versie 2.02. De analyse van de duur van de afdoening is met Poisson-regressie gedaan, die van de inzet van deskundigen met logistische regressie. De daarbij gehanteerde schattingstechniek is 'Restricted Maximum Likelihood (RIGLS)' met 2e orde 'Penalized Quasi-Likelihood (PQL)'. Zie voor de wijze van berekening van ICC's de Appendix bij: A.J.M. Schellart e.a., 'Interdoctor variations in the assessment of functional incapacities by insurance physicians', *BMC Public Health* 2011, 11:864.

die onder artsen gekozen: in ‘real life’ cross-sectionele studies (die één tijdsmoment of periode betreffen) onder artsen is de ICC veelal niet hoger dan 0,20.¹³ Wij benadrukken dat het soort onderzoek en de analyses met zich meebrengen dat we alleen kunnen spreken over samenhangen en niet over causale relaties.

4.3 Resultaten/bevindingen

De belangrijkste resultaten en bevindingen worden hier op hoofdlijnen weergegeven. In een bijlage zijn — voor de geïnteresseerde lezer — de resultaten ‘en detail’ beschreven, inclusief tabellen en figuren.¹⁴

4.3.1 Herkomst

Ten aanzien van de herkomst van de zaken qua type arbeidsongeschiktheidsuitkering lopen de gevonden cijfers in de pas met het afnemen van het aandeel van de WAO en het toenemende aandeel van de Wajong en de WIA, respectievelijk ingevoerd in 1997 en in 2005. Vanaf 2007 loopt het aandeel Ziektewet-zaken sterk op naar ruim 20%. Verder is een opvallende bevinding dat in de periode 2006-2010 het grootste aantal zaken waar een deskundige is ingezet te vinden is bij de WAO, zowel absoluut als relatief ten opzichte van de het aantal afgedane zaken.

4.3.2 Aantallen medisch deskundigen

Van het aantal medisch deskundigen dat wordt ingeschakeld bestonden slechts schattingen. De laatste schatting voor de rechtbanken is van 2005 en kwam uit op ruim 600.¹⁵ De CRvB zou jaarlijks ongeveer 100 medisch deskundigen inschakelen.¹⁶ Beide schattingen blijken te hoog. In absolute aantallen beweegt het aantal ingeschakelde medisch deskundigen bij de rechtbanken sinds 2001 zich tussen de 300 en 500. Relatief nam het aantal af tot 2005: naar 3,3%. Na 2005 beweegt het percentage zich tussen de 4,0 en 5,3. Er lijkt sprake van een stabilisering rond de 5%.

Voor de CRvB geldt een ietwat andere trend. Er is sprake van een forse daling van de aantallen vanaf 1998 en een stijging na 2005. Sinds 2001 is er een duidelijke daling in het absolute aantal met als laagste scores 37 en 38 respectievelijk in 2003 en 2005. Sinds 2008 is er weer een duidelijke stijging in het absolute aantal naar 115 in 2010. Relatief nam het aantal af tot 2007 naar 1,7%. Na 2007 zien we een duidelijk stijgende lijn naar 4,7% in het laatste jaar.

Vergelijken we voor recente jaren zaken in eerste aanleg en zaken in hoger beroep dan valt op dat het aandeel zaken met inschakeling van een medisch deskundige bij de CRvB stijgt en bij de rechtbanken niet of nauwelijks.

13. Zie J.W.R. Twisk, *Applied Multilevel Analysis*, New York: Cambridge University Press 2006.

14. Zie bijlage B.

15. G. de Groot & N.A. Elbers, ‘Inschakeling van deskundigen in de rechtspraak, verslag van een onderzoek naar knelpunten en verbetervoorstellen’, Raad voor de rechtspraak, *Research Memoranda* 2008, nr. 3, jaargang 4, p. 95-100.

16. Persoonlijke mededeling T.L. de Vries, vicepresident Centrale Raad van Beroep, tijdens het symposium ‘Wie is hier de deskundige?’ voor bezwaarverzekeringsartsen, juni 2008.

Kijken we naar de rechtbanken afzonderlijk dan valt op dat er ‘op het eerste gezicht’ (d.w.z. univariaat) grote verschillen zijn in de mate waarin medische deskundigheid wordt ingeschakeld. De range is van 0,5 tot 16,6%. Het gaat hier om een gemiddeld percentage inschakeling over de jaren 1992-2010. Uit de gegevens valt niet af te leiden of er samenhang is met de grote of kleine(re) omvang van de rechtbanken. Ook zien we geen duidelijke regionale verschillen. Maar eigenlijk blijkt (uit de multivariate-analyse) dat 4,5% van de verschillen in de inzet van deskundigen in de periode 2006-2010 afhankelijk is van de rechtbank waar de zaak wordt behandeld.

4.3.3 Verdeling verschillende medisch deskundigen

Bij de rechtbanken worden psychiaters, neurologen en orthopeden het meest ingeschakeld. Psychiaters vertegenwoordigen ruim een kwart. Bij de CRvB is het aandeel van de psychiaters groter, beduidend meer dan de helft. Bij beide echelons neemt het aandeel van de psychiatrie in de afgelopen jaren nog toe ten opzichte van de andere specialismen. Uit de gegevens blijkt ook dat rechtbanken de laatste jaren vrijwel geen huisarts-deskundigen meer inschakelen. De CRvB schakelt in het geheel geen huisartsen als deskundige in. Het inschakelen van onafhankelijke verzekeringsartsen als deskundige geschiedt door de rechtbanken in bescheiden mate. De CRvB doet dit vrijwel niet.

4.3.4 Doorlooptijden

In de loop der jaren is de algemene doorlooptijd bij de rechtbanken gedaald van ruim 12 naar bijna 10 maanden gemiddeld. De mate waarin inschakeling van een deskundige de doorlooptijd beïnvloedt blijkt fors: het gemiddelde stijgt van bijna 9 maanden (zonder deskundige) naar ruim 22 maanden (met deskundige). Bij de CRvB is een en ander vergelijkbaar. Tot slot blijkt bij een nadere analyse dat 21,5% van de verschillen in de doorlooptijd in de periode 2006-2010 afhankelijk is van de rechtbank waar de zaak wordt behandeld.

4.3.5 Uitkomsten

UWV krijgt in arbeidsongeschiktheidsgeschillen waarbij door de bestuursrechter een deskundige wordt ingeschakeld vaker ongelijk dan in zaken waar geen deskundige wordt ingeschakeld. De kans dat de zaak in het voordeel van de (potentieel) uitkeringsgerechtigde wordt beslecht is beduidend hoger. Kijken we louter naar zaken waar een deskundige is ingeschakeld dan krijgt UWV in de beroepsfase niet in heel veel meer zaken ongelijk dan gelijk. Echter, de kans dat UWV ongelijk krijgt bij inzet van een deskundige is wel twee keer hoger dan zonder inzet van een deskundige. Bij hoger beroep ligt het voor de (potentiële) uitkeringsgerechtigde wat dat betreft nog gunstiger. Bij de CRvB hangt de inschakeling van een deskundige ook sterker samen met het ongelijk van UWV dan dat dit bij de rechtbanken in de beroepsfase het geval is.

Bij het percentage zaken dat *niet* in hoger beroep is gegaan, is in 8,8% van de gevallen een deskundige ingeschakeld. Bij het percentage hogerberoepszaken is in 11,5%

van de gevallen *wel* een deskundige ingeschakeld geweest. Nog een opvallende bevinding: in ongeveer één op de vijf zaken waarbij een deskundige is ingeschakeld wordt alsnog in hoger beroep gegaan.

4.4 Discussie en conclusie

Met dit onderzoek is beoogd inzicht te krijgen in de herkomst, aantallen, beloop en uitkomsten van bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen waarbij de bestuursrechter een medisch deskundige inschakelt.

4.4.1 Interpretatie

4.4.1.1 *Herkomst*

Twee trends zijn opmerkelijk. Het aandeel Wajong betrof jarenlang bescheiden percentages rond de 2%. De laatste vijf onderzochte jaren is het aandeel fors gestegen naar 8%. Dit hangt samen met het toenemende beroep op de Wajong in recente jaren. De sterke stijging van de Wajong vanaf 2000 komt waarschijnlijk mede doordat de Wajong steeds meer als alternatief voor een bijstandsuitkering ging dienen.¹⁷

Ook opvallend is het toenemend aantal Ziektewetzaken in de afgelopen jaren. Dat loopt op tot meer dan 20%. Dit kan te maken hebben met de verlenging van de wachttijd van één naar twee jaar, waardoor een langer verblijf in de Ziektewet mogelijk is. Daarnaast is door de verdere flexibilisering van de arbeid na 2000¹⁸ en de stijging van de werkloosheid na 2007 het aantal zogenaamde ‘vangnetters’ (waaronder zieke uitzendkrachten en zieke werklozen) aanzienlijk toegenomen, hetgeen kan hebben bijgedragen tot de opgetreden groei in aantal beroepszaken na 2005.

Een opvallende bevinding is dat in de periode 2006-2010 het grootste aantal zaken waar een deskundige is ingezet te vinden is bij de WAO. Zowel in absolute aantallen als relatief ten opzichte van de het aantal afgedane zaken. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat het bij WAO-zaken in die jaren zal gaan om intrekking of verlaging van de uitkering na een arbeidsongeschiktheidsperiode van langere tijd. Een van de situaties waarin rechters sneller geneigd zijn een medisch deskundige in te schakelen omdat er twijfel is aan de medische grondslag van de beoordeling is nu juist die situatie. Er lijkt dan niet bijzonder veel veranderd te zijn in de medische toestand van de verzekerde, maar de interpretatie van het toestandsbeeld en de daarbij behorende beperkingen en mogelijkheden pakt anders uit dan in het verleden.

17. D. van Vuuren, F. van Es & G. Roelofs, ‘Van bijstand naar Wajong’, *CPB Policy Brief*, 2011/09.

18. Zie hierover: MvT bij de Wijziging van de Ziektewet en enige andere wetten om ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid van vangnetters te beperken (Wet beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid vangnetters), *Kamerstukken II* 2011/12, 33241, 3.

4.4.1.2 Aantallen medisch deskundigen

Een verklaring voor de neerwaartse trend in aantallen afgedane zaken (zowel met als zonder inschakeling van een medisch deskundige) is de gewijzigde wet- en regelgeving. Zo leidde de invoering van de bezwaarschriftprocedure in medisch-arbeidsdeskundige zaken in 1996 duidelijk tot een forse afname van het aantal beroepszaken.

Een mogelijke verklaring voor de lichte stijging van het aantal zaken waarin een medisch deskundige wordt ingeschakeld sedert 2006 is de herbeoordelingsoperatie in het kader van het zogenaamde aangepast Schattingsbesluit (aSB).¹⁹ Een andere mogelijke verklaring is een wijziging in de populatie van arbeidsongeschikten: in plaats van vooral beroepen met fysiek belastend werk en uitval door fysieke klachten en beperkingen zijn deze steeds meer afkomstig uit beroepen met psychische arbeid en uitval door psychische klachten en beperkingen.²⁰

Uit de analyse blijkt dat 4,5% van de verschillen in de inzet van medisch deskundigen in de periode 2006-2010 afhankelijk is van de rechtbank waar de zaak wordt behandeld. Hierbij moet worden aangetekend dat in dit percentage ook gedeeltelijk verschillen tussen rechters kunnen zijn begrepen: wij hebben in onze analyse niet de verschillen op het niveau van rechters kunnen onderzoeken. Het percentage van 4,5% kan in het licht van verschillen tussen 'front offices' van verzekeringsartsen²¹ gezien worden als normaal.

Bij de gevonden percentages inschakeling van een medisch deskundige moet de vraag gesteld worden of het wenselijk is dat bij de hoogste beroepsinstantie nog zoveel medisch deskundigen worden ingeschakeld. Uit de cijfers blijkt dat de CRvB procentueel grofweg even vaak deskundigen inschakelt als de rechtbanken. Het percentage bij de CRvB kan als hoog worden opgevat, niet alleen vanuit het oogpunt dat een medisch dispuut bij voorkeur niet in een zo late fase nog moet worden opgelost, maar ook vanuit het oogpunt van de actualiteit van het medisch oordeel. Naarmate er meer tijd verstrijkt zal het oordeel op dit punt aan kwaliteit inboeten. Vanuit beide oogpunten bezien zouden de rechtbanken wel meer deskundigen mogen inschakelen. Anderzijds geldt dat, omdat de CRvB nu eenmaal het laatste woord heeft, het inschakelen van een deskundige meer dan in eerste aanleg kan bijdragen tot een finale geschilbeslechting. De inzet van een medisch deskundige is dan als het ware het 'slotakkoord', dat hopelijk een extra bijdrage levert aan de acceptatie door partijen van het eindoordeel. Dit moge zo zijn, maar toch menen wij dat een geschil over de medische grondslag van de arbeidsongeschiktheid in een zo vroeg mogelijk stadium voldoende moet worden opgehelderd en niet na een proces van jaren bij de CRvB.

19. Aangepaste Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (Stb. 2004, 434).

20. Zie bijvoorbeeld: M. Schutten, R.J.J.M. van den Eijnden & R.A. Knibbe, *Werk, psyche en ziekteverzuim*, Utrecht: Trimbos Instituut 2003; G. Jehoel-Gijsbers (red.), *Beperkt aan het werk* (Rapportage ziekteverzuim, arbeidsongeschiktheid en arbeidsparticipatie), Den Haag: SCP/CBS/TNO Kwaliteit van Leven 2010.

21. Zie: A.J.M. Schellart e.a., 'Inter-doctor variations in the assessment of functional incapacities by insurance physicians', *BMC Public Health* 2011, 11:864.

Leden van de Rechtspraak bleken zich tijdens de Landelijke Dag Stafbureau Bestuursrecht, moeilijk te kunnen herkennen in de gevonden verschillen tussen rechtbanken onderling.²² Temeer daar er — door aantallen te nemen over zo'n groot aantal jaren — geen actueel beeld werd geschetst. Dat is mede reden geweest om de gegevens van de laatste vijf jaar van de onderzoeksperiode apart te bezien. Dit leverde geen wezenlijk ander beeld op. Over de periode 2006-2010 is de range van 0,1 tot 15,1%. De bandbreedte is in de afgelopen jaren dus niet afgenomen. Mogelijke verklaringen voor de verschillen zijn:

- Sommige rechtbanken schakelen bij twijfel aan de medische grondslag geen deskundige in, maar vernietigen het besluit met terugverwijzing naar het bestuursorgaan dat vervolgens een nieuwe beslissing moet nemen met inachtneming van de uitspraak van de rechtbank. Er komt dan geen deskundige aan te pas. Met andere woorden, bij soortgelijke twijfel aan de medische grondslag kan de aanpak verschillen: vernietigen tegenover inschakeling van een deskundige.²³
- Wisselende kwaliteit van de medische rapportages in de primaire en bezwaarfase.
- Cultuurverschillen tussen rechters. Mogelijk speelt het verschil in achtergronden van bestuursrechters een rol: afkomstig van de Raad van State (zeer gericht op het 'tegenbewijs' en weinig inschakelen van deskundigen) versus afkomstig van de Raden van Beroep (uit de tijd dat deskundigen veelvuldig werden ingeschakeld en de zogenaamde 'vaste-deskundigen-procedure').
- Verschillen tussen rechtbanken en individuele verschillen tussen rechters: onderzoek in het strafrecht in Nederland laat bijvoorbeeld zien dat het oordeel van rechters kan zijn beïnvloed door factoren als persoonskenmerken van rechters, karakteristieken van de inrichting van het werkproces, beïnvloeding door de cliënt en door de beschikbare informatie.²⁴

Wij vellen geen waardeoordeel over lage of hoge scores. Zowel een lage als een hoge score kan om bepaalde redenen als wenselijk worden gezien in de periode waarover wij rapporteren. Zo zal een rechtbank die meer zaken terugverwijst (meer vernietigingen) in plaats van in zo'n zaak een deskundige in te schakelen, lager scoren. Dat hoeft geen slechtere werkwijze te zijn geweest. Een 'andere' werkwijze was het daarmee uiteraard wel. In het licht van recente ontwikkelingen in het procesrecht met de nieuwe zaaksbehandeling en een sterk accent op finale geschilbeslechting zouden vernietigingen met terugverwijzingen meer vraagtekens oproe-

22. D.d. 10 oktober 2011 te Utrecht.

23. Deze aanpak is niet meer in lijn met de huidige wijze van werken. De rechter kan een bestuursorgaan opdragen tijdens een procedure een gebrek in een besluit te herstellen. Dit is de zogenaamde 'bestuurlijke lus', op 1 januari 2010 ingevoerd. Voorts is in 2012 de 'nieuwe zaaksbehandeling' breed ingevoerd. Die houdt in dat de zaak, zodra beroepsschrift en verweerschrift zijn ontvangen, binnen drie maanden geagendeerd voor behandeling op een zitting. Tijdens de zitting bespreekt de rechter de geschilpunten met de partijen. De bedoeling is dat elke zaak een bijpassende behandeling krijgt.

24. Zie: H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken. De psychologie van strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam: Contact BV 1992; J. ten Kate & P.J. van Koppen, *Determinanten van privaatrechtelijke beslissingen* (diss. Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint BV 1984; P.J. van Koppen e.a., *Het recht van binnen. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2002; J.W. de Keijser, *Punishment and purpose. From moral theory to punishment in action* (diss. Leiden), 2000; J.A.M.P. Keijser, *Civielrechtelijke aspecten van leasing in Nederland* (diss. Nijmegen), 1972; J.W. de Keijser & H. Elffers, *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter. De wisselwerking tussen rechter en samenleving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

pen. Wij menen niettemin dat de geconstateerde verschillen wel stof bieden om verder over na te denken.

4.4.1.3 *Verdeling verschillende medisch deskundigen*

Gezien de verdeling van de verschillende soorten medisch deskundigen, is er in de periode 2006-2010 een aantal medische disciplines die het gemiddelde aantal van tien expertises per jaar – voor alle rechtbanken bij elkaar opgeteld – niet overschrijdt. Realiter zal het daarbij niet één deskundige zijn die alle expertises verricht, waardoor de ervaring die bijvoorbeeld cardiologen en reumatologen, maar zeker chirurgen en gynaecologen, op kunnen doen in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen als bescheiden mag worden gekenmerkt. Van de andere kant geredeneerd: alleen voor de internisten, orthopedisch chirurgen, psychiaters, neurologen en revalidatieartsen is er een zekere massa aan zaken die het mogelijk maakt ruime(re) ervaring op te doen. Er is een toenemend percentueel aandeel van de psychiatrie bij de inschakeling van medisch deskundigen. Hiervoor kunnen verschillende verklaringen worden gegeven:

- Bij ingewikkeldere zaken kan twijfel blijven bestaan. Over de aard, ernst en gevolgen van psychiatrische aandoeningen en de daarbij behorende arbeidsbeperkingen is vaker verschil van mening dan bij somatische aandoeningen.
- Het aandeel van psychische klachten bij verzuim en arbeidsongeschiktheid neemt overeenkomstig met de gewijzigde samenstelling van de beroepsbevolking toe, zowel qua leeftijd als qua functietypen (verschuiving van productiefuncties naar meer dienstverlenende functies).²⁵

En op het niveau van de CRvB:

- Over de aard, ernst en gevolgen van een psychiatrische aandoening kan twijfel blijven bestaan, ook nadat in eerste aanleg een psychiater-deskundige is benoemd. Dit is waarschijnlijk minder het geval bij somatische aandoeningen.
- De CRvB acteert aan het einde van een lange tijdslijn. In de voorliggende periode zijn alle lichamelijke oorzaken wel duidelijk geworden of uitgesloten. Daarin kan een reden gelegen zijn om als sluitstuk een psychiater nog eens te laten kijken.

In de jaren negentig kwam het met grote regelmaat voor dat huisartsen als deskundigen werden ingeschakeld, vooral ook in Ziektewetzaken (kortdurend verzuim en arbeidsongeschiktheid). Sinds de afschaffing van de vaste-deskundigen-procedure in de Ziektewet in 1994²⁶ en de invoering van de Wet terugdringing ziekteverzuim (Wet TZ, 1993) en de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (Wulbz, 1996) wordt het inschakelen van huisartsen als deskundigen door bestuursrechters als minder noodzakelijk gezien. De zin van inschakeling van een huisarts als deskundige was zijn toegevoegde waarde als generalist. De huisarts wordt geacht de patiënt in zijn geheel te kunnen beoordelen. Dat deze behoefte niet meer wordt gevoeld is opmerkelijk omdat uit andere bronnen bekend is dat comorbiditeit in

25. CBS, 'Beroepsbevolking; naar bedrijf en persoonskenmerken 1996-2008', Centraal Bureau voor de Statistiek, 29 mei 2012 (www.statline.cbs.nl).

26. De vaste-deskundigen-procedure (zie artikel 74 Ziektewet oud) is vervallen met de invoering van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

zijn algemeenheid en dus ook bij arbeidsongeschiktheidskwesties een toenemende rol speelt.²⁷ Welke arts, behalve de huisarts en de verzekeringsarts als generalist, overziet het totaal aan ziektes, stoornissen en beperkingen nog? Kennelijk menen bestuursrechters dat het verlossende woord moet komen van orgaanspecialisten en niet van generalisten.

Een mogelijke verklaring voor het niet of nauwelijks inschakelen van onafhankelijke verzekeringsartsen als deskundige is dat er medisch inhoudelijk geen aanleiding wordt gevonden om juist een verzekeringsarts als deskundige in te schakelen. Maar de reden kan ook banaler zijn: er bestaat geen substantiële ‘pool’ van verzekeringsartsen, die dit werk onafhankelijk van UWV kunnen doen. Hierdoor doen bestuursrechters ook geen ervaring op met het inschakelen van verzekeringsartsen en kan hun meerwaarde – bijvoorbeeld bij het vaststellen en vastleggen van de beperkingen als gevolg van ziekte of gebreken – niet worden vastgesteld.

4.4.1.4 Doorlooptijden

Het inschakelen van een medisch deskundige beïnvloedt vanzelfsprekend de doorlooptijd. Er is immers sprake van een aanvullend onderzoek dat nu eenmaal extra tijd vraagt. De hamvraag is wat een acceptabele doorlooptijd is. De CRvB acht vier jaren voor een procedure in drie instanties redelijk: bezwaar een halfjaar, beroep anderhalf jaar en hoger beroep twee jaar. Voorts geldt dat in beginsel geen sprake is van overschrijding van de redelijke termijn als de rechterlijke instanties er maximaal (gezamenlijk) drieënhalf jaar over doen.²⁸ In dit licht bezien gaat een substantieel aantal zaken waarbij deskundigen worden ingeschakeld bij de rechtbanken over de norm van anderhalf jaar heen.

Het lijkt geen twijfel dat lange doorlooptijden ongewenst zijn. Anderzijds is het vanzelfsprekend dat de doorlooptijd toeneemt door de extra logistieke activiteiten die gepaard gaan met het proces van inschakelen van medische expertise. Dit feit alleen kan echter een gemiddelde verlenging van de doorlooptijd met 13 maanden moeilijk verklaren. Mogelijk speelt de wachttijd voordat iemand terecht kan bij een medisch deskundige een rol. Ook kan een rol spelen dat er sprake is van ingewikkelder zaken dan gemiddeld. Als er een inhoudelijke discussie ontstaat naar aanleiding van het rapport van de medisch deskundige kan daarmee veel tijd gemoeid zijn. Of deze factoren bij elkaar opgeteld een zodanige verlenging van de doorlooptijd kunnen verklaren is echter zeer de vraag.

Uit onze gegevens valt niet op te maken wat de wachttijd is voordat iemand terecht kan bij een medisch deskundige. Een aanvraag voor een onderzoek door een deskundige zou binnen een beperkt aantal weken in gang moeten kunnen worden

27. Zie: N. Hoeymans (RIVM), F.C. Schellevis (NIVEL) & I. Wolters (NIVEL), ‘Hoeveel mensen hebben één of meer chronische ziekten?’, in: *Volksgezondheid Toekomst Verkenning, Nationaal Kompas Volksgezondheid*, Bilthoven: RIVM, www.nationaalkompas.nl, Nationaal Kompas Volksgezondheid/Gezondheid en ziekte/Ziekten en aandoeningen/Chronische ziekten en multimorbiditeit, 12 december 2008; Nationaal Kompas Volksgezondheid, versie 4.12, 13 juni 2013, www.nationaalkompas.nl/gezondheid-en-ziekte/ziekten-en-aandoeningen/chronische-ziekten-en-multimorbiditeit/hoeveel-mensen-hebben-een-of-meer-chronische-ziekten/.

28. Zie bijvoorbeeld CRvB 9 april 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI2179.

gezet. Tel daar wat bij op ingeval er een specialist moet worden gezocht die niet op stel en sprong 'voorradij' of beschikbaar is. Vervolgens zou de deskundige in staat moeten zijn binnen enkele weken een onderzoek te doen en een rapport te vervaardigen. Een verlenging van het proces met drie maanden door deze 'uitstap' zou tot de mogelijkheden moeten behoren. Daarna moet nog worden gerekend met een aantal extra weken voor de commentaarronde. In de praktijk blijkt de gemiddelde doorlooptijd bij rechtbanken 10 maanden te zijn. De mate waarin inschakeling van een deskundige de doorlooptijd beïnvloedt blijkt fors: het gemiddelde stijgt van bijna 9 maanden (zonder deskundige) naar ruim 22 maanden (met deskundige). Wij nemen zonder meer aan dat deze praktijk de animo om een deskundige in te schakelen niet altijd positief zal beïnvloeden. Wat voor de rechtbanken geldt in dit kader regardeert de CRvB evenzeer.

Uit de multilevel-analyse waaruit blijkt dat 21,5% van de verschillen in de doorlooptijd in de periode 2006-2010 afhankelijk is van de rechtbank waar de zaak wordt behandeld. Hierbij moet worden aangetekend dat in dit percentage ook gedeeltelijk verschillen tussen rechters kunnen zijn begrepen: wij hebben in onze analyse niet de verschillen op het niveau van rechters kunnen onderzoeken. Hoe dan ook, het percentage van 21,5% kan in het licht van verschillen op het niveau van standplaatsen van verzekeringsartsen²⁹ gezien worden als hoog.

4.4.1.5 *Uitkomsten*

Het idee dat in zaken waarbij een deskundige wordt ingeschakeld vaker ten gunste van klager wordt beslist vindt steun in de gegevens. Dat blijkt uit het feit dat UWV vaker ongelijk krijgt als er een deskundige wordt ingeschakeld dan wanneer geen deskundige wordt ingeschakeld. Zeker wanneer we hierbij ook de ingetrokken zaken betrekken waarbij een deskundige is ingeschakeld.

Bij ingetrokken zaken waarbij een deskundige is ingeschakeld zal UWV in de regel de intrekken de partij zijn. In die zaken zal de deskundige het medisch oordeel van UWV niet hebben gevolgd. Als de deskundige het UWV wel volgt zal er namelijk voor UWV nauwelijks aanleiding zijn om een zaak in te trekken. Bij een afwijkend standpunt van de deskundige ligt het meer in de rede dat voor UWV het belang vervalt om de zaak voort te zetten. Als we de absolute aantallen ('UWV gelijk' met deskundige versus 'UWV ongelijk' met deskundige plus 'ingetrokken' met deskundige) grofweg tegenover elkaar zetten is het een fiftyfiftykwestie. Inschakeling van een deskundige leidt in ongeveer de helft van de gevallen tot een 'gewonnen' beroepszaak.

Het is daarom begrijpelijk dat professionele rechtshulpverleners het inschakelen van een medisch deskundige als iets nastrevenswaardigs zien.³⁰ De kans op beslechting van de zaak in het voordeel van de cliënt neemt toe, in hoger beroep meer

29. Zie: A.J.M. Schellart e.a., 'Inter-doctor variations in the assessment of functional incapacities by insurance physicians', *BMC Public Health* 2011, 11:864.

30. Bron: interviews met focusgroepen met rechtshulpverleners (publicatie in voorbereiding).

nog dan in beroep. Bewijs voor causaal verband is er niet. Het kan gaan om een selectie van zaken die problematisch(er) zijn dan gemiddeld.

Met het doel voor ogen om in een zo vroeg mogelijke fase tot finale geschilbeslechting te komen is de wens niet vreemd dat inschakeling van een deskundige in eerste aanleg de acceptatiegraad verhoogt. Dat de rechter een medisch deskundige inschakelt zou het gevoel kunnen bewerkstelligen dat er serieus naar de medische kant van de zaak gekeken is. Er wordt dan immers voor de klager zichtbaar extra aandacht besteed aan de kwestie van de juistheid van de medische grondslag van de door UWV genomen beslissing. Dat zou tot minder hoger beroep aanleiding moeten geven. Als er verschillende percentages hoger beroep te constateren zijn tussen beroepszaken waarbij géén en zaken waarbij wél een deskundige is ingeschakeld, dan zou dat – in deze redenering – gebaseerd kunnen zijn op een hogere acceptatiegraad als er een deskundige is ingeschakeld. Zijn er verschillen? Let er ook hierbij op dat er sprake is van samenhangen, niet van bewezen causale relaties. Welnu, van het percentage zaken waarbij *niet* in hoger beroep is gegaan is in 8,8% van de gevallen een deskundige ingeschakeld geweest, terwijl van het percentage hogerberoepszaken in 11,5% van de gevallen in de beroepsfase een deskundige ingeschakeld is geweest. De bevinding dat in ongeveer één op de vijf zaken waarbij een deskundige is ingeschakeld alsnog in hoger beroep is gegaan, is ook opvallend. Het is een redelijke veronderstelling dat het daarbij vooral zal gaan om gevallen waarin de deskundige de visie van klager over de medische toestand niet bevestigde.³¹

De kans op hoger beroep is in geval van inschakeling van een deskundige ongeveer 30% hoger dan wanneer er geen deskundige wordt ingeschakeld. Hieruit blijkt duidelijk dat de extra aandacht die aan de zaak is besteed doordat de bestuursrechter een deskundige inschakelde niet garandeert dat de uitkomst van het onderzoek door de klagende partij wordt geaccepteerd. In hoeverre dit afhankelijk is van de aard van de uitkomst kunnen we helaas niet opmaken uit de cijfers. Het ligt voor de hand dat het vaker zal gaan om beroepszaken waarin het oordeel van de deskundige de uitkomst niet in het voordeel van klager deed kantelen. Een andere mogelijke verklaring voor het relatief hoge beroepspercentage – bij gevallen waarbij in eerste aanleg al een medisch deskundige is ingeschakeld – is dat de moeilijkheidsgraad van het geval gemiddeld hoger is als een deskundige moet worden ingeschakeld en dat diezelfde moeilijkheidsgraad ook een rol speelt bij (meer) hoger beroep.

4.4.2 Sterktes en zwaktes van het onderzoek

Dit onderzoek is het eerste in zijn soort dat gebruikmaakt van grote aantallen gelsgegevens uit de systemen van rechtbanken en de CRvB. De grote aantallen en

31. UWV zal slechts bij uitzondering in hoger beroep gaan wanneer een deskundige ingeschakeld is geweest in de beroepsfase. De interne UWV-instructie 'Criteria voor het instellen van hoger beroep' d.d. 26 januari 2005 vermeldt onder meer: 'Het feit dat wij (wat) anders tegen een kwestie aankijken dan de rechtbank is (dus) op zichzelf niet voldoende voor het instellen van hoger beroep, en – voor alle duidelijkheid – dat geldt niet alleen voor de juridische, maar bijvoorbeeld ook voor de medische aspecten van een zaak.'

de volledigheid van de gegevens over vele jaren zijn een sterk punt van het onderzoek. Daarbij treedt mogelijk een ‘kop-staarteffect’ op in het eerste en laatste jaar waarover de gegevens worden gepresenteerd, omdat het jaar van afronding van de casus als uitgangspunt is genomen voor de verwerking van de gegevens.³² Dit effect is gezien de hoeveelheid jaren waarover wordt gerapporteerd betrekkelijk. Bekeken is of het ontbreken van de gegevens van de Rechtbanken Dordrecht en ’s-Hertogenbosch met betrekking tot het inschakelen van medisch deskundigen invloed had op de totaalcijfers. Dat bleek niet het geval. Sterk is ook dat zowel univariate-, bivariate- als multivariate-analyses op de gegevens zijn gedaan.³³ Aangezien het niet mogelijk was in de systemen van de rechtbanken en de CRvB een koppeling te maken op het niveau van de individuele casus hebben we niet kunnen beoordelen hoe individuele beroepszaken in hoger beroep verder verlopen. Bij het interpreteren van de variabelen zijn experts betrokken met kennis van de databases van de rechtbanken en de CRvB. Een zwak punt is dat het aantal variabelen dat is onderzocht beperkt is. Ook hebben wij de invloed van het niveau van de rechters niet kunnen onderzoeken, omdat alleen het niveau van de potentiële uitkeringsgerechtigde (namelijk de afgedane zaak) en het niveau van de rechtbank kon worden meegenomen in de multilevel-analyses. Het exploratieve karakter van het onderzoek kan op zichzelf ook als zwakte worden gezien, ware het niet dat over herkomst, aantallen, beloop en uitkomsten van bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen nog niet eerder betrouwbare gegevens zijn verzameld. De relaties die tussen variabelen kunnen worden gelegd mogen daarbij niet causaal worden geïnterpreteerd, maar wel als samenhangend.

4.4.3 Vergelijking met andere studies en gegevens uit eerder onderzoek

Gericht onderzoek naar de positie van de deskundige in het bestuursrecht is op beperkte schaal gedaan in twee studies, beide niet van recente datum. De vergelijkende studie door Van den Berg naar de inbreng van deskundigheid bij de administratieve rechter en civiele rechter is gebaseerd op zeer beperkt (dossier)onderzoeksmateriaal.³⁴ Dat materiaal dateerde van voor de invoering van de bezwaarschriftprocedure in 1996.

Een groter onderzoek van Marseille uit 2004 naar de effectiviteit van bestuursrechtsspraak richtte zich niet specifiek op inschakeling van deskundigen.³⁵ Ook in dat onderzoek wordt vastgesteld dat er grote verschillen zijn tussen rechtbanken. Sommige rechtbanken maken zeer regelmatig gebruik van medisch deskundigen, terwijl andere dat bijna nooit doen. De vraag wat hiervan de oorzaak is kon in zijn onderzoek evenmin worden beantwoord als in ons onderzoek. Waar de ene rechtbank in meer dan de helft van de arbeidsongeschiktheidszaken een deskundige inschakelde, gebeurde dat bij een andere rechtbank slechts in 1 van de 28 zaken. In dit onderzoek werden vijf rechtbanken vergeleken aan de hand van in totaal

32. ‘Kop-staarteffecten’ treden op als instroom van nieuwe zaken sterk stijgt en daarnaast de afhandeling langer dan een jaar duurt. Bij de start van de jarenreeks zal dan in het eerste jaar relatief weinig afgehandelde zaken zijn en in de jaren daarna juist veel.

33. Zie par. 4.2 (‘Methode’) voor nadere uitleg van deze begrippen.

34. B. van den Berg, *Deskundigheid in het geding, een vergelijkend onderzoek naar de inbreng van deskundigheid bij de administratieve en civiele rechter* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 1999.

35. A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtsspraak, een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke procedures*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2004.

140 arbeidsongeschiktheidszaken. De range van inschakeling loopt van 4 naar 54%. Deze extreme range wordt in ons onderzoek niet bevestigd maar teruggebracht tot een overigens nog steeds betekenisvolle range van 0,1 tot 15,1% over 5 jaar gemeten.

Van het aantal medisch deskundigen dat in bestuursrecht wordt ingeschakeld bestonden slechts schattingen. De laatste schatting voor de rechtbanken is van 2005 en kwam uit op ruim 600. De CRvB zou jaarlijks ongeveer 100 medisch deskundigen inschakelen.³⁶ Deze schattingen komen uit een onderzoek van De Groot en Elbers naar inschakeling van deskundigen in de rechtspraak. In dat onderzoek lag het zwaartepunt bij civiele zaken. Zij baseerden hun gegevens op een enquête onder rechters, waarin zij – onder meer – aan rechters vroegen te schatten hoe vaak zij in 2005 een deskundige hadden ingeschakeld. Zij kwamen in bestuurszaken tot het aantal geschatte zaken met inschakeling van een medisch deskundige van 604 (gemiddeld 38 per rechtbank). Omdat niet alle rechtbanken zijn bevraagd zijn de cijfers geëxtrapoleerd. Voor kleine rechtbanken wordt in dit onderzoek berekend dat in 2,28% van het aantal zaken een deskundige wordt benoemd (op 10 244 zaken). Voor (middel)grote rechtbanken komt het uit op 1,18% (op 18 841 zaken). Bij deze cijfers gaat het om alle soorten deskundigheden, dus niet alleen medische deskundigheid. Die laatste vertegenwoordigt echter wel 95% van de ingeschakelde deskundigheid. Bij de CRvB kwam het geschatte aantal in 2005 uit op 104. Deze schattingen blijken als we de gegevens uit 2005 van dit onderzoek ernaast leggen veel hoger uit te vallen dan uit de systematisch gegenereerde gegevens blijkt. Voor rechtbanken staat de teller in 2005 op 313 (weliswaar exclusief twee rechtbanken) en voor de CRvB op 38.

4.4.4 Aanbevelingen

Duidelijk is dat externe ontwikkelingen op de arbeidsmarkt en wetswijzigingen invloed kunnen hebben op het aantal beroepszaken inzake arbeidsongeschiktheid. Het verdient aanbeveling om hiermee bij bedrijfskundige planningen en opstellen van zogenaamde ‘impact-analyses’ rekening te houden.

De verschillen tussen rechtbanken in de inzet van medisch deskundigen in de periode 2006-2010 zijn – gemiddeld gezien – niet heel groot (4,5%). Desondanks is de ‘range’ tussen de laagst en de hoogst scorende rechtbank wel hoog: namelijk in de periode 2006-2010 van 0,1 tot 15,1%. Het inzicht in de verschillen van inzet van deskundigen kan verder worden verdiept door kwantitatief onderzoek te doen naar deze verschillen.³⁷ Niet alleen op het niveau van de rechtbanken, maar ook op het niveau van de rechters. Dit onderzoek kan dan worden aangevuld met een kwalitatief

36. G. de Groot & N.A. Elbers, ‘Inschakeling van deskundigen in de rechtspraak, verslag van een onderzoek naar knelpunten en verbetervoorstellen’, Raad voor de rechtspraak, *Research Memoranda* 2008, nr. 3, jaargang 4, p. 95-100.

37. Kwantitatief onderzoek is extensief: het geeft cijfermatig inzicht en veelal antwoorden op vragen die in termen van frequentie kunnen worden uitgedrukt. Kwalitatief onderzoek is intensief: hier staan de kwalitatieve kenmerken van het onderzoeksobject centraal. Kwalitatief onderzoek levert veelal diepgaander antwoorden op dan kwantitatief onderzoek. Bij kwantitatief onderzoek kunnen echter in principe uitspraken worden gedaan over de representativiteit van de onderzoeksresultaten, bij kwalitatief onderzoek per definitie niet.

tatief onderzoek bij 'hoog en laag' scorende rechters door middel van individuele interviews.

Zoals gezegd, verdient het ons inziens de voorkeur dat een geschil over de medische grondslag van de arbeidsongeschiktheid in een zo vroeg mogelijk stadium voldoende wordt opgehelderd en niet na een proces van jaren bij de CRvB. Daarom zou naar de reden van de inzet van medisch deskundigen in het relatief hoge aantal zaken bij de CRvB gekeken kunnen worden om na te gaan of, gezien de reeds voorliggende medische informatie, wel terecht een deskundige wordt ingeschakeld of niet eerder ten onrechte geen deskundige is ingeschakeld.

Aangezien bij een aantal medische disciplines het gemiddelde aantal van tien expertises per jaar 'overall' niet wordt overschreden verdient het aanbeveling zo veel mogelijk te putten uit een en dezelfde (landelijke) deskundigen 'pool'. Alleen dan is er enige garantie te bieden dat de in te schakelen deskundigen een zekere massa aan zaken te onderzoeken krijgt, die het mogelijk maakt ruime(re) ervaring op te doen in de bestuursrechtelijke context van arbeidsongeschiktheidsgeschillen.

Om diepgaandere kwantitatieve analyses mogelijk te maken bevelen wij aan om bij het verwerken van de zaaksgegevens in de systemen een koppeling mogelijk te maken tussen zaken in beroep en hoger beroep. Een hogerberoepszaak bij de CRvB wordt van een nieuw zaaksnummer voorzien waardoor een koppeling met dezelfde zaak op rechtbankniveau thans niet mogelijk is. Ook is het niet mogelijk gebleken een analyse te maken van zaken op het niveau van de rechter. Ook daarvoor bevelen wij een systeemaanpassing aan, waarbij rechters uiteraard worden geanonimiseerd.

Ten aanzien van de doorlooptijden van de beroepszaken willen wij aanbevelen dat de rechtbanken (en mogelijk ook de CRvB) hier meer op gaan letten ingeval rechters deskundigen inschakelen. Een gemiddelde verlenging van 9 maanden met 13 maanden tot 22 maanden is te lang en overschrijdt ook de normtijd van anderhalf jaar met 4 maanden. Duidelijk is ook dat er grote verschillen zijn tussen rechtbanken, die ons inziens niet intrinsiek kunnen worden verklaard uit de verschillende aard van de zaken, en die derhalve ongewenst zijn. Betere sturing op doorlooptijden is daarom aanbevolen.

4.4.5 Conclusies

De aantallen afgehandelde beroepszaken lopen in de pas met het afnemen van het aandeel van de WAO en het toenemende aandeel van de Wajong en de WIA. Vanaf 2007 loopt het aandeel Ziektewetzaken sterk op. Externe ontwikkelingen op de arbeidsmarkt en wetswijzigingen kunnen invloed hebben op het aantal beroepszaken inzake arbeidsongeschiktheid. Het verdient aanbeveling om hiermee bij planningen en opstellen van zogenaamde 'impact-analyses' van wetswijzigingen rekening te houden.

In absolute aantallen beweegt het aantal ingeschakelde medisch deskundigen bij de rechtbanken sinds 2001 zich tussen de 300 en 500. Relatief nam het aantal af tot 2005. Er lijkt daarna sprake van een stabilisering rond de 5% van de afgehan-

delde zaken. In de periode 2006-2010 is het grootste aantal zaken waarin een deskundige is ingezet te vinden bij de WAO.

Vergelijken we voor recente jaren zaken in eerste aanleg en zaken in hoger beroep dan valt op dat het aandeel zaken met inschakeling van een medisch deskundige bij de CRvB stijgt en bij de rechtbanken niet of nauwelijks. Dit stijgende percentage zaken waarin een medisch deskundige wordt ingezet bij de CRvB vraagt om een verklaring door nader onderzoek.

Er zijn opvallende verschillen tussen rechtbanken in de inzet van medisch deskundigen. Dat laat onverlet dat gemiddeld gezien over de periode 2006-2010 slechts 4,5% van de verschillen in de inzet van deskundigen afhankelijk is van de rechtbank waar de zaak wordt behandeld.

Wat betreft de verdeling van ingezette medisch deskundigen over de soort deskundigheid worden bij de rechtbanken psychiaters, neurologen en orthopeden het meest ingeschakeld. Psychiaters worden met de jaren percentueel toenemend ingeschakeld en vertegenwoordigen in de periode 2006-2010 bijna de helft van het aantal inschakelingen. Bij de CRvB is het aandeel van de psychiaters groter, beduidend meer dan de helft.

De mate waarin inschakeling van een deskundige de doorlooptijd beïnvloedt blijkt fors: het gemiddelde stijgt van bijna 9 maanden (zonder deskundige) naar ruim 22 maanden (met deskundige). Bij de CRvB is een en ander vergelijkbaar. Verder blijkt dat een relatief hoog percentage, 21,5%, van de verschillen in de doorlooptijd in de periode 2006-2010 afhankelijk is van de rechtbank waar de zaak wordt behandeld. Enige sturing op doorlooptijden is daarom aanbevolen.

UWV krijgt bij de rechtbank vaker ongelijk als er een deskundige wordt ingeschakeld dan wanneer geen deskundige wordt ingeschakeld, zeker wanneer we hierbij ook de ingetrokken zaken betrekken waarbij een deskundige is ingeschakeld. Uit onze analyse is tevens duidelijk dat de extra aandacht die aan de zaak is besteed doordat de bestuursrechter een deskundige inschakelde niet garandeert dat de uitkomst van het onderzoek door de klagende partij in beroep wordt geaccepteerd.

Hoofdstuk 5

Een kijkje in de ziel van de bestuursrechter¹

Ervaringen met en opvattingen van bestuursrechters over de inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen

In arbeidsongeschiktheidsgeschillen is het beoordelen van medische rapporten schering en inslag. Achten rechters zich daartoe in staat? Wanneer zien zij aanleiding om een medisch deskundige in te schakelen? Wat is de gang van zaken bij de beoordeling van het rapport van die deskundige en hoe worden procespartijen betrokken bij de verschillende fases in dit proces? Dit artikel doet verslag van de resultaten van kwalitatief onderzoek onder vijftientwintig bestuursrechters over deze en andere vragen, gevolgd door een interpretatie van de bevindingen en discussie. Conclusie is dat de zorgvuldigheid en de kwaliteit van het proces in de praktijk op essentiële punten te wensen overlaat. Aan het slot worden enkele aanbevelingen gedaan met als doel een en ander te verbeteren.

5.1 Inleiding

In arbeidsongeschiktheidsgeschillen is het beoordelen van medische rapporten schering en inslag. Maar hoe doet de rechter dat eigenlijk? Waarom volgt hij een deskundigenrapport of niet, en waar haalt hij de deskundigheid vandaan om die beslissing te nemen? Hij heeft toch juist een deskundigenrapport nodig omdat hij zelf niet voldoende deskundig is? Als de rechter zelf een deskundige inschakelt, dan wordt diens advies bijna altijd gevolgd, zo blijkt uit eerder onderzoek van onze hand.^{2, 3} Dit artikel doet verslag van nader kwalitatief onderzoek door middel van focusgroepen en interviews met bestuursrechters. De volgende drie onderzoeksvragen komen aan bod: (1) hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten; (2) op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (geen medisch deskundige in; (3) welke factoren beïnvloeden of en zo ja, in welke mate de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt?

De omvang van de onderzochte problematiek is aanzienlijk. De bestuursrechter schakelt in de beroepsfase of de hogerberoepsfase bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen⁴ in circa 300 tot 500 gevallen per jaar een medisch deskundige in. Dat is in

1. Dit hoofdstuk is eerder gepubliceerd in *Expertise en Recht*: Jim Faas, Ton Schellart, Eric van der Jagt, Frans Slebus, Arno Akkermans & Willem Bouwens, 'Een kijkje in de ziel van de bestuursrechter. Ervaringen met en opvattingen van bestuursrechters over de inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen', *EeR* 2017, afl. 3. Interne verwijzingen zijn aangepast.
2. W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, 'De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992 tot en met 2010', *EeR* 2014, afl. 3, p. 92-103, i.h.b. p. 99 en bijlage B, p. 297.
3. Dit geldt overigens ook in zaken waarin de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB) als deskundige optreedt. Zie G.M. van den Broek, A.A.J. de Gier & A.M.E. Veldkamp, *Tien jaar StAB*, Den Haag 2006.
4. Het betreft de Ziektewet (ZW), Algemene arbeidsongeschiktheidswet (AAW), Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) en de Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten (Wajong).

ongeveer 5% van deze geschillen.⁵ Hieraan vooraf gaan de primaire besluitvormingsfase, waarbij als deskundige voor het bestuursorgaan Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) een verzekeringsarts – naast een arbeidsdeskundige – is betrokken, en de bezwaarfase, waarin een andere verzekeringsarts optreedt. Deze laatste treedt eveneens op in de (hoger)beroepsfase.⁶

Eerder bespraken wij in dit tijdschrift de bevindingen van een pilot dossieronderzoek, dat de eerste stap vormde van ons onderzoek naar *de inzet van medisch deskundigen door de bestuursrechter in geschillen over arbeidsongeschiktheid*.⁷ In dat dossieronderzoek constateerden we dat de bestuursrechter, als hij kijkt naar medische rapporten, sterk lijkt te focussen op de zorgvuldigheid van het proces. Zo lijkt hij grote waarde te hechten aan het betrekken van gegevens van behandelend artsen bij de overwegingen. Medische stukken, van huisarts of medisch specialist, of een medische contra-expertise zijn belangrijke middelen om de rechter aan het twijfelen te brengen over de juistheid van de medische grondslag en hem te bewegen tot inschakeling van een deskundige. Door dergelijke medische stukken in te brengen, is er een grote(re) kans op inschakeling van een deskundige. De dossierstudie gaf geen inzicht in de criteria die de bestuursrechter hanteert, of de beweegredenen die hij heeft, om een medisch deskundige in te schakelen. Om achter de overwegingen en motieven te komen die bestuursrechters hebben op relevante beslismomenten in de verschillende fases van het proces, kozen we voor een daartoe meer geëigende onderzoeksmethode. In dit artikel doen wij verslag van kwalitatief beschrijvend vervolgonderzoek door middel van focusgroepen en interviews met een vijftientigtal bestuursrechters. In een bijlage wordt uitvoerig op de onderzoeksofzet ingegaan.⁸

Na het presenteren van de resultaten volgt een interpretatie van de bevindingen en discussie. Aan het slot bespreken we, mede aan de hand van de literatuur, wat de betekenis van een en ander is voor de kwaliteit van het gehele proces.

5.2 Juridisch kader

Het inschakelen van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen geschiedt overwegend in de prejudiciële fase. Het bestuursorgaan UWV zet hiervoor ‘eigen’ deskundigen in, te weten verzekeringsartsen. In de judiciële fase kan de bestuursrechter op grond van art. 8:69 Awb bij het beroep tegen een besluit over arbeidsongeschiktheid de feiten aanvullen. In dat verband heeft de bestuursrechter de mogelijkheid zelf een deskundige te benoemen. Dit is nader geregeld in art. 8:47 Awb en verder in art. 15 van de Procesregeling bestuursrecht 2013 resp. Procesregeling bestuursrechtelijke colleges 2014. De deskundige krijgt een onderzoeksopdracht en moet een schriftelijk verslag uitbrengen van zijn onderzoek. Partijen *kunnen* worden betrokken bij het formuleren van de onderzoeksopdracht en worden

5. Gemiddelden gebaseerd op de jaren 2006-2010. Zie hiervoor W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, a.w., *EeR* 2014, afl. 3.

6. Een zogenoemde ‘verzekeringsarts Bezwaar en Beroep’. Voor 2010 was de term ‘bezwaarverzekeringsarts’ gangbaar.

7. W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, ‘Rechters en deskundigen: welke geheimen geven procesdossiers prijs?’, *EeR* 2016, afl. 6, p. 254-265.

8. Zie bijlage C.

in de gelegenheid gesteld om op het deskundigenverslag te reageren.⁹ Relevant in dit kader is ook de motiveringsplicht van de bestuursrechter, af te leiden uit art. 8:69 en 8:77 lid 1 Awb. Deze artikelen geven echter geen uitsluitel hoever de bestuursrechter moet gaan in zijn motivering. Vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) is dat deze artikelen ‘niet met zich meebrengen dat de rechtbank op alle door belanghebbende aangevoerde argumenten afzonderlijk moet ingaan’.¹⁰ De vraag die hier rijst, is uiteraard welk type beroepsgronden een serieuze motivering verdient en welke niet.¹¹

De Centrale Raad formuleerde daarnaast een aantal eisen, waar verzekeringsgeneeskundige rapportages aan moeten voldoen:

‘Aan rapportages opgesteld door een bezwaarverzekeringsarts en een bezwaaraarbeidsdeskundige komt, indien deze rapportages op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, geen inconsistenties bevatten en concludent zijn, naar vaste rechtspraak van de Raad een bijzondere waarde toe in die zin, dat het UWV zijn besluiten omtrent de arbeidsongeschiktheid van een betrokkene op dit soort rapportages mag baseren.’¹²

De CRvB vervolgt dat als het erom gaat hoe de rechter aan het twijfelen te brengen omtrent de juistheid van de medische grondslag van het besluit, het gelet op art. 8:69 Awb aan appellant is

‘om aan te voeren en zo nodig aannemelijk te maken dat de rapportages niet op zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, inconsistenties bevatten, niet concludent zijn, dan wel dat de in de rapportages gegeven beoordeling onjuist is.(...) [Dat] kan geschieden door niet medisch geschoolden. Voor het aannemelijk maken dat de gegeven beoordeling onjuist is, is in beginsel een rapportage van een regulier medicus noodzakelijk.’

Kort gezegd: de zorgvuldigheidstoets en de beoordeling van consistentie en concludentie kan plaatsvinden door niet medisch geschoolden, maar voor de beoordeling van de juistheid van de medische beoordeling is het oordeel van een medicus nodig. In dit verband is ook van belang een uitspraak van CRvB waarin uitgangspunten voor de bewijslastverdeling worden geformuleerd:

‘In een procedure als de onderhavige, waarbij het gaat om de beoordeling van de juistheid van de medische grondslag van een arbeidsongeschiktheidsbeslissing, is het primair aan het Uwv de medische feiten in het geding te brengen, die de correctheid van het bestreden besluit onderbouwen. Het is aan de belanghebbende om met medische (en andere) gegevens twijfel te wekken aan de correctheid van die medische grondslag.’¹³

9. Art. 8:47 lid 5 Awb.

10. CRvB 7 april 1998, ECLI:NL:CRVB:1998:ZB7563. Hierin wordt verwezen naar CRvB 20 december 1983, RSV 1984/99.

11. Zie hierover: D.A. Verburg, *De bestuursrechtelijke uitspraak*, Zeist: Kerckebosch 2008, p. 219: ‘Als vuistregel geldt: de verliezer krijgt het volle pond. In beginsel worden al zijn stellingen besproken.’

12. CRvB 9 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU8290. In deze uitspraak verwijst de Raad naar en bestendigt eerdere uitspraken: CRvB 17 december 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR8889; CRvB 13 juli 2005, CRVB:2005:AT9828 en CRvB 10 januari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:AZ6138.

13. CRvB 8 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ0845.

Uit deze uitspraak is duidelijk op te maken dat de justitiabele ‘met iets moet komen’, wil hij met succes twijfel zaaien over de medische grondslag van het besluit. Er is ook vaste jurisprudentie van de CRvB over de vraag wanneer er reden is om een deskundige in te schakelen: *‘In het algemeen gaat de Raad slechts daartoe over indien de gedingstukken dan wel de door of namens betrokkene aangedragen gegevens reden geven voor twijfel aan de juistheid van de medische beoordeling.’*¹⁴ Twijfel zaaien staat hier dus ook centraal.

5.3 Resultaten

De resultaten zijn per onderzoeksvraag onderverdeeld in een aantal thema’s. In de eerder genoemde bijlage bij dit artikel zijn de onderzoeksbevindingen uitvoeriger én gedetailleerder weergegeven conform de methodologie van analyse van kwalitatieve gegevens, eveneens gerangschikt op basis van de benoemde thema’s. Van de letterlijke citaten uit de focusgroepen en interviews bestaat een datadocument.¹⁵

5.3.1 Hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten?

5.3.1.1 Werkwijze

Rechters lezen naar eigen zeggen medische rapporten kritisch. De rapporten moeten ‘logisch’, ‘consistent’ en ‘concludent’ zijn. Dit is in lijn met de jurisprudentie van de CRvB. Een rapport moet *in argumentatieve zin navolgbaar* zijn. Verder letten rechters op de zorgvuldigheid van het proces. Rechters hechten er veel waarde aan dat gegevens van behandelend artsen zijn opgevraagd en bij de beoordeling zijn betrokken. Dat zien zij als een belangrijk zorgvuldigheidsaspect in de voorbereiding van het besluit van het bestuursorgaan. Zij toetsen hier ook op. Wanneer er medische informatie is die inhoudelijk afwijkt van de mening van de verzekeringsarts, dan moet de verzekeringsarts daar voldoende op ingaan. Ook hier gaat het om een argumentatief proces.

5.3.1.2 Waardering van het medisch advies

Rapporten van verzekeringsartsen van UWV steken in de ogen van bestuursrechters gunstig af bij medische rapporten die worden opgesteld in andere rechtsgebieden.¹⁶ Niettemin worden ze ervaren als wisselend van kwaliteit. Speciaal aandachtspunt voor verzekeringsartsen is het beargumenteren van de arbeidsbeperkingen. Ook in de commentaren van verzekeringsartsen op tijdens de beroepsfase ingebrachte stukken bemerkt men een wisselende kwaliteit. Soms stoort men zich aan de houding die de verzekeringsarts tentoonspreidt in het commentaar of de toonzetting van dat commentaar.

Behalve aan de rapporten stellen rechters ook eisen aan de rapporteur zelf. In de bestuursrechtelijke jurisprudentie is een eis geformuleerd waaraan artsen moeten

14. CRvB 3 februari 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AO5188.

15. Het datadocument is op aanvraag beschikbaar.

16. Bijvoorbeeld medische rapportages in het kader van de Wet Maatschappelijke Ondersteuning (WMO) of de Vreemdelingenwet.

voldoen die arbeidsongeschiktheidsbeoordelingen verrichten.¹⁷ Dat is de eis van geregistreerd zijn als verzekeringsarts. Voor medisch deskundigen in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidszaken gelden er daarentegen geen speciale opleidings- of bekwaamheidseisen. Dit wordt slechts door een enkele rechter gemarkeerd. Geen enkele van de geïnterviewde bestuursrechters vraagt bijvoorbeeld naar een ‘*disclosure statement*’ of ‘*position paper*’.¹⁸

Bij van elkaar verschillende medische oordelen geraakt de rechter in de problemen. Hij moet dan medische gegevens gaan vergelijken en op waarde schatten.

5.3.1.3 Ingebrachte stukken

Voor het bestuursorgaan geldt een onderzoeksplicht.¹⁹ Daarnaast wijzen rechters op een plicht die op de klager rust om de informatie te verstrekken die het bestuursorgaan in staat stelt een juiste beslissing te nemen.²⁰ Dit wordt door sommige rechters ook wel aangeduid als ‘*stelplicht*’ of ‘*adstructieplicht*’. Vrijwel alle geïnterviewde rechters zijn van mening dat eiser ‘*wel met iets moet komen*’ dat twijfel aan de juistheid van de beslissing genereert. De beroepsgronden kunnen soms worden ondersteund door een goed onderbouwd betoog, maar vooral door medische gegevens van behandelend artsen (huisarts of specialist) of een medische contra-expertise. Dit is conform vaste jurisprudentie van de CRvB (zie paragraaf 5.2). Rechters stellen aan rapporten van verzekeringsartsen hogere eisen qua argumentatie dan aan gegevens en verklaringen van behandelend artsen. Gegevens van medici, zoals een verklaring van een behandelend arts of een contra-expertise, scoren het hoogst. Die van paramedici scoren beduidend minder, evenals het ‘eigen verhaal’ van de klager.

Rechters denken verschillend over het gemak waarmee gegevens van behandelend artsen te verkrijgen zijn. Sommige rechters maken zich daar zorgen over; anderen in het geheel niet. Medische gegevens zijn om allerlei redenen niet altijd gemakkelijk los te krijgen van de behandelaar, terwijl een contra-expertise aanzienlijke kosten met zich brengt. Bestuursrechters zijn zich weliswaar over het algemeen bewust van de bewijspositie van klager, maar hoe zij hiermee omgaan wisselt sterk. Sommige rechters hebben een indifferente houding, anderen willen wel rekening houden met de zwakke(re) bewijspositie van klagers.

17. CRvB 18 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA9905 (zie tevens LJN: BA9904, BA9909 en BA9910). In deze uitspraken heeft de Raad overwogen dat registratie als verzekeringsarts in beginsel borg staat voor een zekere kwaliteit en dat, zolang die registratie niet heeft plaatsgevonden, er in beginsel niet van kan worden uitgegaan dat de kwaliteit van de (nog) niet als verzekeringsarts geregistreerde arts voldoende is gewaarborgd. Een dergelijk gebrek kan in de bezwaarfase worden hersteld.

18. Een ‘*disclosure statement*’ is een passage in een deskundigenrapport waarin de deskundige aangeeft welke opleiding hij heeft genoten, wat zijn professionele ervaring is, wie zijn werkgever is, hoe vaak hij eerder deskundigenberichten heeft uitgebracht en voor welke opdrachtgever(s), wat zijn medisch-wetenschappelijke opvatting is over het letsel in de betreffende zaak, etc. In verschillende landen in het volstrekt gebruikelijk dat een deskundigenrapport een toelichting bevat op de kwalificaties van de deskundige om te rapporteren. Zie: www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/organisatie/onderzoeksinstituten-en-centra/projectgroep-medische-deskundigen/projecten/disclosure-statement/het-disclosure-statement/index.aspx.

19. Art. 3:2 Awb.

20. Art. 4:2 lid 2 Awb.

5.3.2 Op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (g)een medisch deskundige in?

Vaste jurisprudentie van de CRvB is dat de bestuursrechter ‘in het algemeen slechts overgaat (tot het inschakelen van een deskundige), indien de gedingstukken dan wel de door of namens betrokkene aangedragen gegevens reden geven voor twijfel aan de juistheid van de medische beoordeling’.²¹ Dat roept allerlei nieuwe vragen op. Hoe ontstaat die twijfel? Hoeveel twijfel is nodig? Zijn er wellicht nog andere factoren in het spel? Kunnen er wellicht criteria worden opgesteld voor de keuze om al of niet een deskundige in te schakelen?

In het kader van de derde evaluatie van de Awb is gesteld dat art. 8:47 Awb wel aangeeft hoe de procedure verloopt wanneer de rechter een deskundige benoemt, maar niet wanneer de rechter tot een dergelijke benoeming zou moeten overgaan. Daarbij werd het volgende opgemerkt:

‘alleen de omstandigheid dat zowel eiser als verweerder een deskundigenrapport heeft overgelegd en deze twee rapporten met elkaar conflicteren, vormt een aanwijzing. Meer duidelijkheid bestaat ten aanzien van de situatie waarin de rechtbank géén deskundige hoeft te benoemen. Bevat het door het bestuursorgaan uitgevoerde onderzoek hiaten, dan ligt een vernietiging en terugwijzing van de zaak naar het bestuursorgaan in de rede. Is verre van zeker dat de uitkomst van een deskundigenonderzoek kan leiden tot de situatie dat de rechtbank zelf in de zaak kan voorzien, dan is evenmin een benoeming van een deskundige aangewezen. Het is belangrijk dat partijen voldoende kunnen reageren op het deskundigenonderzoek.’²²

In de rechtswetenschap is al geruime tijd belangstelling voor de vraag wanneer en waarom rechters een deskundige zouden moeten inschakelen. Het rapport ‘Ben ik overtuigd?’ (ook wel BIO-rapport genoemd)²³ ziet daarvoor vooral aanleiding wanneer gebreken kleven aan vorm, inhoud en wijze van totstandkoming van het besluit. Zijn dergelijke gebreken niet aan te wijzen: dan zou de rechter niet meer bewijs mogen eisen ‘ook al kan de rechter zelf niet beoordelen of het advies inhoudelijk correct is’.

Marseille leidde criteria af uit art. 3:2 Awb: ‘bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen’. Hij komt tot drie posities. De eerste: het besluit voldoet aan de norm van art. 3:2 Awb (argumenten van klager geven geen reden tot twijfel); dan is er geen reden om een deskundige in te schakelen. De tweede: het besluit is in strijd met art. 3:2 Awb; dan geen deskundige inschakelen, maar het besluit vernietigen. De derde: het besluit voldoet aan de norm van art. 3:2 Awb en de argumenten van klager zijn reden tot twijfel; dan wel een deskundige inschakelen. Ook met deze indeling wordt de vraag verschoven naar wat criteria voor twijfel kunnen zijn.²⁴ In de focus-

21. CRvB 3 februari 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AO5188.

22. T. Barkhuysen & L.J.A. Damen, *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag: WODC 2007, p. 63.

23. Rapport ‘Ben ik overtuigd?’, Arrondissementsrechtbank Assen, mei 1995, Toetsing op: vorm en inhoud, wijze van totstandkoming. Eiser dient twijfel te zaaien over de juistheid van de diagnose en van de vastgestelde belastbaarheid; ter onderbouwing kan hij verwijzen naar medische gegevens, afkomstig van behandelaars, paramedici, e.d.

24. Zie: A.T. Marseille, *AB Rechtspraak Bestuursrecht* 2007/146. Noot bij ECLI:NL:RVS:2007:AZ7974. Voor een uitgebreidere poging zie: D.A. Verburg, ‘Three is a crowd: feitenvaststelling bij rechterlijke

groepen en interviews hebben wij rechters expliciet gevraagd of zij criteria konden benoemen. Die konden niet worden gegeven. Wel werden factoren genoemd die een rol spelen voor rechters om al of niet een deskundige in te schakelen. In dit artikel volstaan we met de exploratie van deze factoren.

5.3.2.1 Onderzoeksbevoegdheden van de bestuursrechter

Bestuursrechters maken betrekkelijk weinig gebruik van de ‘actieve’ bevoegdheid om een deskundige in te schakelen. Wel blijkt dat rechters regelmatig procespartijen aan het werk zetten. In die zin is er geregeld sprake van het gebruikmaken van de ‘passieve’ onderzoeksbevoegdheid die art. 8:45 Awb²⁵ regelt. Overigens kan een zogenaamde regiezitting²⁶ gebruikt worden om de ontstane twijfel aan de orde te stellen. De rechter kan tijdens zo’n zitting de mogelijkheid om een deskundige in te schakelen voorleggen aan partijen.

5.3.2.2 Verzoek om inschakeling van een deskundige door een procespartij

De idee om een deskundige in te schakelen kan geëntameerd worden door een expliciet verzoek daartoe. Dat verzoek zal vrijwel steeds afkomstig zijn van de klagende partij. Er zijn drie typen verzoeken te onderscheiden: een ongemotiveerd ‘standaardverzoek’ (*‘graag een deskundige’*), een gemotiveerd verzoek dat geen of onvoldoende twijfel genereert en een verzoek dat twijfel oproept of versterkt. Sommige rechters menen dat op alle typen verzoeken moet worden gereageerd. Andere rechters zijn van mening dat op een ongericht verzoek niet hoeft te worden gereageerd. Op een standaardverzoek kan ook een standaardreactie worden gegeven. Een en ander geldt met name in geval van een *afwijzing* van het verzoek. Dat ook bij een *toewijzing* de motivering interessant kan zijn voor procespartijen, wordt door een enkele rechter onderkend.

Uit de antwoorden konden we opmaken dat de prikkel om gemotiveerd te reageren toeneemt met de kracht van de motivering van het verzoek. Maar ook bij een relatief sterke motivering blijkt de (afwijzende) reactie relatief kort en vooral op het proces gericht te kunnen zijn: *‘er is zorgvuldig onderzoek verricht want...’*, *‘het onderzoek is volledig geweest aangezien...’*.

De opvattingen van bestuursrechters over of, en zo ja hoe (uitgebreid), op een verzoek om een deskundige in te schakelen moet worden gereageerd, blijken dus

procedures in meerpartijengedingen’, in: R.J.N. Schlössels et al., *Bestuursrechtelijk bewijsrecht; wetgever of rechter? Preadviezen voor de Vereniging voor bestuursrecht* (VAR-geschrift 142), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 303-312. Zie ook: T. Barkhuysen & L.J.A. Damen, *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag: WODC 2007, p. 61 e.v.

25. Art. 8:45 Awb lid 1: ‘De bestuursrechter kan partijen en anderen verzoeken binnen een door hem te bepalen termijn schriftelijk inlichtingen te geven en onder hen berustende stukken in te zenden.’
26. In een ‘regiezitting’ wordt de wijze waarop het proces zal worden gevoerd besproken met de procespartijen met aandacht voor het mogelijk achterliggend conflict. Bepaald wordt of de zaak zich leent voor een meer informele aanpak of dat toch een klassieke zitting nodig is. Partijen hoeven op een regiezitting niet te pleiten. De bestuursrechter kan aan partijen aangeven welke bewijsstukken zij nog in het geding zouden kunnen brengen. De regiezitting is de kern van de zogenaamde ‘nieuwe zaaksbehandeling’. De regiezitting is een methode van zaaksdifferentiatie. Zie ook: C.T. Aalbers, ‘De bestuursrechtelijke zitting nieuwe stijl’ (verslag VAR-studiemiddag 10 juni 2011), NTB 2011, afl. 8, p. 244-249.

uiteen te lopen. Een aantal rechters geeft toe wat dit aangaat in de praktijk niet aan de eigen normen te voldoen.

5.3.2.3 *Factoren die een rol spelen bij al of niet inschakeling van een deskundige*

De keuze van de rechter om een deskundige in te schakelen blijkt multifactorieel bepaald te zijn. Een in de focusgroepen en interviews veelvuldig genoemde factor is 'gerede twijfel'. Er moet twijfel zijn gerezen zijn over de juistheid van de medische grondslag c.q. deze twijfel is door de verzekeringsarts onvoldoende weggenomen. Indien medische stukken worden ingebracht door klager, onderzoekt de bestuursrechter hoe deze zich verhouden tot het medische feitencomplex uit de verzekeringsgeneeskundige rapportages. De verzekeringsarts kan — al of niet op verzoek van de bestuursrechter — reageren op de ingebrachte stukken. Bestuursrechters appreciëren en verwachten daarbij een open vizier en een zakelijke houding van verzekeringsartsen. Als verzekeringsartsen volharden in een eenmaal ingenomen standpunt of niet — of onvoldoende — ingaan op vragen om een reactie op de ingebrachte stukken, draagt dit niet bij aan de positieve waardering van dat standpunt. Dit geldt evenzeer voor het niet ingaan op de vraag om een nadere toelichting door de verzekeringsarts op de eigen medische rapportages.

Rechters gaan eveneens twijfelen als er door artsen verschillende diagnoses worden gesteld, of als — bij een verder onbetwiste diagnose — verschillende artsen de mogelijkheden en beperkingen in het functioneren wezenlijk anders inschatten. Dan ontstaat er behoefte aan een 'juiste' vaststelling van de medische feiten en de interpretatie daarvan door een medisch deskundige.

Verder zijn er specifieke casusposities te benoemen die eerder aanleiding geven om over te gaan tot inschakeling van een medisch deskundige. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer:

- na een lange periode van (volledige) arbeidsongeschiktheid nu arbeidsgeschiktheid wordt aangenomen;
- een andere waardering van dezelfde feiten wordt gegeven (trendbreuk);²⁷
- een discussie zich in de loop der tijd steeds herhaalt;
- een vertrouwensprobleem met UWV een opvallende rol speelt;²⁸
- de verzekeringsarts vooringenomenheid wordt verweten.

Als argument om een medisch deskundige in te schakelen, wordt ook de finale geschilbeslechting aangevoerd. Het geschil over arbeidsongeschiktheid moet bij voorkeur tot een einde komen en daarvoor ziet de bestuursrechter het oordeel van de in te schakelen medisch deskundige — over de medische grondslag — als bijdragend aan finale geschilbeslechting. De bestuursrechter kan ook menen dat het inschakelen van een deskundige bijdraagt aan de acceptatie door klager van het oordeel.

De meeste bestuursrechters erkennen dat de presentatie van de klager tijdens de zitting een rol kan spelen bij het besluit om een deskundige in te schakelen. Zij gebruiken daarbij termen en concepten als 'Fingerspitzengefühl', 'intuïtie', 'niet-pluis-gevoel', 'onderbuikgevoel' en 'mensenkennis'.

27. In zo'n geval kan ook (eerst) om een nadere toelichting of onderbouwing worden gevraagd aan de verzekeringsarts Bezwaar en Beroep.

28. In dat geval wordt het inschakelen van een medisch deskundige gezien als een middel om het vertrouwen te herstellen.

Bestuursrechters gebruiken ook argumenten waaruit terughoudendheid met het benoemen van deskundigen kan voortvloeien, zoals het gebrek aan deskundigen, kosten, doorlooptijd en de beantwoordbaarheid van de vraagstelling. Alles bij elkaar kunnen diverse factoren in meer of mindere mate bijdragen tot de keuze van de bestuursrechter om een medisch deskundige in te schakelen.

Op de vraag wanneer er (zeker) geen deskundige wordt ingeschakeld werden de volgende antwoorden gegeven. Deels gaat het hier om omkeringen van de posities waarin juist wel een deskundige wordt ingeschakeld:

- wanneer er geen medische gegevens zijn ingebracht;
- wanneer de grieven zich uitsluitend richten op de concludentie, zorgvuldigheid en de deskundigheid;
- wanneer er weliswaar een tweede medisch rapport ligt, maar de conclusie daarvan niet (voldoende) beargumenteerd is;
- wanneer de door klager opgeroepen twijfel wordt weggenomen door het commentaar van de verzekeringsarts.

Ook hier werden specifieke situaties genoemd die geen of minder aanleiding geven om over te gaan tot inschakeling van een medisch deskundige:

- wanneer sprake is van een ‘verzoek om terug te komen op’ en door klager onvoldoende onderbouwde nieuwe feiten of omstandigheden worden aangevoerd;²⁹
- wanneer er serieus rekening mee moet worden gehouden dat ook de deskundige de vraag niet kan beantwoorden (bijvoorbeeld door tijdsverloop of bij een veelheid aan medische gebeurtenissen).

5.3.2.4 *Inschakeling van de deskundige*

In welke fase van de procedure neemt de rechter het besluit om een deskundige in te schakelen? Kan dat al voorafgaand aan de zitting zijn? Gebeurt dat op de zitting zelf? Of nadien? Deze vragen zijn aan de respondenten gesteld. Verder kwamen aan de orde: de keuze van het soort deskundige, hoe de selectie van (de persoon van) de deskundige plaatsvindt en de (bewezen) bekwaamheid van de deskundige. Het besluit om een deskundige te benoemen kan op verschillende momenten in de behandeling van de zaak worden genomen. Uit de focusgroepen en interviews blijkt dat alles mogelijk is, maar dat de discussie over inschakelen vaak start tijdens de zitting, terwijl het besluit overwegend wordt genomen na de zitting. We kregen niet de indruk dat procespartijen in serieuze mate invloed (kunnen) hebben op het onderzoek en de onderzoeksvragen. Rechters lijken dit ook niet problematisch te vinden.

Meestal ervaren rechters geen problemen met de keuze voor het type medisch specialist. Soms is er wel twijfel bij overlap van medische terreinen. Meer in zwang komt de verzekeringsarts als deskundige. Dit heeft te maken met diens specifieke deskundigheid. Met name als de twijfel van de rechter zich toespitst op de waardering van de beperkingen. Hiervoor is specifieke kennis nodig van het CBBS/FML-

29. Zie ook: CRvB 23 april 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG0823; CRvB 7 november 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG5907; CRvB 18 maart 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH7243; CRvB 22 februari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV6645.

systeem.³⁰ In verreweg de meeste gevallen waarin een deskundige wordt ingeschakeld, betreft het een psychiater.³¹

De meeste rechters zijn bij de selectie wars van sturing op het inschakelen van een specifieke persoon als deskundige. Toch komt dat in de praktijk voor. Niet alleen in direct sturende zin ('ik wil op deze zaak arts X') maar ook op indirecte wijze: doordat het aantal beschikbare deskundigen beperkt is, kan op voorhand bij de rechter bekend zijn welke deskundige zal worden ingeschakeld. Slechts een enkele rechter maakt gewag van het feit dat partijen suggesties kunnen doen voor de keuze van de persoon van de deskundige. Van de meeste geïnterviewde rechters begrepen we dat deze vraag niet aan partijen wordt gesteld.³²

De bekwaamheid van de deskundige is voor de rechters vaak een vraagteken. Bestuursrechters stellen zichzelf nauwelijks vragen over de 'kleur' van de deskundige, uit welke 'medische school' de deskundige komt.³³ Zeker de eerste paar keren dat een deskundige wordt ingeschakeld, is het een kwestie van afwachten. De ervaringen zijn te kenschetsen als 'trial and error'. Rechters kunnen zelf vaststellen of rapporten van deskundigen aan de vereisten van begrijpelijkheid, consistentie en concludentie voldoen. Ook de zorgvuldigheid van het gevolgde proces kan de rechter zelf goed beoordelen. Als het echter op de medisch-inhoudelijke kwaliteit aankomt, is feedback van andere artsen onmisbaar. Verzekeringsartsen kunnen hierin een rol vervullen.

Rechters stellen het op prijs, en zien het als een bewijs van extra zorgvuldigheid, als in de voorbereidende fase door UWV zelf een deskundige is ingeschakeld. UWV kan ook in de beroepsfase zelf aan de rechter verzoeken om alsnog een deskundige in te schakelen. Dit gebeurt echter weinig.

5.3.2.5 Motivering inschakeling deskundige

Het is niet gebruikelijk dat rechters *in de uitspraak* motiveren waarom ze wel of juist geen deskundige hebben ingeschakeld. Sommige rechters verwijzen voor de redenen voor inschakeling naar de vraagstelling aan de deskundige. Het niet inschakelen en het wel inschakelen wordt in de uitspraak veelal afgedaan met een standaardformulering: 'omdat het onderzoek (niet) volledig is geweest'. Deze formulering ziet op de zorgvuldigheid van het proces.

30. CBBS: Claim Beoordelings- en Borgingssysteem. FML: Functionele Mogelijkhedenlijst.

31. Zie ook: W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, a.w., *EeR* 2014, afl. 3, p. 93-102.

32. Er is hiertoe ook geen wettelijke verplichting. Art. 8:47 lid 3 Awb en art. 15 lid 1 Procesregeling bestuursrecht zien slechts op wensen 'omtrent het onderzoek' en niet omtrent de persoon van de deskundige.

33. Hier wordt bedoeld op: bekend als streng – of juist niet – in de waardering en beoordeling van psychische klachten; een bepaalde positie innemend in het medische discours over bijvoorbeeld whiplash of andere als moeilijk te objectiveren bekend staande aandoeningen zoals fibromyalgie, bekkeninstabiliteit en het chronisch vermoeidheidssyndroom.

5.3.3 Welke factoren beïnvloeden of en in welke mate de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt?

5.3.3.1 Werkwijze bestuursrechter

Nadat eenmaal een deskundige is ingeschakeld, blijkt de werkwijze van de bestuursrechters te variëren. Het is in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidszaken niet gebruikelijk dat de deskundige eerst een conceptrapport opmaakt dat wordt voorgelegd aan partijen.³⁴ Partijen kunnen voor het eerst reageren op het definitieve rapport. Dit zien de meeste van de geïnterviewde bestuursrechters niet als een probleem. Een enkele bestuursrechter plaatst hier een kanttekening bij. Voordat de bestuursrechter naar de inhoud van het rapport kijkt, beziet hij of de deskundige de juiste procedure heeft gevolgd.

Het rapport moet aan beide procespartijen worden voorgelegd. De bestuursrechter kan het rapport van de deskundige direct na ontvangst bestuderen of daarmee wachten tot ook de reacties van de partijen op het rapport van de deskundige beschikbaar zijn.

In de fase van het proces dat de deskundige zijn onderzoek doet en vervolgens rapporteert is de jurisprudentie van het EHRM van belang: het zogenoemde *Mantovanelli*-arrest.³⁵ Procespartijen moeten adequaat kunnen participeren in de procedure bij de rechter, ook als een deskundigenonderzoek wordt verricht.³⁶ Dat is onderdeel van het recht op een eerlijk proces ex art. 6 lid 1 EVRM: 'partijen moeten een reële kans krijgen het rapport effectief tegen te spreken'.³⁷ Enkele rechters brachten dit arrest ter sprake, in vragende zin: 'wat moet precies de doorwerking van *Mantovanelli* zijn?' De Centrale Raad heeft eerder bepaald dat in arbeidsongeschiktheidszaken het voorgelegde geschil breder is dan de vraagstelling aan de deskundige en het *Mantovanelli*-arrest dáárom in die zaken niet van toepassing wordt geacht.³⁸ Hierover is discussie mogelijk.³⁹ Men kan zich afvragen of dit geldt voor alle verschillende soorten van arbeidsongeschiktheidsgeschillen.

Tussentijds contact tussen de deskundige en de bestuursrechter vindt nauwelijks of niet plaats. Als het wel gebeurt, is dat schriftelijk. Argument is dat voor procespartijen in gelijke mate zichtbaar moet zijn wat er gebeurt. Het lijkt vrijwel niet

34. Hierbij doelen we niet op de deelrapportage die bijvoorbeeld psychiaters aan de keurling voorleggen om het correctierecht te kunnen realiseren. De belanghebbende mag in geval van voorlegging van een conceptrapport door de bestuursrechter correctie plegen op onjuiste weergave van de feiten, niet op de beschouwing en conclusie. Zie ook: Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband, Werkgroep Medisch Specialistische Rapportage (WMSR), in samenwerking met de KNMG, Utrecht, januari 2008.

35. EHRM 18 maart 1997, NJ 1998/278, m.nt. HJS (*Mantovanelli*/Frankrijk).

36. Zie G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Wolters Kluwer 2008, p. 16.

37. Zie G. de Groot, a.w., 2008, p. 69, 173-174.

38. CRvB 14 juni 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8895.

39. De Raad van State legde het *Mantovanelli*-arrest als volgt uit: 'In het *Mantovanelli*-arrest is geoordeeld dat indien een rechter een vraag die betrekking heeft op een (technische) kwestie ter zake waarvan hij niet deskundig is, ter beantwoording voorlegt aan een deskundige in een geschil waarin de betrokken vraag identiek is aan de vraag waarover de rechter heeft te beslissen, het beginsel van hoor en wederhoor, zoals dat geldt voor de rechterlijke procedure, is geschonden indien partijen hun standpunt over het deskundigenrapport niet kenbaar hebben kunnen maken, voordat de deskundige zijn rapport bij de rechter indient. Hiermee wordt ten behoeve van een eerlijk proces beoogd te waarborgen dat de rechter het standpunt van partijen op adequate wijze in zijn oordeel betreft.' Raad van State 22 november 2016, ECLI:NL:RVS:2006:AZ2750.

voor te komen dat de deskundige de bestuursrechter nader bevraagt omdat de vraagstelling hem niet duidelijk (genoeg) is.

5.3.3.2 *Waardering van de rapportage van de deskundige*

Rechters merken kwaliteitsverschillen op tussen rapportages van deskundigen. Er zijn wisselende ideeën over of de kwaliteit over de afgelopen jaren in zijn algemeenheid verbetert of juist verslechtert. Er is een risico dat een slecht deskundigenrapport geen bruikbare antwoorden op de gestelde vragen geeft. Verder maakt een openvolging van deskundigen met verschillende medische oordelen een zaak gecompliceerder.

Bij het beoordelen van het rapport zelf let de rechter op de volgende aspecten: heeft de deskundige de betrokkene zelf gezien; welke onderzoeken heeft de deskundige verricht; is het onderzoek zorgvuldig verricht; is de rapportage logisch, navolgbaar, consistent en concludent en geeft deze antwoord op de gestelde vragen. Zijn er evidente fouten gemaakt? Daarnaast worden de eisen genoemd waaraan medische rapportages moeten voldoen die in het tuchtrecht zijn geformuleerd.⁴⁰ Als de deskundige tot hetzelfde oordeel komt als de verzekeringsarts, zijn de rechters eerder geneigd de conclusie te volgen en het rapport minder diepgaand te toetsen. Er is geen sprake van een medisch-inhoudelijke toets, omdat de rechter – naar eigen zeggen – de kennis daartoe ontbeert.

Een bijzonder door de rechters gesignaleerd probleem is dat het kennisniveau bij de deskundigen van de CBBS/FML-systematiek waarmee arbeidsbeperkingen worden vastgesteld, niet toereikend is. Soms zijn de conclusies van de deskundige niet helemaal duidelijk, bijvoorbeeld met betrekking tot de beperkingen die de verzekerde volgens de deskundige precies heeft. De rechter beslist dan soms zelfstandig met welke beperkingen rekening moet worden gehouden.

5.3.3.3 *Commentaarfase*

De communicatie tussen verzekeringsarts en deskundige is soms voor verbetering vatbaar, zo stellen enkele respondenten. Een enkele rechter realiseert zich dat als er geen commentaar komt op het rapport van de deskundige, dit niet hoeft te betekenen dat er daadwerkelijk geen kritiek is.

Rechters beschrijven dat zij weinig waarde hechten aan lekencommentaar op het medisch rapport. De meeste geïnterviewde rechters gingen uitvoerig in op de wijze waarop de verzekeringsartsen commentaar leveren op het rapport van de deskundige en wat verzekeringsartsen beter wel en niet kunnen doen om effect bij de rechter te sorteren. Sommige rechters meldden een zekere frustratie met verzekeringsartsen die halsstarrig vasthouden aan het eigen standpunt als de deskundige anders oordeelt. Een ander genoemd punt van zorg is de (verlenging van de) pro-

40. CTG 7 juni 2005, *Staatscourant* 10 juni 2005, nr. 110, p. 11: 'a. In het advies moet op heldere en consistente wijze zijn uiteengezet op welke gronden de conclusie en het advies zijn gebaseerd; b. De in de uiteenzetting genoemde gronden moeten op hun beurt aantoonbaar voldoende steun vinden in de feiten, omstandigheden en bevindingen, vermeld in het advies; c. De bedoelde gronden moeten de daaruit getrokken conclusie kunnen rechtvaardigen; en d. De rapportage dient zich in beginsel te beperken tot het gebied waarop de rapporteur bijzondere kennis heeft, op grond waarvan hij is aangezocht; indien buiten dit kennisterrein conclusies worden getrokken, dient dit ondubbelzinnig uit de rapportage te volgen.'

cesduur in de situatie dat de verzekeringsarts zich niet neerlegt bij het standpunt van de deskundige. Rechters blijken allerlei verwachtingen en wensen te hebben ten aanzien van de opbouw, inhoud en toonzetting van het commentaar. In dit artikel gaan we niet uitgebreid in op dit voor verzekeringsartsen relevante onderwerp.

Een zaak kan stagneren omdat de deskundige het niet eens is met de door de verzekeringsarts aangenomen beperkingen, terwijl de deskundige daar zelf geen duidelijk eigen oordeel voor in de plaats stelt. Daarnaast blijkt het soms ook moeilijk om de deskundige te bewegen om, nadat het rapport eenmaal is uitgebracht, een serieuze tweede reactie te geven. Incidenteel past de deskundige zelf zijn conclusies aan naar aanleiding van de reactie van partijen.

5.3.3.4 Verantwoording (niet) volgen van de deskundige

Ten tijde van de gehouden interviews was de geldende jurisprudentie van de Centrale Raad: *‘in beginsel volgt de rechter de deskundige, tenzij’*. Later is door de Centrale Raad steeds explicieter beschreven aan welke eisen rapporten van deskundigen moeten voldoen: dat zijn eisen van overtuiging, inzichtelijkheid, zorgvuldigheid en consistentie.⁴¹

Een rechter meldt last te hebben van de vaste jurisprudentie van de Centrale Raad in het geval dat het oordeel van de deskundige niet voldoet aan de verwachtingen. De rechter zit er dan als het ware aan vast, terwijl hij dat niet wil. Een andere rechter refereert aan de wijze waarop de Raad van State met de materie omgaat, die meer ruimte laat om de deskundige niet te volgen.⁴²

Een reden om de deskundige niet te volgen, is in het geval dat de deskundige de klachten van klager één op één overneemt bij het vaststellen van de beperkingen.⁴³ De deskundige (meestal een psychiater) neemt alleen de subjectieve klachten van de verzekerde over zonder daar een eigen beschouwing over te houden.

We vroegen in dit verband naar andere voorbeelden waarin afgeweken wordt van de regel dat de deskundige in principe wordt gevolgd. Zo kan het gaan om een niet zorgvuldig uitgevoerd onderzoek: er is bijvoorbeeld geen gebruikgemaakt van een tolk, terwijl dit in de opdracht wel gevraagd is. Of er is geen hoor en wederhoor toegepast. Het rapport kan een slechte indruk maken doordat het feitelijk onjuiste gegevens bevat of omdat de redeneringen en conclusies niet logisch of navolgbaar zijn.

Een andere reden om de deskundige niet te volgen doet zich voor wanneer de deskundige niet of niet overtuigend ingaat op het commentaar of de argumenten van andere artsen, of het geval dat de conclusie van de deskundige geen steun vindt in door procespartijen ingebrachte medische gegevens. Nog weer een ander voor-

41. Zie bijv. CRvB 20 oktober 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR4644; CRvB 27 december 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY7651; CRvB 4 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY8139; CRvB 17 juli 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1089 en CRvB 12 juli 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1088.

42. Zie bijv. Raad van State 3 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL6224; Raad van State 11 januari 2002, ECLI:NL:RVS:2012:BV0578. De Raad van State verwoordt het ‘tenzij’ als volgt: ‘tenzij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan naar voren zijn gebracht’.

43. Zie bijv. CRvB 28 oktober 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AO1438, RSV 2004/4.

beeld: de deskundige gaat in zijn bevindingen en conclusies niet (expliciet) in op de medische toestand en de arbeidsbeperkingen zoals die golden op de datum in geding. Het komt ook voor dat er geen antwoord komt op de gestelde vraag, bijvoorbeeld de vraag naar een urenbeperking.

Er ontstaat overigens een nieuw probleem voor de bestuursrechter als hij zijn deskundige niet volgt. Als het rapport onvoldoende basis vormt om het oordeel op te baseren, zit er weinig anders op dan een andere nieuwe deskundige te benoemen. Een variant op het niet volgen van de deskundige is het 'op onderdelen afstand nemen van de deskundige'. Dit komt neer op het gedeeltelijk wel en gedeeltelijk niet volgen van de deskundige.

5.3.3.5 Medische motivering in de uitspraak

Als de rechter de deskundige volgt, zal hij dit doorgaans niet uitgebreid motiveren. Veelal volstaat de rechter dan met een verwijzing naar de vaste jurisprudentie van de Centrale Raad. Eén rechter zet een vraagteken bij de vanzelfsprekendheid waarmee wordt aangenomen dat het rapport van de deskundige zo goed is, dat daarmee de uitspraak ook juist is. Dit zou gemakzucht bij de deskundigen in de hand kunnen werken. Een andere rechter nuanceert dit. Hij merkt op dat als de deskundige eenmaal gesproken heeft en deze een heldere conclusie trekt, dat er dan meestal wordt volstaan met een korte motivering in de uitspraak, waarbij voor veel aspecten naar die deskundige wordt verwezen. Als er bij partijen discussie blijft bestaan over de conclusies van de deskundige, dan zal de rechter zijn oordeel uitgebreider motiveren, bijvoorbeeld wanneer de verzekeringsarts commentaar heeft op de conclusies van de deskundige of – in mindere mate – wanneer de eisende partij stelt niet overtuigd te zijn door de conclusies van de deskundige. Als de rechter de deskundige *niet* volgt, zal de rechter dat uitgebreider motiveren. Zoals een rechter dat zelf zegt: '*Als je je eigen deskundige niet wilt volgen, heb je veel uit te leggen.*' Bestuursrechters geven aan dat zij de deskundigheid missen om zelfstandig de medische aspecten in hun uitspraken goed te verwoorden en te motiveren. Dit manco bij de rechter wordt als het ware door de deskundige opgevuld. Rechters verwijzen daarom voor de motivering van de medische aspecten naar de deskundige. Men vindt het een hachelijke onderneming om in de uitspraak eigenstandig te gaan motiveren op medisch-inhoudelijk terrein. Ook stelt men dat het vaak niet mogelijk is om te motiveren waarom de deskundige gelijk heeft in termen van grotere deskundigheid of betere kwaliteit (dan andere artsen), zeker wanneer in dezelfde zaak meerdere artsen hun deskundige, maar uiteenlopende oordelen hebben gegeven. Evenmin is het voor de rechter mogelijk om goed te motiveren waarom de deskundige bijvoorbeeld de beperkingen beter heeft ingeschat dan de verzekeringsgeneeskundige van het UWV.

5.4 Interpretatie en discussie

We geven nu per onderzoeksvraag onze belangrijkste interpretaties en discussiepunten weer.

5.4.1 Hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten?

5.4.1.1 *Werkwijze van de bestuursrechter*

De bestuursrechtelijke toets is altijd een argumentatieve en procedurele toets, maar kan de facto niet in alle gevallen een volledige en volwaardige medisch-inhoudelijke toets zijn. Dit heeft te maken met de bij rechters bestaande medische-kennislacune. Wij definiëren de medische-kennislacune als volgt: *‘de ontbrekende medische kennis, die het de niet-medicus belemmert, zo niet onmogelijk maakt, om de medisch-inhoudelijke kwaliteit van medische documenten en rapportages op waarde te schatten’*. Rechters erkennen overigens in ons onderzoek dat zij – behoudens evidenties – niet kunnen beoordelen of het in de rapportage gegeven medisch-inhoudelijke oordeel klopt. Het is de vraag of het belang dat rechters hechten aan gegevens van behandelend artsen recht doet aan de reële waarde van die gegevens. Die toegekende waarde hoeft namelijk helemaal niet in overeenstemming te zijn met de daadwerkelijke medisch-inhoudelijke relevantie. De rechter is – behalve dat hij medische documenten op argumentatief niveau kan beoordelen – niet in staat de kwaliteit van deze gegevens op de juiste medische merites te schatten. Dit is een voorbeeld van een situatie waarin een medische-kennislacune de rechter parten speelt. Dat probleem is niet oplosbaar zonder daarbij medisch advies te betrekken.

5.4.1.2 *Waardering van het medisch advies*

Er is – gezien de opmerkingen van de bestuursrechters – winst te behalen in de kwaliteit van de rapportages van verzekeringsartsen, met name ten aanzien van het beargumenteren van de arbeidsbeperkingen en het commentariëren van ingebrachte medische stukken.

Bestuursrechters stellen vooraf geen kenbare bekwaamheidseisen aan medisch deskundigen die zij inschakelen. Zij hanteren ook geen concreet toetsingskader voor (het meten van) de kwaliteit van de deskundigen. In de praktijk is er sprake van ‘trial and error’. We hebben niet de indruk gekregen dat de geïnterviewde bestuursrechters het ontbreken van bekwaamheidseisen als een serieus of urgent probleem ervaren. Dat het moeilijk is om aan voldoende deskundigen te komen, speelt naar onze indruk zeker een rol bij deze minder kritische opstelling, maar we vinden die opstelling desondanks problematisch voor de kwaliteit van de gerechtelijke procedure.

5.4.1.3 *Ingebrachte stukken*

Er is een hiërarchie te ontwaren in het type ingebrachte bewijsstukken en de waardering daarvan door de rechter. Opmerkelijk is dat gegevens van artsen hoog worden aangeslagen en dat gegevens van paramedici en bijvoorbeeld psychologen beduidend minder scoren tot zelfs helemaal niet. Dat is weliswaar begrijpelijk gezien

de wettelijke criteria voor arbeidsongeschiktheid,⁴⁴ maar niettemin een vorm van bias.

Gegevens van behandelend artsen zijn niet van hetzelfde kaliber als rapporten van verzekeringsartsen. Rechters stellen aan die gegevens (dan) ook niet dezelfde kwaliteitseisen. De individuele rechter beoordeelt hoeveel gewicht deze gegevens in de schaal leggen. Bij deze weging worden de rechters onvermijdelijk wederom gehinderd door een medische-kennislacune.

Bestuursrechters tillen zwaar aan de inbreng van gegevens van *behandelend* artsen. De praktische problemen die zich hierbij voordoen (van beschikbaarheid, verkrijgbaarheid, bruikbaarheid en kosten) worden onderkend, maar zeer wisselend gewaardeerd.⁴⁵ Voor de mogelijk zwakke rechtspositie van de justitiabele is navenant wisselend aandacht.

Rechters zullen moeite hebben om een goede inschatting te maken van de kwaliteit en betekenis van rapportages die medisch-inhoudelijk met elkaar in tegenspraak zijn of lijken te zijn. Bij de weging van de gegevens uit verschillende medische bronnen wordt de rechter onvermijdelijk ook gehinderd door een medische-kennislacune.

5.4.2 Op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (g)een medisch deskundige in?

5.4.2.1 Onderzoeksbevoegdheden

Bestuursrechters maken betrekkelijk weinig gebruik van de ‘actieve’ bevoegdheid om een deskundige in te schakelen. Wel zetten bestuursrechters regelmatig procespartijen aan het werk.

Er is een doorlopende discussie of de rechter wel genoeg gebruikmaakt van zijn verschillende onderzoeksbevoegdheden, ook in kwantitatieve zin.⁴⁶ Deze discussie is gelieerd aan opvattingen over de rol van de bestuursrechter. Moet de bestuursrechter actief of lijdelijk zijn? Ook ideeën over de wenselijkheid van ongelijkheidscompensatie spelen bij deze vraag een rol, in samenhang met de als sterk of zwak gepercipieerde rechtspositie van klagers.

Er is sprake van een wezenlijke verandering sinds de jaren negentig. De houding van de bestuursrechter kon toen gekenschetst worden als actief.⁴⁷ Wij treffen in ons onderzoek een overwegend lijdelijke houding aan van de bestuursrechter. Onze stellige indruk is dat bestuursrechters — sinds de invoering van de bezwaarschrift-procedure in 1996 — in de loop der jaren steeds meer zijn gaan leunen op de expertise van verzekeringsartsen van UWV.

44. In regelingen zoals de WAO, WIA en WAJONG geldt als criterium dat er sprake moet zijn van arbeidsongeschiktheid of geen duurzaam arbeidsvermogen ‘als rechtstreeks en objectief *medisch* vast te stellen gevolg van ziekte of gebreken’.

45. Sommige auteurs spreken in dit verband ook wel van ‘bewijsnood’. Zie: Y.E. Schuurmans & M. Vermaat, ‘Gebrekkige regelingen en andere pijnpunten bij medisch bewijs’, *NTB* 2013, afl. 8, p. 181-189.

46. Zie bijv.: A.T. Marseille, ‘De bestuursrechter en diens vrijheid. Van actief naar lijdelijk (en weer terug?)’, *TREMA* 2007, afl. 10.

47. Dit blijkt uit cijfers over inzet van deskundigen door de jaren heen. Zie: W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, a.w., *EeR* 2014, afl. 3, p. 97 en bijlage B, p. 2-3.

5.4.2.2 *Verzoek om inschakeling van een deskundige*

De opvattingen van bestuursrechters over hoe (gemotiveerd) te reageren op het verzoek om een deskundige in te schakelen, lopen uiteen. Enkele rechters noemen expliciet normen waaraan de reacties zouden moeten voldoen, maar regelmatig wordt toegegeven dat in de praktijk maar weinig terechtkomt van het hanteren van die normen.

5.4.2.3 *Factoren die een rol spelen bij al of niet inschakeling van een deskundige*

Op grond van onze bevindingen zijn er geen exclusieve criteria te benoemen voor de keuze om wel of niet een medisch deskundige in te schakelen. Wel kunnen we een scala aan factoren benoemen die *bijdragen* aan de uiteindelijke keuze om een deskundige in te schakelen, of juist niet. Vaak zijn er meerdere factoren in het spel die tezamen de keuze bepalen. Kortom, het is een multifactorieel bepaalde keuze. Belangrijkste *voorwaarde* om te komen tot inschakeling van een deskundige is *twijfel* over de medische grondslag, die niet (adequaat) wordt weggenomen.

Ook bij het aspect van twijfel doet zich de medische-kennislacune bij de bestuursrechter gelden. Wat voor de bestuursrechter twijfelachtig is, hoeft dat voor een arts nog niet – of in het geheel niet – te zijn. Dit werkt ook andersom: wat voor een arts twijfel oproept, kan de rechter totaal ontgaan. Met andere woorden: de rechter kan ‘terecht’ twijfelen, onterecht of onnodig – als het ware ‘vals positief’ – twijfelen, terecht niet twijfelen en onterecht niet twijfelen (‘vals negatief’-twijfelen). Een duidelijk voorbeeld hiervan is de situatie met ‘verschillende diagnoses’. Die zijn voor de rechter verwarrend en een bron van twijfel, terwijl dit medisch-inhoudelijk gezien helemaal niet zo relevant hoeft te zijn.

De twijfeldrempel is niet bij alle rechters even hoog. Twijfel wordt vooral gegeneerd door (nieuwe) medische stukken in te brengen.

Het op die manier zaaien van twijfel kan voor de justitiabele derhalve een goede processtrategie zijn. Anderzijds kunnen verzekeringsartsen in dit opzicht verrassingen voorkomen door zelf actief – zo veel als mogelijk – bij handelend artsen gegevens op te vragen en die bij de (her)overweging te betrekken.

Naast het belangrijke element van twijfel spelen soms bijzondere casusposities – met betrekking tot aard en context van het geschil – een rol bij de keuze om een deskundige in te schakelen. Verder spelen intuïtieve elementen, ideeën over de impact van inschakeling van een deskundige op de procesduur en twijfel over de bruikbaarheid van het oordeel van de deskundige en de bekwaamheid van de in te schakelen deskundige een rol.

5.4.2.4 *Inschakeling van de deskundige*

De beslissing om een deskundige in te schakelen, kan op verschillende momenten in de behandeling van de zaak worden genomen. Hier zit een risico dat procespartijen worden overvallen door zo'n beslissing. Veel tijd voor partijen om nog op adequate wijze invloed te nemen op het onderzoek en de onderzoeksvragen is er

niet.⁴⁸ We constateren dat procespartijen sowieso nauwelijks invloed (kunnen) nemen op de keuze van de persoon van de deskundige. Dat klemmt omdat veel afhangt van het advies van de deskundige en er daarom voor partijen alles aan gelegen is dat de deskundige bekwaam is om zijn rol als deskundige adequaat te vervullen. Voor bestuursrechters is het, zoals gezegd, bij gebrek aan een toetsingskader, moeilijk om anders dan door ‘trial and error’, hoogte te krijgen van de bekwaamheid van de deskundige.

5.4.2.5 *Motivering inschakeling deskundige*

Behalve om reden van proceseconomie menen wij dat er geen goede argumenten zijn waarom de rechter in zijn uitspraak de inschakeling van een deskundige niet zou kunnen motiveren. Het gaat er immers om het inzicht en de acceptatie te bevorderen bij/van de procespartij aan wiens medisch oordeel wordt getwijfeld. Meestal is dat het bestuursorgaan. Evenmin zijn er goede argumenten om *niet* te motiveren waarom geen deskundige wordt ingeschakeld na een verzoek daartoe, meestal van de klagende burger.

Rechters verwijzen voor de motivering nogal eens naar de vraagstelling aan de deskundige. Als een standaardvraagstelling wordt gebruikt, wat vaak het geval is, zijn de motieven voor inschakeling daaruit vaak niet af te leiden.

5.4.3 **Welke factoren beïnvloeden of en in welke mate de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt?**

5.4.3.1 *Werkwijze bestuursrechter*

De geïnterviewde bestuursrechters zien het niet als een probleem dat procespartijen pas voor het eerst kunnen reageren op het *definitieve* rapport van de deskundige. Men lijkt er min of meer van uit te gaan dat deze werkwijze niet in strijd is met het beginsel van ‘equality of arms’ onder verwijzing naar de uitleg van het *Mantovanelli*-arrest door de CRvB.⁴⁹ Daarentegen kan aangevoerd worden dat het beginsel van hoor en wederhoor wordt geschonden indien partijen hun standpunt over het deskundigenrapport niet kenbaar hebben kunnen maken, vóórdat de deskundige zijn rapport bij de rechter indient.⁵⁰

5.4.3.2 *Waardering van de rapportage van de deskundige; commentaarfase*

De bestuursrechter toetst de zorgvuldigheid waarmee het onderzoek door de deskundige is uitgevoerd en de argumentatieve kwaliteit van de rapportage van de deskundige, precies zoals bij rapportages van partijdeskundigen. Als zich op dit vlak bij herhaling serieuze manco’s manifesteren dan zal dit ertoe leiden dat de deskundige daar ofwel nader op wordt aangesproken of niet meer als deskundige

48. Zie hiervoor ook art. 8:47 lid 3 Awb en art. 15 lid 1 Procesregeling bestuursrecht. Deze artikelen bevatten enige waarborg dat er geen sprake is van een ‘overval’. De bestuursrechter moet mededeling doen aan partijen van zijn voornemen om een deskundige te benoemen. De rechtbank geeft aan partijen een termijn van twee weken om hun wensen omtrent het onderzoek kenbaar te maken.

49. CRvB 14 juni 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8895.

50. Zoals de Raad van State betoogt in AZ2750, 200602000/1, uitspraak 2006-11-22.

wordt ingeschakeld. Toetsen van de medisch-inhoudelijke kwaliteit kan de rechter in beginsel niet (zelfstandig). Bestuursrechters gaan verschillend om met de commentaarfase. Sommige rechters hebben niet veel zin in, mogelijk tijdrovende, medisch-inhoudelijke discussies.

De bestuursrechter zal er doorgaans van uitgaan dat de medisch-inhoudelijke kwaliteit van het rapport van de deskundige in orde is op grond van *de bekwaamheid van de deskundige*. Het merkwaardige fenomeen doet zich hier voor dat de rechter eerst op grond van commentaar van een partijdeskundige (de verzekeringsarts) de indruk kan krijgen dat er iets mis is met de medisch-inhoudelijke kwaliteit bij de deskundige. De rechter kan het commentaar van de verzekeringsarts echter ook negeren of afdoen als onvoldoende onpartijdig en daardoor minder relevant. Ook dit is een moment in het proces waar de medische-kennislacune de rechter parten kan spelen.⁵¹

We constateren dat alles staat of valt met de kwaliteit van de deskundige. Het is de vraag in hoeverre de bestuursrechter zich hiervan steeds voldoende rekenschap geeft.

5.4.3.3 *Verantwoording (niet) volgen deskundige*

De geïnterviewde bestuursrechters verwijzen vrijwel allen naar de vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep inzake het volgen van de deskundige. In principe volgt de bestuursrechter de door hem aangestelde deskundige tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden, waarvan we in paragraaf 5.3.3.4 verschillende voorbeelden hebben gegeven.

5.4.3.4 *Medische motivering in de uitspraak*

Idealiter zou er, als er in een zaak sprake is van weging van medische feiten en meningen door de rechter, van die weging in de gerechtelijke uitspraak iets terug te vinden moeten zijn. De rechter zit hier in een lastige, zo niet in een onmogelijke positie. Hij mist de medische deskundigheid om eigenstandig de medische aspecten in zijn uitspraak te motiveren; de deskundige vult immers die medische lacunes in de kennis van de rechter op en de rechter kan daardoor niet veel anders dan voor zijn motivering van de medische aspecten naar de deskundige verwijzen.

Los daarvan is het voor de rechter niet mogelijk om goed te motiveren waarom de deskundige gelijk heeft in termen van hogere deskundigheid of betere kwaliteit (dan de artsen die hem zijn voorgegaan in de procedure). Dit speelt eens te meer wanneer in dezelfde zaak meerdere artsen hun 'deskundige', maar uiteenlopende oordelen hebben gegeven.

Dit alles betekent dat de motivering in de uitspraak van de medische weging zijn beperkingen kent en zal blijven houden. Gezien de medische-kennislacune bij de rechter is dit probleem niet oplosbaar in de huidige wijze waarop het proces is ingericht.

51. Hier doet zich het fenomeen voor van de 'kennisparadox': 'om de deskundige goed aan te kunnen sturen en diens rapport op waarde te kunnen schatten heeft de jurist kennis nodig van het vakgebied van de deskundige, maar de omstandigheid dat jij die kennis ontbeert, geeft juist aanleiding om de deskundige in te zetten' (citaat A.J. Akkermans), zie: G. de Groot, a.w., 2008, p. 14.

5.5 Implicaties en slotopmerkingen

Wat is nu de betekenis van deze bevindingen voor de kwaliteit van het gehele proces? Koenraad benoemde drie kwaliteitseisen voor het deskundigenadvies: eisen aan de adviseur zelf, eisen aan de totstandkoming van het advies en eisen aan de inhoud van het advies.⁵² In aansluiting op deze indeling van Koenraad onderkennen wij — op basis van onze eigen bevindingen — vier aspecten die bepalend zijn voor de kwaliteit van het deskundigenadvies (zie figuur 1):

1. de deskundigheid en de bekwaamheid van de deskundige zelf;
2. de procedurele kwaliteit van het onderzoek (proces);
3. de kwaliteit van de rapportage van de deskundige: is die argumentatief in orde qua begrijpelijkheid, consistentie en concludentie;
4. de kwaliteit van de rapportage van de deskundige: medische inhoud.

Naast deze aspecten vormt de rechter zich ook een oordeel over *de houding* van de deskundige. Hij verwacht een professionele, zakelijke, niet vooringenomen opstelling bij inhoudelijke discussies.

Figuur 1



Alarmerend vinden wij dat bestuursrechters over onvoldoende informatie beschikken over c.q. te weinig aandacht hebben voor de kwaliteit van de persoon (aspect 1) van de in te schakelen deskundige. Men stelt nauwelijks tot geen vragen hoe die 'deskundigheid' en bekwaamheid kan of moet worden vastgesteld. Daar komt nog

52. L.M. Koenraad, 'Deskundig besturen. Beschouwingen over de plaats van deskundigenadvisering in het bestuursrecht', *JB Plus* 2006 afl. 1, p. 15-33.

bij dat procespartijen op de keuze van de persoon van de deskundige nauwelijks invloed kunnen uitoefenen. Rechters vormen zich gaandeweg een mening op grond van positieve en negatieve ervaringen met individuele deskundigen. We constateren dat het bestuursrechters ontbreekt aan een algemeen en helder toetsingskader, waaraan deskundigen (zouden) moeten voldoen. Om als medisch deskundige op te kunnen treden in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen geldt geen enkele aanvullende voorwaarde, behalve registratie in het relevante medisch specialisme. Het formuleren van kwaliteitseisen, het organiseren van een goede aanvullende opleiding en het regelmatig en gestructureerd of geprotocolleerd toetsen van de kwaliteit van rapporten kan hier helpen. Te denken valt verder aan het vooraf vragen naar een ‘disclosure statement’ of iets van een dergelijke strekking.⁵³ Er is in de afgelopen jaren op dit vlak weinig zichtbare vooruitgang geboekt.⁵⁴ Dit levert een tamelijk droef stemmend beeld op.⁵⁵ Hier is nog een wereld te winnen. Rechters achten zichzelf goed in staat de kwaliteit van medische de rapportages (aspect 2) te toetsen in termen van begrijpelijkheid, consistentie en concludentie. Een rapport moet *in argumentatieve zin navolgbaar* zijn. Verder slaan rechters ruim acht op de zorgvuldigheid van het proces (aspect 3). Wij hoeven in deze opzichten niet aan de kwaliteit van de behandeling door de bestuursrechter te twijfelen. Men is zonder uitzondering van mening dat eiser, wil hij iets bereiken in zijn beroep, *twijfel moet zaaien*. De meningen zijn echter verdeeld hoe en met welk materiaal dat succesvol kan. Veel waarde wordt gehecht aan het betrekken van gegevens van behandelend artsen bij de oordeelsvorming. Over de feitelijke verkrijgbaarheid en bruikbaarheid van die medische gegevens wordt door bestuursrechters weliswaar verschillend gedacht, maar daaraan worden vervolgens weinig consequenties verbonden. Dit raakt aan de waardering van de rechtspositie van klagers. Bestuursrechters blijken verschillend te denken over de sterkte van de rechtspositie van klagers en daarmee ook over de noodzaak tot compensatie van de ongelijkheid van procespartijen. Wij menen dat die ongelijkheid meer aandacht verdient. De beoordeling van de *medisch-inhoudelijke kwaliteit* (aspect 4) is een niet oplosbaar probleem. Deze beoordeling kan per definitie niet optimaal zijn door de bij de rechter aanwezige medische-kennislacune. Bestendige ervaring in medische zaken biedt wellicht enig soelaas, maar foute inschattingen zijn onvermijdelijk (zie figuur 2). Er is een aantal momenten in het proces te identificeren waarop de medische-kennislacune de bestuursrechter parten speelt. Dat zijn ook de momenten waarop het meeste afbreukrisico ontstaat voor de kwaliteit van het proces en van de beslissing die de bestuursrechter uiteindelijk neemt. Het eerste moment doet zich voor zodra de rechter het medisch rapport van de verzekeringsarts, niet op consistentie, concludentie en zorgvuldigheid, maar op zijn medisch-inhoudelijke kwaliteit moet waarderen. Het tweede moment is wanneer er (nieuwe) medische gegevens worden ingebracht. Ook dan kan de waardering door de rechter niet op-

53. Zie J.L. Smeehuijzen, ‘Wie is de deskundige eigenlijk? Pleidooi voor een “disclosure statement”’, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2003, afl. 4, p. 126-129.

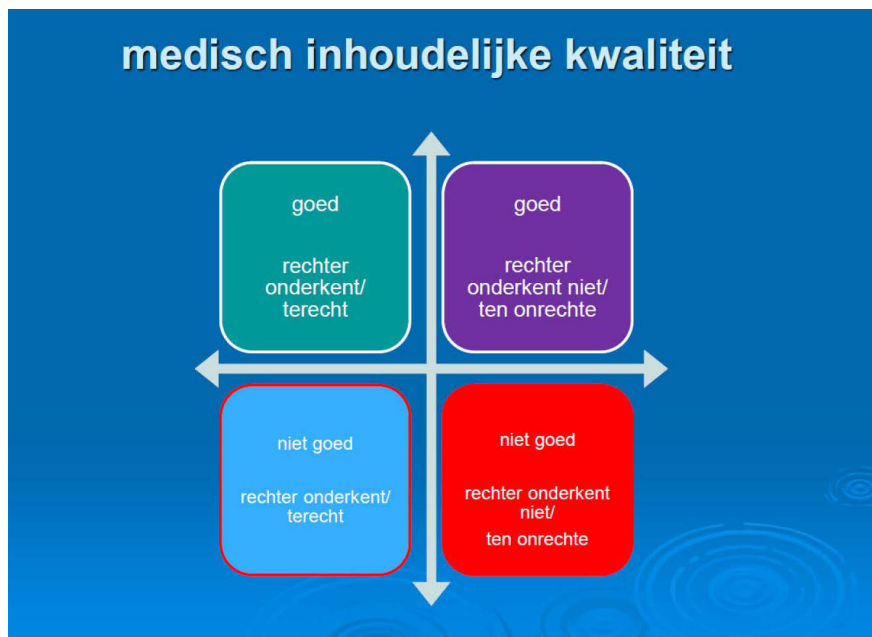
54. Behoudens de initiatieven van de Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage (NVMSR). Deze vereniging van medisch specialisten, die rapporten uitbrengen in civiele en bestuursrechtelijke zaken, ontplooit al enkele jaren opleidings- en toetsingsactiviteiten. Registratie bij of lidmaatschap van deze vereniging is geen eis, die bestuursrechters stellen aan de deskundigen die zij inschakelen.

55. Zie ook: L.M. Koenraad, ‘De bestuursrechter en zijn deskundige. Een beschouwing over problemen bij de toepassing van art. 8:47 Awb’, *EeR* 2016, afl. 4, p. 156-163.

timaal zijn. Omdat rechters moeite hebben om een goede inschatting te maken van de kwaliteit en betekenis van rapportages die medisch-inhoudelijk met elkaar in tegenspraak zijn of lijken te zijn, geldt dat in die situatie eens te meer. Een relevante vraag, die de bestuursrechters zich niet stellen, is of bij voorlegging van die rapporten aan een medicus dezelfde (mate van) twijfel zou ontstaan. Later in het proces — als eenmaal een deskundige is ingeschakeld — doet zich opnieuw zo'n problematisch moment voor als de rechter de kwaliteit van de medische inhoud van diens rapport moet waarderen.

We kunnen met betrekking tot de medisch-inhoudelijke kwaliteit van het rapport van de deskundige vier situaties onderscheiden. Enerzijds kan de medisch-inhoudelijke kwaliteit goed zijn. Als dat door de rechter (terecht) wordt onderkend is er geen probleem. De medisch-inhoudelijke kwaliteit kan echter ook goed zijn, terwijl dat door de rechter (onterecht) *niet* worden onderkend. Er wordt bijvoorbeeld twijfel gezaaid, terwijl die twijfel medisch-inhoudelijk gezien niet steekhoudend is. Er volgt dan een 'fout negatieve' waardering. Dat leidt tot onnodige extra onderzoeksactiviteiten tot en met het inschakelen van een deskundige. Anderzijds kan de medisch-inhoudelijke kwaliteit ook niet in orde zijn. In de situatie dat dit (terecht) door de rechter wordt onderkend, is er ook geen probleem. Het wordt wel een probleem als dat door de rechter (ten onrechte) *niet* wordt onderkend, bijvoorbeeld omdat de klagende partij niet bij machte was concrete twijfel te zaaien, terwijl die twijfel er voor medici wel degelijk was. In die 'fout positieve' situatie komt de klager er bekaaid vanaf.

Figuur 2



Foute inschattingen zijn dus onvermijdelijk. De huidige inrichting van het proces met een louter juridische benadering – in tegenstelling tot bijvoorbeeld in het medisch tuchtrecht waar rechtscolleges zijn samengesteld uit juristen én artsen – kan dit probleem niet oplossen. Hoogstens kan men de hoop vestigen op de inzet van louter bekwame deskundigen, maar daar valt nu juist ook het een en ander op aan te merken en af te dingen.

Op grond van onze bevindingen kunnen we geen specifieke *criteria* benoemen op basis waarvan een medisch deskundige móet worden ingeschakeld. De meningen van de bestuursrechters wijzen niet in één concrete richting. Wel zijn er *factoren* te benoemen die bijdragen aan de keuze vóór of juist tégen inschakeling van een deskundige. Meestal zijn er meer factoren tegelijkertijd in het spel, die tezamen de uiteindelijke keuze bepalen. Rechters wegen deze factoren op wisselende wijze. Het is verder duidelijk geworden dat bestuursrechters in enkele specifieke casusposities eerder aanleiding zien om een deskundige in te schakelen.

We vinden in dit kwalitatieve onderzoek een bevestiging van onze eerdere constatering⁵⁶ dat het proces rond (de motivering van) het al of niet inschakelen van deskundigen, het al of niet actief betrekken van procespartijen bij inschakeling – met name ook inzake de persoon van de deskundige en zijn gebleken bekwaamheid – als een gestandaardiseerd, weinig kritisch benaderd en daardoor gemankeerd proces overkomt. Het komt ons voor dat de motiveringsplicht uit de Awb en de jurisprudentie van de CRvB op dit vlak erg karig wordt ingevuld. We kunnen niet anders dan hier herhalen dat dit de mogelijkheid om gemaakte keuzes en overwegingen te toetsen in grote mate belemmert. Ook bij de kwaliteit van het gehele proces plaatsen we vraagtekens.

56. W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, a.w., *EeR* 2016, afl. 6, p. 254-265.

Hoofdstuk 6

Verwachtingen van rechters ten aanzien van het commentaar van de verzekeringsarts

6.1 Inleiding

In hoofdstuk 5 is het thema ‘verwachtingen van de rechter ten aanzien van het commentaar van de verzekeringsarts’ niet behandeld. Dat is een voor verzekeringsartsen relevant onderwerp. Rechters blijken allerlei verwachtingen en wensen te hebben ten aanzien van de opbouw, inhoud en toonzetting van het commentaar. In dit hoofdstuk wordt dit thema alsnog besproken aan de hand van de bevindingen uit de focusgroepen en interviews met de bestuursrechters. Na een korte beschouwende paragraaf volgen aan het slot op basis van deze bevindingen én de beschouwing hiervan een aantal aanbevelingen en adviezen voor verzekeringsartsen hoe effectief te handelen bij het geven van commentaar, wanneer de bestuursrechter een deskundige heeft ingeschakeld en diens rapport wordt voorgelegd.

6.2 Methodologie

De methodologie, die bij de uitwerking van deze gegevens uit de focusgroepen en interviews gebruikt is, is dezelfde als beschreven voor hoofdstuk 5: ‘Een kijkje in de ziel van de bestuursrechter: ervaringen met en opvattingen van bestuursrechters (...)’; zie bijlage C.

6.3 Bevindingen

In de focusgroepen en interviews kwamen met name ter sprake: de positie van het commentaar in de procedure, wat heeft zin en wat heeft geen zin bij het geven van commentaar, de opbouw van het commentaar, de inhoud van het commentaar, de (algehele) toonzetting en de proceshouding. Ook werden enkele risico’s genoemd. In deze paragraaf volgt de weergave van de meningen en opvattingen van de rechters.

6.3.1 De positie van het commentaar in het proces

Verschillende rechters vroegen de aandacht van verzekeringsartsen voor de positie waarin zij als rechters verkeren in die situatie dat het gekomen is tot inschakeling van een deskundige. Er werd om begrip gevraagd voor de beperkte speelruimte die de bestuursrechter dan verder nog heeft. Een algemene opmerking hierover:

‘die bezwaarverzekeringsartsen moeten zich realiseren dat als er een rapport komt van een deskundige, wat anders luidt, daar staan ze 1-0 achter, want het is natuurlijk zo, de rechtbank gaat dat volgen. Waar je voor staat is: kom nou met een goed verhaal om dat rapport van die des-

kundige onderuit te halen. Je moet met een goed verhaal komen, als je nog iets wil, anders is het verloren zaak.'

En een meer geconcretiseerd betoog:

'je moet ook als verzekeringsarts, denk ik, begrip hebben voor de beperkte speelruimte die die rechter heeft. Dat wil zeggen dat, als er zoveel twijfel is gerezen over de medische voorbereidingen, de rechtbank inderdaad zelf een deskundige heeft benoemd en dat deskundigenrapport is geen rubbish, dan moet je denk ik ook accepteren dat je de medische ins and outs, de diagnose, de beschrijving van het ziektebeeld (hebt), dat je daar niet meer gaat zeggen: "ik zie dat toch anders. Ik wil mijn eigen standpunt erdoor hebben (...)" dan moet je kijken: wat kan ik nu dat volgens de deskundige van de rechtbank de medische situatie is, wat kan ik daar voor consequenties aan verbinden.'

Dit is een pleidooi om niet verder in discussie te gaan over de medische inhoud, de diagnose en de beschrijving van het ziektebeeld. Met daarbij een verzoek aan de verzekeringsarts om zich te beperken tot wat de rechter verder nog nodig heeft op het vlak van de vertaling van wat de deskundige zegt naar de beperkingen en hoe die vast te leggen in het (FML/CBBS-)systeem. Op dat vlak ligt de belangrijke inbreng van de verzekeringsarts, als daar ruimte voor is.

6.3.2 **Commentaar: wat heeft zin en wat heeft geen zin?**

Er werden veel opmerkingen gemaakt die terug te voeren zijn op de gedachte dat de deskundige en de verzekeringsarts een verschillend domein beheersen. Het uitgangspunt moet zijn dat ieder zich bij de eigen leest houdt. Verschillende rechters benadrukten dat het weinig of geen zin heeft dat de verzekeringsarts een discussie aangaat op het deskundigheidsgebied van de ingeschakelde medisch specialist zelf. Met de aantekening dat de verzekeringsarts natuurlijk wel kritisch moet lezen, want ook als collega-arts moet je natuurlijk toch beoordelen: deugt het, is het state of the art, staat het er zoals het er moet staan, wat zijn precies de conclusies, op welk niveau zitten ze? Maar als het commentaar op het niveau van het specialisme van de geraadpleegde deskundige zit, vinden veel rechters dat je dan als verzekeringsarts al vrij snel moet zeggen: 'ik laat het erbij zitten'. Een andere rechter zegt:

'zijn ze het over het medische verhaal niet eens, dan kan die verzekeringsarts hoog en laag springen, maar ik heb niet voor niets uiteindelijk een eigen deskundige ingehuurd. Die volg ik dan, tenzij je de standaard riedel bedoelt, ik kijk wel: is het consistent, is het concludent en is er verder niet iets idioots gebeurd bij de totstandkoming. Daar moet je natuurlijk altijd op letten. Dat doe je eigenlijk nog daarvoor, anders hoef je niet eens te beginnen met naar die zaak te kijken.'

6.3.2.1 *Waar scoor je wel en niet mee?*

Discussies tussen de verzekeringsarts en de deskundige over de diagnose worden door de rechters niet erg geapprecieerd. Dit komt het meeste voor bij psychiaters als deskundige. Een paar citaten:

‘ook al wordt er een heel ander etiket op geplakt, kun je zeggen van “etiket, oké” maar als er dan vervolgens uit die diagnose andere conclusies worden getrokken dan denk ik van “leg je er in godsnaam bij neer want het heeft geen zin”. Die discussie heeft weinig zin.’

‘Maar als je zegt “nou, er wordt wel heel snel overheen gelopen” of “hoezo, datum in geding? Waaruit blijkt dat dan die datum in geding, want hier en hier en hier blijkt dat hij het eigenlijk heeft over datum onderzoek” en daar kun je dus mee scoren. Waar je ook mee kunt scoren is “wat is nou precies het objectieve onderzoek geweest of is het alleen maar napapegaaien wat de betrokkene zelf zegt?” Dat zijn de cruciale dingen waar je wel mee kunt scoren. Maar geen hakketakverhalen.’

6.3.2.2 *Deskundige treedt buiten zijn deskundigheid of mist iets*

De geïnterviewde bestuursrechters merken op dat het nodig kan zijn dat de verzekeringsarts laat zien dat de deskundige zijn deskundigheid te buiten is gegaan. Als de verzekeringsarts dit niet opmerkt, kan dat de rechter ontgaan. Stel dat een internist neurologische informatie geeft, dan ziet de rechter dat niet snel van het papier afspatten. Als een neuroloog zich op het gebied van de psychiatrie begeeft zal dat de rechter waarschijnlijk eerder opvallen. Hoe dan ook, het zal een arts moeten zijn die de rechter hierop attendeert. Dit is zeker een taak voor de verzekeringsarts. Dit in tegenstelling tot de vraag of de deskundige de juiste procedure gevolgd heeft: dat is meer het juridisch terrein, het terrein van de rechter. Als de deskundige relevante (medische) feiten over het hoofd ziet, dan ligt ook daar een taak voor de verzekeringsarts. Hetzelfde geldt voor de situatie dat de deskundige er feiten bij betrokken heeft die er niet bij horen. Overigens zijn dit volgens enkele rechters ook zaken die de eisende partij zo nodig dient in te brengen.

6.3.2.3 *Domein van de deskundige versus domein verzekeringsarts*

Wat wel zinvol wordt geacht is commentaar op juist dat gebied, waar — ook gezien de slechte vraagstellingen — de rechter de deskundige eigenlijk vraagt iets te zeggen over wat niet zijn specialisme is, maar dat van de verzekeringsarts. Enkele rechters beaamden overigens zelf dat de vraagstellingen slecht van kwaliteit zijn. Een voorbeeld van een rechter, die zich daarover uitlaat:

‘dat is natuurlijk het eigen domein van de verzekeringsarts en daar moet hij zich niet zomaar laten verdringen, want daar staat hij voor en daar mag hij ook voor opkomen. Dat mis ik wel eens en dan krijg je zo’n reactie van: “nou ja”, dan lees je tussen de regels door: “nou ja het zal wel, het heeft eigenlijk geen zin om erop te reageren, want de rechtbank

gaat toch zijn eigen deskundige volgen”. Ik denk: “jammer, grijp nou je kansen op het stukje waar je zo verantwoordelijk voor bent”.’

De verzekeringsarts moet zich realiseren dat het voor de rechter ook niet goed mogelijk is om — als zo’n discussie ontstaat op het deskundigheidsgebied van de deskundige — de kant van de verzekeringsarts te kiezen: ‘als dan de verzekeringsarts wat inbrengt, waarvan je denkt: “dat zou best wel eens hout kunnen snijden”, maar je kan het gewoon niet beoordelen, dan vaar je toch op de deskundige’.

Opgemerkt werd dat het geregeld voorkomt dat twee medici allebei iets zeggen wat hout snijdt en het toch niet eens zijn. Dat kun je ook niet oplossen door nóg een deskundige te gaan inschakelen. Het is ook geen optelsom van welke mening het vaakst voorkomt. Een andere rechter verwoordt het aldus:

‘je gaat dus ook nooit een tegengesteld medisch oordeel van de een afwegen tegen een medisch oordeel van de ander. Dat is niet aan de orde. Als ze het medisch niet eens zijn, dan volg ik mijn deskundige, punt uit. Ik ga nooit een medisch oordeel van een verzekeringsgeneeskundige afwegen tegen een medisch oordeel van mijn ingehuurd deskundige.’

De vertaalslag naar de beperkingen wordt wel als het domein van de verzekeringsarts gezien:

‘als het gaat om de vertaalslag van de ziekte of het gebrek naar wat je dan wel of niet wordt geacht te kunnen en naar functies dan — vind ik het wel leuk worden — heb je een specialist die meent iets te mogen zeggen over beperkingen en een verzekeringsarts die daar echt over gaat. Dan wordt het interessant.’

6.3.2.4 ‘Ook de deskundige kan wel eens misleunen’

In algemene zin wordt benadrukt dat de verzekeringsarts zich goed moet afvragen — indachtig bovengenoemde situaties waarin dit als weinig zinvol wordt gezien — of het wel zin heeft om energie te steken in een commentaar op het rapport van de deskundige. Sommige rechters maken zich wat dat betreft weinig illusies:

‘ik denk dat het (leveren van commentaar) betrekkelijk weinig oplevert, omdat het uitgangspunt toch wel is, dat je het oordeel van de deskundige volgt, tenzij gewoon overduidelijk is dat hij het helemaal verkeerd heeft gedaan.’

Niettemin zegt geen enkele rechter op voorhand dat het leveren van commentaar geen enkele zin heeft:

‘nee [dat kun je natuurlijk niet zeggen]. Want uiteindelijk, ook de beste deskundige kan wel eens een keer misleunen. Dat overkomt iedereen op z’n tijd natuurlijk. Maar ja, ik denk wel dat het heel erg zaak is om, als het alleen maar zo is, dat die deskundige tot een andere conclusie

komt dan jij als verzekeringsarts, dat je dan toch wel heel goed moet nadenken “maar kan ik nou ook echt aangeven dat die deskundige het fout heeft?”

6.3.2.5 *Risico: het gevaar van ‘laissez faire’*

Een genoemd risico is dat er helemaal niet (kritisch) naar de rapporten van de deskundigen wordt gekeken. Rechters memoreerden dat de vakgenoten de lijnen uit de jurisprudentie wel kennen. Dat zijn verzekeringsartsen, procesvertegenwoordigers van het UWV en de ervaren socialezekerheidsadvocaten. In beginsel volgt de rechter het rapport van de deskundige. Dan zal er daardoor niet altijd de drang zijn om daar veel tegenin te brengen:

‘dat is toch een beetje zonde van je tijd. De rechtbank volgt dat toch, dus het feit dat men daar niet heel gericht op schiet, dat zegt niet noodzakelijkerwijs dat men er ook daadwerkelijk geen kritiek op heeft en nog veel minder dat het huiswerk van onze eigen deskundige altijd deugt.’

6.3.2.6 *Risico: verlenging van de procesduur*

Als nadeel werd genoemd dat een commentaarronde vrijwel altijd tot behoorlijk wat vertraging leidt. Dat heeft er ook mee te maken dat — zo stelt een rechter —, zeker als een deskundige tot de conclusie komt dat de onderbouwing van de kant van de verzekeringsartsen van het UWV ontoereikend is, het UWV daar eigenlijk nooit in berust:

‘ze blijven maar sputteren en stukken insturen van de verzekeringsartsen dat ze toch gelijk hebben en... dat levert processueel een hoop complicaties op.’

6.3.2.7 *Risico: cave aspect positie van de klager*

Opmerkelijk is dat dit volgens rechters omgekeerd veel minder gebeurt. Op het moment dat een deskundige constateert dat de verzekeringsartsen van het UWV het goed hebben gedaan, dan zie je eigenlijk weinig tegensputteren van de andere partij. Erkend wordt dat dit er waarschijnlijk mee te maken heeft dat het voor een eiser, ook met een rechtshulpverlener, lastiger is om dat te doen. Die heeft immers doorgaans geen medisch adviseur tot zijn beschikking en komt meestal niet verder dan het inbrengen van informatie van behandelend artsen.

6.3.2.8 *Overweging bij keuze voor verzekeringsarts als deskundige*

Een bestuursrechter vermeldde meermalen te hebben ervaren dat een verzekeringsarts — wanneer de discussie zich toespitst op de beperkingen — stelt dat de ingeschakelde deskundige zich buiten zijn of haar terrein begeeft en op die manier probeert om het rapport van de deskundige te weerleggen. Om dat voor te zijn hanteert deze rechter sedertdien de methode om meteen te kiezen voor een onafhankelijke verzekeringsarts als deskundige. Collega-rechters merkten daarop op

dat verzekeringsartsen die als onafhankelijk deskundige kunnen optreden dun gezaaid zijn, hetgeen op zichzelf ook weer een probleem vormt.

6.3.3 De opbouw van het commentaar

Een appèl aan verzekeringsartsen om zich tot de kern van de zaak te beperken lijkt niet altijd succesvol. Op het moment dat de verzekeringsarts overtuigd is kan een kort rapport volstaan:

‘ik zie nog wel eens drie kantjes rapport en dan is de conclusie “ik ben het ermee eens”. Ja wat mij betreft is dan één zin genoeg.’

Als de verzekeringsarts het niet eens is met de deskundige wordt van hem verwacht dat hij (niet in de frustratie dan tegen zo’n deskundige aanschopt, maar) gewoon gemotiveerd aangeeft waarom.

Wat wordt gewaardeerd is een analyse waarin stap voor stap wordt aangegeven: ‘deze stap volg ik, deze stap volg ik, maar hier bij stap 4 neem ik een andere afslag en wel hierom’. Een betoog dus waarin de verzekeringsarts uitlegt wat zijn analyse is en waar die anders is en waarom hij vindt dat de analyse van de deskundige niet klopt. Vaak is de reactie van de verzekeringsarts volgens sommige rechters als het ware gelijk frontaal naar stap 4, zonder eerst te laten zien dat de eerste drie stappen best worden gevolgd, waardoor het voor de rechter dan weer niet duidelijk is waarop precies wordt aangehaakt. Een rechter beschrijft hierop een variant:

‘wat wel kan is dat de verzekeringsarts zegt: “ja ho eens even. Wat deze deskundige zegt, dat klinkt allemaal wel heel plausibel en mooi, maar het is wetenschappelijk gewoon flauwekul. Zie namelijk het Handboek Psychiatrie, blz. 24, daar staat toch echt: ‘als A moet je naar B’ en deze gaat van A naar C en er is geen enkel wetenschappelijk bewijs voor”.’

Wat ook kan is dat de verzekeringsarts zelf een psychiater inschakelt die vanuit psychiatrisch oogpunt zegt: ‘wat deze deskundige hier doet is in de psychiatrie volstrekt not done, dat kan helemaal niet’. Hier speelt de discussie zich dus wel degelijk op de inhoud af. In zo’n situatie zal de bestuursrechter naar de deskundige teruggaan en vragen om een reactie. Wanneer daar dan geen fatsoenlijk antwoord op komt, heeft de bestuursrechter een probleem. Het enige adequate antwoord op dit probleem is volgens dezelfde rechter: een andere deskundige inschakelen. Een hierop voortbordurend citaat:

‘het hangt natuurlijk ook af van de overtuigingskracht van het rapport zelf van de deskundige. Als het rapport van de deskundige matig overtuigend is en de verzekeringsarts heeft een behoorlijk verhaal en je confronteert de deskundige met dat verhaal en er komt eigenlijk niet echt een goed antwoord dan zit je al dicht bij het dan toch maar niet volgen van die deskundige of op onderdelen niet volgen. Maar je hebt ook rapporten dat een bezwaarverzekeringsarts overtuigend weergeeft dat hij, ik zeg nou maar wat, op punten A, B, C, D en E de deskundige volgt en de FML heeft aangepast maar dat hij F en G medisch onjuist acht omdat dat geen

steun vindt in de onderliggende medische gegevens uit de behandelend sector. Ja, als die gewoon aanwijsbaar zijn confronteer je de deskundige daar ook mee en als die dan toch bij zijn standpunt blijft, ja dan volg je gewoon de verzekeringsarts.'

Een rechter voert een pleidooi voor het in het commentaar strikter scheiden van meningen en feiten. Deze lopen geregeld door elkaar heen. Hij koppelt daaraan de wens dat de verzekeringsarts zich 'beperkt' tot eventueel commentaar op de beperkingen en dat, wanneer hij gewoon een andere mening is toegedaan, dat hij het dan daarbij laat:

'zijn we het over de feiten inderdaad eens en als we het daarover eens zijn, is er dan nog iets waarvan jij zegt, verzekeringsgeneeskundig is het gewoon verkeerd vertaald. En beperkingen, dan kunnen we daar iets over zeggen. En als het er gewoon om gaat dat jij er een andere mening over hebt, dan stel ik voor, met alle respect voor jouw mening, maar dat we het er dan bij laten zitten. Ik zou daar een groot voorstander van zijn.'

6.3.4 De inhoud van het commentaar

De verzekeringsarts moet zich volgens de bestuursrechters heel goed afvragen of hij echt iets kan inbrengen tegen de conclusies van de deskundige, anders dan 'ik ben het er niet mee eens'. Want die positie is kansloos. Evenals een argumentatie in de reacties, die erop neerkomt dat het oordeel van de deskundige niet wordt geaccepteerd, in de trant: 'nou ja, de deskundige vindt dat; wij blijven bij onze mening'.

Wat als prettig wordt ervaren en ook met regelmaat wordt gezien, is dat de verzekeringsarts de rapportage van de deskundige onderschrijft, ook als die rapportage niet in de lijn lag van het oorspronkelijk verzekeringsgeneeskundig onderzoek. Dat leidt er in de regel toe dat er een nieuwe FML bijgeleverd wordt en vaak leidt dat dan ook tot een aanpassing van het besluit, dus een tweede besluit. Dan volstaat een kort rapport waarin de verzekeringsarts te kennen geeft dat hij zich uiteindelijk kan vinden in de beschouwing en de conclusies van de deskundige en dat hij dat verwerkt heeft in een nieuwe FML.

6.3.5 De toonzetting van het commentaar

Over het algemeen kwam uit de focusgroepen en interviews een beeld van de verzekeringsartsen naar boven dat zij op een goede manier reageren. Escalaties in de reacties over en weer werden steeds minder waargenomen. Er wordt van verzekeringsartsen verwacht dat zij redelijk en zakelijk reageren. Het komt niettemin zeker nog voor dat de volgens rechters een 'goede' grondhouding lijkt te ontbreken, getuige reacties als: 'daar heeft hij geen verstand van' of 'hij is geen verzekeringsarts'. Dit kan ook worden opgevat als een impliciet verwijt aan de rechter, die er immers niet zomaar voor gekozen heeft een bepaalde deskundige in te schakelen. Dat die deskundige een ander oordeel kan hebben is '*all in the game*'. De grondhouding moet zijn het verhaal van de collega-arts in aanleg serieus te nemen en met een

open blik tegemoet te treden. Dus niet: ‘ik heb gelijk en ik ga alleen kijken of er iets in staat, waardoor ik dat echt niet meer vol kan houden en zelfs dan probeer ik nog om het toch vol te houden’. Met een reactie in de trant van ‘ik heb toch gelijk’ wordt in elk geval niet gescoord. Het hardnekkig pogen om het eigen standpunt overeind te houden, terwijl de deskundige in de visie van de rechter een overtuigend rapport heeft geschreven dat niet of niet helemaal het standpunt van UWV volgt, werkt averechts: ‘irritatie wreekt zich’.

6.3.6 Proceshouding

Enkele rechters ventileerden de wens dat UWV – of de verzekeringsarts – zich wat makkelijker zou neerleggen in het geval dat de zaak naar aanleiding van een deskundigenrapport een andere wending neemt: ‘je zou ook eens wat anders naar de zaak kunnen kijken of leg het eens aan een andere arts voor die er met een frisse blik naar kijkt’. Of dat de positie wordt ingenomen: ‘nou ja, wij denken nog steeds in ons recht te staan, het zij zo. Het is ons niet waard om daar nog weer tegen in te gaan’. De rechters benadrukken het belang van een inschatting maken door de verzekeringsarts van de kansen op succes als onderdeel van de strategie en niet koste wat kost het eigen gelijk overeind willen houden en als dat niet kan, sneller toe te geven.

6.4 Beschouwing

In de opvattingen en meningen van bestuursrechters over de gewenste kwaliteit van de commentaren van verzekeringsartsen vallen enkele zaken op. Allereerst wordt aan verzekeringsartsen aandacht gevraagd voor de positie waarin bestuursrechters verkeren in de situatie dat eenmaal een deskundige is ingeschakeld. Verzekeringsartsen zouden moeten beseffen dat de bestuursrechter dan nog maar beperkte speelruimte heeft. Verder zijn de opmerkingen van de bestuursrechter doordrenkt van de opvatting dat iedere specialist zich – behalve daar waar pertinente onjuistheden worden gedebiteerd – moet beperken tot zijn eigen deskundigheidsdomein.

Dat is vooral een appèl aan verzekeringsartsen. Helemaal consistent zijn de bestuursrechters in de omgekeerde richting niet. Waar het exclusieve domein van de verzekeringsartsen het vaststellen is van de arbeidsbeperkingen geldt voor de bestuursrechters de strikte domeinscheiding minder. Aan ingeschakelde deskundige medisch specialisten (niet-verzekeringsartsen) wordt in arbeidsongeschiktheidsgeschillen juist of ook gevraagd hun visie te geven over de arbeidsbeperkingen en bij verschillen van opvatting hierover volgt de bestuursrechter niet vanzelfsprekend de meest deskundige specialist. Dit aspect komt in hoofdstuk 2 (paragraaf 2.6.3) van dit proefschrift uitgebreider aan de orde. Enkele bestuursrechters meldden, juist om die reden – namelijk als er discussie is over de beperkingen – vaker een verzekeringsarts als deskundige te zijn gaan inschakelen. Andere opmerkingen betreffen de logische opbouw en ook de toonzetting van het commentaar. Een vijandige toonzetting helpt zeker niet om de bestuursrechter te overtuigen.

Een bevinding van geheel andere aard is dat rechters discussies tussen de medisch deskundige en de verzekeringsarts over de diagnose geneigd zijn als nutteloos af te doen. De medisch deskundige heeft met betrekking tot de diagnose het preroga-

tief. Dit mag zo zijn, maar de rechter loopt hier gereede kans een aantal beslist níet nutteloze discussies te negeren. Ten eerste kunnen bij dezelfde persoon niet alleen na verloop van tijd, maar ook op het in het geding zijnde moment, bij vergelijkbare klachten verschillende diagnoses worden gesteld. Dat hoeft helemaal niet te betekenen dat de beperkingen daardoor anders zouden moeten worden gewaardeerd. Ook kan het de rechter ontgaan dat bij een en dezelfde diagnose de wisselende ernst van de daarbij optredende klachten en stoornissen tot ernstige of minder ernstige beperkingen kan leiden. Een discussie tussen de medisch deskundige en de verzekeringsarts over de diagnose en de daarbij in een specifieke casus behorende beperkingen is dus niet a priori zinloos gehakketak. In dergelijke kwesties kan de bestuursrechter ernstig gehinderd worden door de kennislacune.

Los van deze over het algemeen kwalitatieve opmerkingen zijn er ook nogal wat geluiden te horen, die meer voortvloeien uit de wens om binnen een redelijk snelle tijd tot finale besluitvorming te komen. Extra commentaar- en voorlegrondes worden om die reden zeker in de praktijk ook wel achterwege gelaten. Dit kan tot een bias leiden in het oordeel van de rechter indien dit achterwege laten ten onrechte gebeurt.

6.5 Conclusie

Tot slot volgen hierna op basis van de geuite verwachtingen van de bevroagde bestuursrechters én op basis van de visie van de auteur een aantal adviezen voor verzekeringsartsen hoe effectief te handelen bij het geven van commentaar, wanneer de bestuursrechter een deskundige heeft ingeschakeld. De aanbevelingen hebben een meerledig doel. Uiteraard mag de verzekeringsarts zijn standpunt verdedigen als dat in zijn opvatting de juiste weergave is van de waarheid. Daarnaast is gepoogd in de aanbevelingen tot uitdrukking te laten komen dat het zaak is om weg te blijven uit het toernooimodel én om een actieve bijdrage te leveren aan de finale beslechting van het geschil. Hierbij geldt de aantekening dat medische oordelen vaak een zekere bandbreedte hebben en dat men moet voorkomen dat *the battle of experts* zich gaat afspelen binnen die bandbreedte. Daarmee is niemand gediend. De aanbevelingen zijn daarmee tevens een pleidooi voor het dialoogmodel. Wanneer de verzekeringsarts effectief wil zijn, doet hij er goed aan:

1. alvorens ervoor te kiezen commentaar te leveren: zich te verplaatsen in de positie van de bestuursrechter en zich te realiseren welke (beperkte) speelruimte de rechter heeft.
2. zich af te vragen of het überhaupt wel zinvol is om een inhoudelijke discussie aan te gaan over het onderzoek en de rapportage van de deskundige
— als het onderzoek en de rapportage van de deskundige ‘state of the art’ en zorgvuldig is uitgevoerd en de conclusie van de deskundige logisch navolgbaar is, ook al wijkt die (enigszins) af, zich te realiseren dat commentaar dan geen zin heeft.
3. zich af te vragen of het niet het verstandigst is om zich neer te leggen bij de conclusie(s) van de deskundige en indien dat aan de orde is de arbeidsbeper-

kingen navenant aan te passen op geleide van de conclusies van de deskundige.

4. indien besloten wordt om commentaar te leveren, dan zoveel als mogelijk het dialoogmodel te hanteren en bij voorkeur niet het strijdmodel. Dit laatste wordt door bestuursrechters niet gewaardeerd en maakt het commentaar ineffectief.
5. zich te realiseren dat de bestuursrechter, wanneer hij zich in discussies begeeft op het deskundigheidsterrein en het specialisme van de deskundige, dat commentaar terzijde zal leggen. Dat heeft dus geen zin,
 - tenzij er sprake is van een onjuiste weergave van de (medische) feiten, die bij juiste weergave tot een relevante andersluidende conclusie zouden moeten leiden;
 - tenzij er sprake is van het over het hoofd zien van voor de conclusie relevante (medische) feiten;
 - tenzij er sprake is van duidelijk te onderbouwen medische kennislacunes, verouderde inzichten, innerlijke tegenstrijdigheden e.d., die bij correctie tot een relevante andersluidende conclusie zouden moeten leiden;
 - hoe dan ook, de verzekeringsarts moet hier van goeden huize komen, wil hij met zijn commentaar op het deskundigheidsdomein van de deskundige de bestuursrechter overtuigen.
6. wat wel zin heeft: de rechter attenderen op het feit dat de deskundige zich buiten zijn deskundigheidsterrein begeeft:
 - bijvoorbeeld een neuroloog, die een psychiatrische visie geeft; een internist, die zich begeeft op het terrein van de neuroloog. Uiteraard voor zover dit tot relevante onjuiste conclusies leidt.
7. wat wel zin heeft: commentaar leveren op het eigen deskundigheidsterrein, als verzekeringsarts;
 - het kan dan gaan over de waardering van de arbeidsbeperkingen (sec);
 - het kan dan gaan over het bij de beoordeling niet juist hanteren van de datum in geding, het niet op juiste wijze toepassen van de criteria van het Schattingsbesluit, het niet op juiste wijze hanteren van de systematiek (definities etc.) van het CBBS/FML-systeem, het niet goed hanteren van de standaard Verminderde arbeidsduur, e.d.;
 - de verzekeringsarts doet er goed aan zich daarbij af te vragen c.q. een inschatting te maken of de kritiek relevante impact zal hebben op de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling;
 - de verzekeringsarts dient zakelijk commentaar te voeren en zich te onthouden van niet-effectieve opmerkingen zoals 'daar heeft de deskundige geen verstand van' en 'de deskundige is niet deskundig op het gebied van beperkingen'.
8. het commentaar stapsgewijs op te bouwen: uitleggen met welke stappen in het rapport van de deskundige hij het eens is en op welk(e) punt(en) om welke

reden(en) hij als het ware een andere afslag neemt. Op die manier kan de bestuursrechter het betoog beter volgen dan door meteen frontaal in te zoomen op het springende punt.

9. in het commentaar feiten zoveel als mogelijk te (onder)scheiden van meningen. Ook dat maakt het betoog voor de bestuursrechter beter te volgen.

Hoofdstuk 7

Equality of arms en quality of arms in arbeidsongeschiktheidsgeschillen¹

De deskundigenadvisering mag zich naar aanleiding van een aantal recentere uitspraken van het EHRM inzake artikel 6 EVRM verheugen in een toenemende belangstelling. In dit artikel bespreken de auteurs de gevolgen van deze uitspraken voor arbeidsongeschiktheidsgeschillen, waarin zowel in de prejudiciële fase als in de beroepsfase veelvuldig gebruik wordt gemaakt van medisch deskundigen. De (zwakke) positie van klagers in deze zaken en de (passieve) houding van de bestuursrechter zijn al enige tijd punt van discussie. Dit artikel doet in dat kader onder meer verslag van een onderzoek van de nationale rechtspraak naar de toepassing van het toetsingskader dat de Centrale Raad van Beroep naar aanleiding van de EHRM-jurisprudentie in juni 2017 introduceerde.

7.1 Inleiding

Door een aantal recente arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over de rol van de deskundige in de bestuursrechtelijke procedure is de stand van zaken over dit onderwerp in Nederland flink opgeschud. Tot dusver had het EHRM zich in zijn rechtspraak over de vereisten van een eerlijk proces ex artikel 6 lid 1 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) beperkt tot de positie van de deskundige die *door de rechter* wordt ingeschakeld. In de recente arresten gaat het (tevens) over de positie van de deskundige die *in de prejudiciële fase door het bestuursorgaan* wordt ingeschakeld. De recente rechtspraak was aanleiding voor beraad op hoog niveau: op 30 juni 2017 heeft de Centrale Raad van Beroep (verder: Centrale Raad), samen met de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ‘*uitgangspunten voor de rechter ontwikkeld in zaken waarin de overheid zich beroept op een advies van een eigen medisch deskundige*’.² Aanleiding voor de uitspraak van de Centrale Raad zijn medische rapporten opgesteld door verzekeringsartsen van het UWV.

In arbeidsongeschiktheidsgeschillen wordt vrijwel altijd gebruikgemaakt van adviezen en rapporten van medisch deskundigen. Uit artikel 6 EVRM vloeien diverse waarborgen en rechten voort. Voor procedures waarin deskundigen een rol spelen zijn daarbij twee nauw aan elkaar verbonden waarborgen van belang: hoor en wederhoor en equality of arms. Artikel 6 EVRM heeft rechtstreekse werking; ook de nationale rechter dient eraan te toetsen.

1. Dit hoofdstuk is eerder gepubliceerd in *Expertise en Recht*: Jim Faas, Willem Bouwens, Arno Akkermans & Ton Schellart, ‘Equality of arms en quality of arms in arbeidsongeschiktheidsgeschillen’, *EeR* 2018, afl. 3. Interne verwijzingen zijn aangepast.
2. Tekst persbericht CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2226 en ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:1674. In dit artikel wordt alleen de uitspraak van de Centrale Raad behandeld. De andere zaak gaat over medische rapporten opgesteld door artsen van het Bureau Medische Advisering (BMA) dat adviseert aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND).

Na een schets van de juridische context van artikel 6 EVRM in relatie tot de inzet van deskundigen volgt in paragraaf 7.2 van dit artikel een bespreking van de in dit kader relevante EHRM-jurisprudentie. In paragraaf 7.3 gaan we in op bovengenoemde uitspraak van de Centrale Raad. We hebben een zestigtal op deze materie betrekking hebbende uitspraken die ná deze uitspraak zijn gedaan, onderzocht en geanalyseerd met als doel te beoordelen of en zo ja, hoe deze uitspraak van de Centrale Raad in de praktijk wordt toegepast. De resultaten van die analyse bespreken we in paragraaf 7.3.5. In paragraaf 7.4 gaan we kort in op een ander aspect, door Giard genoemd de ‘quality of arms’.³ In paragraaf 7.5 eindigen we met een aantal conclusies en slotopmerkingen.

7.2 Juridische context

7.2.1 Artikel 6 EVRM algemeen

Artikel 6 EVRM beschermt het recht op een eerlijk proces bij een rechterlijke instantie. De eerste volzin van lid 1 luidt: *‘Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.’* Hieruit worden in de rechtspraak van het EHRM een aantal eisen afgeleid. Met name het recht op hoor en wederhoor, i.e. het recht op een procedure op tegenspraak (*‘the right to adversarial proceedings’*). Dit houdt het volgende in: *‘the opportunity for the parties to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed’*.⁴ Daarnaast geldt het beginsel van ‘equality of arms’: *‘each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case – including his evidence – under conditions that do not place him at a disadvantage vis-à-vis his opponent’*.⁵ Artikel 6 stelt geen dwingende eisen aan de bij het verdrag betrokken landen hoe zij het proces moeten inrichten.⁶

Tot dusver was de heersende opvatting dat het beginsel van equality of arms niet van toepassing zou zijn op de prejudiciële fase. Het zou alleen zien op het totale proces bij de rechter, inclusief de rol van de deskundige en het verloop van het deskundigenonderzoek. De hier besproken recente ontwikkelingen in de EHRM-jurisprudentie nopen tot een belangrijke nuancering: de wijze waarop de prejudiciële fase is ingericht of is verlopen – met inbegrip van het gebruikmaken van deskundigenadvies door het bestuursorgaan zelf – kan invloed hebben op de ‘fairness’ van het proces bij de bestuursrechter. De (kwaliteit van de) inrichting van de tegenspraak in de prejudiciële procedure werpt als het ware zijn schaduw vooruit op de waardering van de equality of arms in de beroepsfase. Op dit aspect gaan wij in dit artikel nader in. Het EHRM heeft in een aantal uitspraken uitgemaakt dat sociale uitkeringen en sociale bijstand met burgerlijke rechten en verplichtingen

3. R.W.N. Giard, ‘Niet alleen aandacht voor een equality of arms maar ook voor de quality of arms’, *NJB* 2017/776, p. 931.

4. T. Barkhuysen e.a., ‘Right to a Fair Trial’, p. 567, in: P. van Dijk, F. van Hoof, e.a. (eds.), *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2017.

5. T. Barkhuysen e.a., a.w., p. 563; EHRM 27 oktober 1993, 14448/88, r.o. 33 (*Dombo Beheer BV/Nederland*); EHRM 22 februari 1996, 17358/90 (*Bulut/Oostenrijk*).

6. Zie P. Lemmens, ‘De deskundige, het bestuur, de rechter en het recht van de partijen op een eerlijk proces’, *NJB* 472, p. 574.

gelijk te stellen zijn.⁷ Een arbeidsongeschiktheidsgeschil valt derhalve ondanks het bestuursrechtelijk karakter van de procedure onder de reikwijdte van artikel 6 EVRM.

7.2.2 Jurisprudentie EHRM inzake de inzet van deskundigen

Eerdere belangrijke EHRM-arresten in dit verband betroffen de positie van de *door de bestuursrechter ingeschakelde deskundige*. In de zaken *Feldbrugge*,⁸ *Mantovanelli*⁹ en *Sara Lind*¹⁰ lag de nadruk op het recht op hoor en wederhoor. In de zaak *Feldbrugge* ging het over de toenmalige vaste-deskundigenprocedure in de Ziektewet.¹¹ Het rapport van de vaste (medisch) deskundige was van grote betekenis voor de uitkomst van het geschil over de ongeschiktheid wegens ziekte bij de beroepsrechter. Tijdens de procedure was er echter geen gelegenheid voor de justitiabele om kennis te nemen van en invloed te hebben op de inhoud van het rapport. Deze procedure voldeed volgens het EHRM niet aan de eisen die artikel 6 EVRM stelt: de mogelijkheid tot inzage van stukken, toepassing van hoor en wederhoor en een openbare terechtzitting ontbraken.

In de zaak *Mantovanelli* was het oordeel van de door de rechter ingeschakelde deskundige – evenals in de zaak *Feldbrugge* – van groot gewicht of zelfs van doorslaggevende betekenis voor het uiteindelijke oordeel van de rechter. Het ging hier om een procedure tegen een ziekenhuis naar aanleiding van letsel als gevolg van een medische fout. Het Hof oordeelde dat partijen in de fase van het proces dat de deskundige zijn onderzoek doet en vervolgens rapporteert, adequaat moeten kunnen participeren in de procedure bij de rechter. Ook dat is onderdeel van het recht op een eerlijk proces ex artikel 6 lid 1 EVRM: ‘partijen moeten een reële kans krijgen het deskundigenrapport effectief tegen te spreken’.¹² De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verwoordde het als volgt:

‘In het *Mantovanelli*-arrest is geoordeeld dat indien een rechter een vraag die betrekking heeft op een (technische) kwestie ter zake waarvan hij niet deskundig is, ter beantwoording voorlegt aan een deskundige in een geschil waarin de betrokken vraag identiek is aan de vraag waarover de rechter heeft te beslissen, *het beginsel van hoor en wederhoor*, zoals dat geldt voor de rechterlijke procedure, is geschonden indien partijen hun standpunt over het deskundigenrapport niet kenbaar hebben kunnen maken, voordat de deskundige zijn rapport bij de rechter indient. Hiermee wordt

7. EHRM 24 juni 1993, 14518/89, r.o. 46 (*Schuler-Zraggen/Zwitserland*). Een opsomming van uitkeringen en voorzieningen die vallen onder artikel 6 lid 1 EVRM is te vinden bij T. Barkhuysen e.a., a.w., p. 513.

8. EHRM 29 mei 1986, 8/1984/80/127, RSV 1987/23, m.nt. N.J. Haverkamp (*Feldbrugge/Nederland*).

9. EHRM 18 maart 1997, 21497/93, JB 1997/112, m.nt. A.W. Heringa, NJ 1998/278, m.nt. H.J. Snijders (*Mantovanelli/Frankrijk*).

10. EHRM 5 juli 2007, ECLI:CE:EHRC:2007:0705JUD003193004, NJ 2010/323, m.nt. E.A. Alkema (*Sara Lind Eggertsdóttir/IJsland*).

11. In deze zaak kwam ook aan de orde of de vaststelling van een recht op ziekengeld (in de zin van de Ziektewet) gelijk te stellen is met het vaststellen van een burgerlijk recht zoals bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM.

12. Zie G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2008, p. 69 en 173-174.

ten behoeve van een eerlijk proces beoogd te waarborgen dat de rechter het standpunt van partijen op adequate wijze in zijn oordeel betreft.¹³

Bottom line is dat hoor en wederhoor dient plaats te vinden in een deskundigen-onderzoek tijdens de beroepsprocedure. Deze rechtsregel volgt uit het *Mantovaneli*-arrest. De Afdeling bestuursrechtspraak stelt in latere uitspraken dat een partij in de gelegenheid moet zijn gesteld effectief te reageren op een — aan de bestuurs-rechter uitgebracht — deskundigenbericht.¹⁴

In het *Sara Lind*-arrest speelt de kwestie van de rechterlijke neutraliteit. Sara Lind spande een civiele aansprakelijkheidsprocedure aan tegen de IJslandse Staat wegens een medische fout bij een bevalling in het nationale universiteitsziekenhuis.¹⁵ De nationale rechter benoemde ambtshalve een door de wet ingestelde medische deskundigencommissie en kende vervolgens veel waarde toe aan het door die commissie uitgebrachte advies. Vier van de negen artsen in de commissie waren echter werkzaam als arts in het betreffende ziekenhuis. Lind stelde dat artikel 6 EVRM was geschonden, omdat geen sprake was van een eerlijke procedure voor een onpartijdige instantie. Het EHRM oordeelde hierover dat de neutraliteit in het geding kan komen als de rechter zich baseert op het advies van deskundigen die niet (voldoende) neutraal zijn. Die mate van neutraliteit dient te worden beoordeeld aan de hand van drie criteria:

1. de aard van de aan de deskundige opgedragen taak;
2. de positie van de deskundige in de hiërarchie van de wederpartij en;
3. de rol van de deskundige in de procedure, in het bijzonder het gewicht dat door de rechter aan het deskundigenoordeel wordt toegekend.¹⁶

De recentelijk gewezen EHRM-arresten *Korošec*,¹⁷ *Spycher*,¹⁸ *Letinčić*¹⁹ en *Krunoslava Zovko*²⁰ gaan over de positie van de door het bestuursorgaan ingeschakelde deskundige. In al deze gevallen ging het om afgewezen sociale uitkeringen of voorzieningen. In de prejudiciële fase van deze zaken maakte het bestuursorgaan gebruik van adviezen van medisch deskundigen, al dan niet in dienst van het betreffende bestuursorgaan. Appellanten in deze zaken stonden allen op het standpunt dat de beroepsrechter ten onrechte zelf geen (medisch) deskundige had ingeschakeld. De Sloveen Korošec had geen gelegenheid gehad om de bevindingen van de medische commissies te bestrijden die zijn aanvraag voor een aanvullende uitkering wegens hulpbehoefvendheid hadden beoordeeld. Zijn verzoek om een onafhankelijk deskundige in te schakelen was door de beroepsrechter afgewezen met als argument dat de commissies al een adequate beoordeling hadden gedaan op basis van de beschikbare gegevens uit Korošecs medische dossier. Het EHRM was van mening dat de opinies van de commissies door de rechters als doorslaggevend bewijs zijn

13. ABRvS 22 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ2750, r.o. 2.5.

14. ABRvS 9 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA4711; 18 juli 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA9833 en 6 mei 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI2965.

15. EHRM 5 juli 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0705JUD003193004.

16. Arrest *Sara Lind*, r.o. 47-55.

17. EHRM 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212; AB 2016/167, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik; RSV 2016/27, m.nt. W.A. Faas (*Korošec/Slovenië*).

18. EHRM 10 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1117DEC002627512 (*Spycher/Zwitserland*).

19. EHRM 3 mei 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0503JUD000718311 (*Letinčić/Kroatië*).

20. EHRM 23 mei 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0523JUD005693513 (*Krunoslava Zovko/Kroatië*).

gebruikt in een zaak, waar beslist medische expertise nodig was, welke niet voorhanden was bij het gerecht zelf. Het EHRM benadrukt in dit arrest de dominante rol die de betreffende commissies met hun oordeel speelden in het hele proces. Conclusie van het EHRM was dat de rechtspositie van Korošec niet op gelijke voet stond met die van de tegenpartij (het uitvoeringsorgaan). Dat was niet in overeenstemming met het beginsel van equality of arms: derhalve volgde een schending van artikel 6 EVRM.

In het *Spycher*-arrest — waar het ging om een Zwitserse invaliditeitsrente — concludeerde het EHRM *niet* tot schending van artikel 6 EVRM. Ook hier ging het om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid zowel van de in de prejudiciële fase ingeschakelde deskundigen als van de rechters in de judiciële fase. De rechters wezen een verzoek om een onafhankelijk deskundige in te schakelen af. In deze zaak was het deskundigenonderzoek — in tegenstelling tot de situatie in de Sloveense zaak — niet door artsen van het uitvoeringsorgaan gedaan, maar uitgevoerd door een particulier medisch expertisecentrum. Spycher maakte bezwaar tegen de weigering van de Zwitserse rechters om zelf een deskundige in te schakelen. Het Hof stelt in deze zaak echter vast dat er geen concrete gronden zijn aangevoerd waaruit van afhankelijkheid en partijdigheid zou blijken, en wijst er bovendien op dat de procedure zorgvuldig is geweest en ruimte heeft gelaten voor hoor en wederhoor. Bovendien had Spycher eerder in de procedure geen enkel bezwaar gemaakt tegen de inschakeling van dat expertisecentrum. Conclusie van het EHRM: geen schending van artikel 6 EVRM.

De minderjarige Letinčić deed een verzoek tot schadevergoeding in verband met de zelfmoord van zijn vader als gevolg van een psychische stoornis, opgelopen in de Balkanoorlog. Voorafgaand aan zijn zelfmoord had zijn vader ook Letinčićs moeder en grootouders vermoord. De door het bestuur ingeschakelde externe medische dienst concludeerde dat er geen verband was tussen de psychische stoornis en de oorlog. Letinčić vroeg tevergeefs bij de verschillende beroepsinstanties om inschakeling van een onafhankelijk deskundige en die te belasten met een aanvullend onderzoek. Het medisch onderzoek zou onvolledig zijn geweest en de ingeschakelde medische dienst niet onafhankelijk. Op deze bezwaren werd niet ingegaan door de beroepsinstanties. Het EHRM legt in deze zaak uit dat weliswaar de judiciële fase ter beoordeling staat inzake eventuele schending van artikel 6 EVRM, maar dat daarvoor de *gehele* procedure — inclusief de prejudiciële fase — in de beoordeling dient te worden betrokken. Het Hof oordeelt hier dat er bij het deskundigenadvies voor de besluitvorming dezelfde vereisten voor de neutraliteit van een deskundige gelden als bij een advies van een door de rechter benoemde deskundige. In deze zaak was de neutraliteit echter geen probleem. De deskundigen die het advies hadden opgesteld waren niet in dienst van het bestuursorgaan. Hét probleem was hier dat Letinčić niet betrokken was bij onderzoek door de medisch deskundigen, het rapport niet had kunnen inzien en er ook geen opmerkingen over had kunnen maken. Hij had dus geen mogelijkheid gehad om het rapport te betwisten. Nu ook de rechtbank het niet nodig vond een deskundige in te schakelen, meende het EHRM dat de rechtbank de manco's in de prejudiciële fase niet serieus had genomen c.q. gecompenseerd. Schending derhalve van artikel 6 EVRM.

In de zaak van de Kroatische Krunoslava Zovko ging het dispuut over de al of niet bestaande relatie tussen een nieuwe ziekteperiode en een ongeval in de voorgeschiedenis. De eerste keurende arts zag die relatie niet, waartegen betrokkene be-

zwaar maakte. In de administratieve fase werd de casus in twee echelons door meerdere medisch deskundigen beoordeeld. Deze door het bestuur ingeschakelde deskundigen zagen eveneens geen verband met het eerdere ongeval. Zovko vroeg – net als Letinčić – in beroep tevergeefs om inschakeling van een onafhankelijk deskundige. In deze zaak toetste het EHRM of klaagster voldoende mogelijkheid had gehad om de deskundigenrapporten van het bestuursorgaan te kunnen weer spreken. Zij bleek invloed te hebben kunnen uitoefenen op de medische rapportages van de deskundigen van het bestuursorgaan doordat zij haar bezwaren voorafgaand aan de medische keuring kenbaar had kunnen maken. Ook was zij in deze fase van de besluitvorming in de gelegenheid geweest zelf medische informatie te overleggen. Het Hof vindt het in deze casus ook relevant dat zij in de beroepsfase in de gelegenheid was gesteld haar bezwaren (opnieuw) kenbaar te maken, waarbij het haar overigens niet was gelukt om twijfel te zaaien over de juistheid van de bevindingen van de door het bestuursorgaan ingeschakelde medici. Hier concludeert het EHRM dat artikel 6 EVRM niet is geschonden.

Uit de jurisprudentie van het EHRM destilleren we de volgende uitgangspunten. We kunnen daarbij uitgangspunten onderscheiden die betrekking hebben (*ad 1*) op de deskundige die ingeschakeld wordt in de beroepsfase, resp. (*ad 2*) de deskundige die optreedt in de prejudiciële fase. Dit is een belangrijk onderscheid omdat de eerste als het ware een verlengstuk is van de rechter, terwijl de tweede doorgaans als een partijdeskundige moet worden aangemerkt.

– *Bijzonder gewicht*

(*ad 1*) Het EHRM gaat ervan uit dat het advies van de door rechter ingeschakelde deskundige een bijzonder gewicht heeft vanwege de – in dit geval – medische deskundigheid, die de rechter zelf mist.²¹

– *Neutraliteit*

(*ad 1*) Deskundigheid op zichzelf volstaat niet. Van de deskundige wordt een objectief advies verwacht en dat vereist neutraliteit.²² Als de deskundige een band heeft met een van de partijen kan dat het evenwicht verstoren. Beslissend bij de beoordeling van zijn neutraliteit is de plaats die de deskundige in de procedure heeft ingenomen, de wijze waarop hij zijn opdracht heeft vervuld en de manier waarop de rechter het advies heeft beoordeeld. Hij mag bijvoorbeeld geen directe collega zijn van de deskundige wiens advies ter beoordeling staat.²³

(*ad 2*) Ook voor de deskundige die aan het bestuursorgaan adviseert, geldt dat deze objectief moet oordelen. Van diens neutraliteit kan echter niet vanzelfsprekend worden uitgegaan. Wanneer de deskundige in dienst is van het bestuursorgaan roept dat sneller vraagtekens op dan wanneer er sprake is van een externe deskundige.²⁴ Verder kan uit de jurisprudentie worden afgeleid dat er door de justitiabele concrete gronden moeten worden aangevoerd waaruit blijkt dat er sprake is van onvoldoende onafhankelijkheid en onpartijdigheid.²⁵

21. Vgl. Lemmens, a.w., p. 575.

22. EHRM 6 mei 1985, Bönisch, geciteerd r.o. 32; EHRM 28 augustus 1991, r.o. 61 (*Brandstetter/Oostenrijk*).

23. EHRM 6 juni 2002, 43293/98 (*Lasmane/Letland*); EHRM 11 december 2008, 34449/03 (*Shulepova/Rusland*), par. 62; EHRM 12 mei 2016, 26711/07, 32786/10 en 34278/10 (*Poletan en Azirovik/Macedonië*), par. 94.

24. *Korošec*, r.o. 54; *Letinčić*, r.o. 62; *Spycher*, r.o. 23-24.

25. *Spycher*, r.o. 28.

- *Equality of arms*
(ad 1) Er moet sprake zijn van ‘gelijkheid in wapens’ in de zin dat iedere procespartij een redelijke kans moet hebben om haar standpunt uiteen te zetten, onder omstandigheden die haar niet in een duidelijk nadelige positie brengen ten opzichte van het bestuursorgaan.²⁶
(ad 2) Ook in de administratieve fase moet de justitiabele een redelijke kans hebben om zijn standpunt uiteen te zetten. Hij moet voldoende ruimte hebben om het advies te weerspreken.²⁷
De justitiabele moet alle conclusies van het bestuur en dus ook adviezen waarop deze gebaseerd zijn, effectief voor de rechter kunnen betwisten. Het beginsel van tegenspraak geldt ten aanzien van alle bewijsstukken en oordelen die aan de rechter worden voorgelegd. De burger moet dus hoe dan ook de conclusies van de deskundigen – in de prejudiciële fase en in de beroepsfase – effectief kunnen betwisten.²⁸
- *Onderzoeks- en motiveringsplicht van de rechter*
(ad 1) Het kan noodzakelijk zijn dat de rechter om zijn opdracht goed te kunnen vervullen een deskundige inschakelt, als hij de voor de zaak relevante deskundigheid mist. Bij een medisch dispuut zal dit nogal eens het geval zijn en soms zelfs verplicht, afhankelijk van de complexiteit van de zaak.²⁹ In principe bepaalt de rechter zelf of hij een deskundigenonderzoek nodig vindt.³⁰ Verder is de rechter niet gebonden aan de conclusies van de deskundige. Hij moet het deskundigenrapport zorgvuldig beoordelen en daarbij ingaan op eventueel aangevoerde grieven tegen het deskundigenadvies. Bij meerdere deskundigenrapporten zal de rechter zijn keuze moeten motiveren.³¹ Ook geldt dat de rechter de conclusies van de deskundige niet ten nadele van een der partijen willekeurig mag interpreteren of verdraaien.³²
- *De rechter mag steunen op de adviezen van deskundigen van het bestuursorgaan*
(ad 2) Er is op zich geen bezwaar tegen dat het bestuursorgaan een beroep doet op deskundigen en dat ook de rechtbank vervolgens mede op dat onderzoek steunt.³³ Er is geen reden om aan te nemen dat deze deskundigen op voorhand niet objectief zouden kunnen oordelen (zie eerder).
- *Herstel van equality of arms hoeft niet per se plaats te vinden door nogmaals een deskundige in te schakelen*
(ad 2) Gaat er iets mis in het deskundigenonderzoek in de prejudiciële fase, in die mate dat eerlijkheid van het proces in het geding komt, dan moet de rechter dat op de een of andere manier herstellen. Uit geen enkel arrest blijkt dat dit per se zou moeten door zelf een deskundige in te schakelen.³⁴

26. EHRM 27 oktober 1993, 14448/88, r.o. 33 (*Dombo Beheer BV/Nederland*); EHRM 24 april 2004, 44962/98 (*Yvon/France*), r.o. 31; EHRM 27 april 2004, 62543/00 (*Gorraiz Lizarraga e.a./Spanje*), r.o. 56.

27. Korošec, r.o. 46; Letinčić, r.o. 48.

28. Zie bijv. EHRM 7 juni 2001, r.o. 65 (*Kress/Frankrijk*); EHRM 12 april 2006, r.o. 46 (*Martinie/Frankrijk*).

29. Letinčić, r.o. 66. Zie ook: EHRM 12 juni 2013, 35968/97, r.o. 62 (*Van Kück/Duitsland*).

30. Zie bijv. Lemmens, a.w., p. 578: ‘de rechter bepaalt de pertinentie van een bewijstaanbod’ met verwijzing naar o.a. EHRM 22 april 1991, r.o. 32 (*Vidal/België*); EHRM 6 mei 2003, 48898/99, r.o. 29 (*Perna/Italië*).

31. Zie bijv. EHRM 21 januari 1999, 30544/96, r.o. 26 (*Garcia Ruiz/Spanje*); EHRM 6 juni 2002, 43293/98 (*Lasmane/Letland*); EHRM 4 april 2013, 30465/06, r.o. 43 (*C.B./Oostenrijk*).

32. Zie bijv. EHRM 12 juni 2003, 35968/97, r.o. 55-57 (*Van Kück/Duitsland*).

33. Dit is te destilleren uit het arrest *Spycher*.

34. Vgl. Lemmens, a.w., p. 580.

7.3 Uitspraak Centrale Raad van Beroep

De aan de Centrale Raad van Beroep voorgelegde zaak betrof een aanvraag voor een WIA-uitkering. Volgens UWV was betrokkene geschikt om arbeid te verrichten. Dit oordeel was (mede) gebaseerd op de bevindingen van een verzekeringsarts. De betrokkene had, in een aan de WIA-zaak voorafgaande beroepszaak tegen een besluit om zijn Ziektewetuitkering stop te zetten, zelf een expertiserapport ingebracht van een orthopedisch chirurg. Het betoog van betrokkene in de WIA-zaak was dat er geen sprake was van equality of arms, nu er in de beoordelingssystematiek van UWV ‘altijd een zekere mate van ongelijkheid bestaat en dat het idee lijkt te overheersen dat de verzekeringsarts overal verstand van heeft’. Hij stelde dat de rechter deze ongelijkheid moet compenseren door bijvoorbeeld zelf een deskundige te benoemen of in elk geval de eerdergenoemde deskundige orthopedisch chirurg te raadplegen. De daarmee gepaard gaande hoge kosten hebben betrokkene ervan weerhouden opnieuw zelf een orthopedisch chirurg als deskundige in te schakelen. Hij beroept zich voor zijn standpunt op het *Korošec*-arrest.

7.3.1 Bespreking rechtsoverwegingen

De Centrale Raad verwijst naar eerdere jurisprudentie van het EHRM³⁵ dat voor de ‘neutrality’ – verder verwoord als onpartijdigheid – van een door de bestuursrechter benoemde deskundige drie factoren van belang zijn. Te weten: 1. de aard van de aan de deskundige opgedragen taak, 2. de positie van de deskundige in de hiërarchie tot het betrokken bestuursorgaan en 3. de rol van de deskundige in de procedure, in het bijzonder het gewicht dat door de rechter aan het deskundigenoordeel wordt toegekend. Het EHRM heeft in de arresten *Korošec* en *Spycher* bepaald dat deze factoren ook in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van de onpartijdigheid van medisch deskundigen die advies uitbrengen in opdracht van een bestuursorgaan, als dat advies een rol speelt in de rechterlijke procedure. De Centrale Raad stelt dat het EHRM in de arresten *Korošec* en *Spycher* – en later in de arresten *Letinčič* en *Zovko*³⁶ – benadrukt dat het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6, eerste lid van het EVRM onder andere omvat dat elke partij een redelijke kans of gelegenheid krijgt om haar zaak te bepleiten zonder dat er sprake is van een substantieel ongelijke positie ten opzichte van de wederpartij. Volgens de Raad moeten, in zaken waarbij verzekeringsartsen onderzoek verrichten in opdracht van UWV, hun rapporten worden aangemerkt als rapporten van een medisch deskundige waarin een deskundigenoordeel is neergelegd. Omdat de verzekeringsarts in dienstbetrekking tot het UWV staat, dan wel anderszins een overeenkomst heeft met het UWV als procespartij, kan twijfel rijzen aan de onpartijdigheid van die verzekeringsarts. De Centrale Raad vervolgt: ‘Dit betekent dat een betrokkene in zoverre in beginsel niet in een gelijke positie ten opzichte van UWV verkeert.’ Twijfel aan de onpartijdigheid van de medisch deskundige moet wel objectief worden gestaafd. Het is de taak van de bestuursrechter om zo nodig compensatie te bieden indien een partij niet in een gelijke positie verkeert ten

35. EHRM 5 juli 2007, ECLI:CE:EHRC:2007:0705JUD003193004 (*Sara Lind Eggertsdóttir/IJsland*).

36. EHRM 3 mei 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0503JUD000718311 (*Letinčič/Kroatië*) en EHRM 23 mei 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0523JUD005693513 (*Zovko/Kroatië*).

opzichte van de wederpartij.³⁷ Daarvan uitgaande is er aanleiding om de uitgangspunten bij de toetsing door de bestuursrechter van de beoordeling door verzekeringsartsen nader te preciseren. Met inachtneming van de door artikel 8:69 Awb getrokken grenzen, wordt die toetsing bepaald door de gronden die een betrokkene aanvoert tegen de medische onderbouwing van de besluitvorming en het bewijs dat een betrokkene in dat verband aanvoert.

7.3.2 Benoemen van een onafhankelijke medisch deskundige?

Uit het *Korošec*-arrest volgt, aldus de Centrale Raad, dat de rechter ongelijkheidscompensatie moet bieden als een partij in een nadeliger positie verkeert ten opzichte van de andere partij. De Raad zet uiteen hoe de rechter moet omgaan met zaken waarin het bestuursorgaan (in casu UWV) zich beroept op een advies van een eigen medisch deskundige.

In het geformuleerde toetsingskader gaat het om een beoordeling in drie stappen door de rechter:³⁸

1. *De zorgvuldigheid van de besluitvorming*: de rechter moet eerst nagaan of de medische rapporten — naar wijze van totstandkoming — gebaseerd zijn op zorgvuldig onderzoek en — naar inhoud — inzichtelijk en consistent zijn.
2. *Equality of arms*: vervolgens moet de rechter — als hier een beroep op wordt gedaan — beoordelen of er sprake is van equality of arms. De rechter toetst of betrokkene voldoende ruimte heeft gehad om de medische bevindingen van de arts te betwisten. Als dit evenwicht er niet is, zal de rechter dit evenwicht moeten herstellen. Dat kan hij bijvoorbeeld doen door betrokkene alsnog in staat te stellen medische informatie te overleggen of zelf een onafhankelijk deskundige in te schakelen. Als van de betrokkene in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij nadere medische stukken indient ter onderbouwing van zijn (hoger) beroep, of de bestuursrechter de ingediende stukken *naar hun aard* niet geschikt acht om twijfel te zaaien aan de juistheid van de conclusies uit de medische rapporten, dan moet de bestuursrechter voor deze bewijsnood zo nodig compenseren, bijvoorbeeld door zelf een deskundige te benoemen. Als de bestuursrechter niet ingaat op een verzoek om een deskundige te benoemen om de betrokkene te compenseren voor de gestelde bewijsnood, zal hij die afwijzing moeten motiveren.
3. *Inhoudelijke beoordeling*: tot slot moet de rechter beoordelen of de door betrokkene gemotiveerde betwisting van het oordeel van de arts twijfel doet ontstaan over dat oordeel. Als twijfel aan de juistheid van de beoordeling — na eventuele reactie van het bestuursorgaan — niet wordt weggenomen, kan ook daarin reden zijn gelegen voor benoeming van een medisch deskundige door de bestuursrechter. Als de rechter het verzoek om een onafhankelijk deskundige te benoemen afwijst, dan zal hij moeten motiveren waarom hij zich op basis

37. De term 'zo nodig' kan verwarring oproepen. Daar waar de Centrale Raad en de Afdeling spreken van 'zo nodig' nemen we aan dat bedoeld wordt dat het *noodzakelijk* is (imperatief) dat de bestuursrechter het evenwicht herstelt in die gevallen dat wordt vastgesteld dat er geen sprake is van equality of arms.

38. Daar waar we spreken van 'toetsingskader' doelen we op de door de rechtscollages ontwikkelde *uitgangspunten* bij de toetsing door de bestuursrechter — in drie stappen — van de medische beoordeling.

van de door partijen ingebrachte medische informatie voldoende in staat acht om het geschil te beslechten.

7.3.3 Bespreking van het toetsingskader

Het toetsingskader richt zich — uitsluitend — tot de rechter.³⁹ De Centrale Raad is van oordeel dat er twijfel kan bestaan over de onpartijdigheid van de verzekeringsarts (of een andere deskundige), die in opdracht van UWV werkt. Dit betekent dat de justitiabele in zoverre in beginsel niet in een gelijke positie ten opzichte van UWV verkeert.⁴⁰ Er moeten wel concrete, objectieve omstandigheden worden aangevoerd die twijfel aan de neutraliteit van deze artsen staven.⁴¹ De uitspraak bevat geen opmerkingen of aanwijzingen voor nadere of betere borging van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van artsen die in opdracht van bestuursorganen werken. Dit neemt naar onze mening niet weg dat bestuursorganen zoals UWV en ook artsen zelf er verstandig aan doen die onafhankelijkheid en onpartijdigheid zo veel mogelijk te waarborgen.⁴²

Stappen 1 en 3 van het toetsingskader verwoorden de bestaande praktijk en jurisprudentie, stap 2 is nieuw.⁴³ Het nieuwe beoordelingsaspect in de bestuursrechtelijke procedure bij deze stap 2 betreft de vraag: was er voldoende ruimte voor tegenspraak of was er sprake van ‘bewijsnood’? Uitgangspunt bij stap 2 is dat betrokkene zelf medische stukken produceert om het deskundigenoordeel ter discussie te stellen. Kan hem niet worden tegengeworpen dat hij dit niet heeft gedaan of zijn die stukken naar hun aard daarvoor niet geschikt, dan moet de rechter dat op enigerlei wijze compenseren. Hier gaat het dus niet om het wekken van gerede twijfel (dat is stap 3), maar om de vraag of betrokkene in de gelegenheid is geweest om die twijfel te zaaien.

Een belangrijk nieuw element in het toetsingskader is de aan de rechter opgelegde verplichting om de afwijzing van een verzoek om een deskundige in te schakelen te motiveren. Dit geldt zowel inzake bewijsnood (stap 2) als bij de beoordeling of er voldoende twijfel is gezaaid (stap 3). Uit eerder eigen onderzoek weten we dat bestuursrechters dit nauwelijks of niet (gemotiveerd) doen. Het is gebruikelijk zich te bedienen van de korte standaardzinnen.⁴⁴ Op dit punt wordt een zwaardere eis

39. Voor de bespreking van de toepassing van het toetsingskader in de twee uitspraken zelf, zie de annotatie van W.A. Faas in RSV 2017/151.

40. Centrale Raad, r.o. 4.2.3.

41. Centrale Raad, r.o. 4.2.4. Zie ook: B.J. van Ettekovén, ‘De betekenis van de uitspraak Korošec tegen Slovenië voor het Nederlandse bestuursrecht’, *O&A* 2016/29, p. 58.

42. Bijvoorbeeld door de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van deze artsen duidelijk en kenbaar institutioneel te waarborgen. Suggesties hiervoor — zoals het hanteren van een Professioneel Statuut of het inschakelen van externe bureaus — zijn te vinden in nt. RSV 2016/27, p. 106. Zie ook bij: B.J. van Ettekovén, ‘De betekenis van de uitspraak Korošec tegen Slovenië voor het Nederlandse bestuursrecht’, *O&A* 2016/29, p. 58; G. de Groot, ‘Deskundigenbewijs in het bestuursrecht na het Korošec-arrest’, *NJB* 2017/473, p. 586 (tweede aanknopingspunt).

43. Voor stap 1 zie: CRvB 9 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU8290. In deze uitspraak verwijst de Raad naar eerdere uitspraken: CRvB 17 december 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR8889; CRvB 13 juli 2005, CRVB:2005:AT9828 en CRvB 10 januari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:AZ6138. Voor stap 3 zie: CRvB 8 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ0845.

44. Zie: W.A. Faas e.a., ‘Een kijkje in de ziel van de bestuursrechter; ervaringen met en opvattingen van bestuursrechters over de inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen’, *Expertise en Recht* 2016, afl. 3, p. 96.

gesteld aan de motiveringsplicht van de bestuursrechter dan voorheen. Hoe dit in de praktijk uitpakt, bespreken we in paragraaf 7.3.5.

Van de eerdergenoemde, uit de EHRM-jurisprudentie gedestilleerde uitgangspunten, adresseert de Centrale Raad met name het punt van de neutraliteit c.q. de onpartijdigheid van de deskundige en de beoordeling of de justitiabele voldoende ruimte heeft gehad de medische bevindingen van de arts te betwisten. Ook de motiveringsplicht krijgt aandacht. De Centrale Raad geeft wel aan welke vormen van tegenbewijs er van de justitiabele worden verwacht, maar laat zich slechts summier uit over de kwaliteitseisen die daaraan zouden kunnen of moeten worden gesteld.⁴⁵

7.3.4 In welk stadium dient tegenbewijs geleverd te worden en hoe?

Bij dit alles moet het belang van de processuele opstelling van de rechtzoekende niet worden vergeten. Die moet gronden aanvoeren tegen hetgeen hij wenst te betwisten. Laat hij dat na, dan mag hij ervan uitgaan dat dat hem wordt tegengeworpen. Dat vloeit voort uit artikel 8:69 Awb. Koenraad plaatst hier terecht kanttekeningen bij.⁴⁶ In welk stadium van het proces dient het voor partijen duidelijk te zijn wat de bestuursrechter aan bewijsstukken verlangt en of hij (bijvoorbeeld) een deskundige wil benoemen? Mag de bestuursrechter hiermee wachten tot de einduitspraak? Of moet hij aan partijen eerder duidelijk maken welke keuzen hij heeft gemaakt? Hierover spreekt de Centrale Raad zich niet expliciet uit. Deze volstaat met een algemene opmerking in rechtsoverweging 6.1: 'daarbij kan van de bestuursrechter worden gevergd dat deze verduidelijkt wat nodig is'. Deze opmerking slaat op de constatering van een situatie waarin er onvoldoende equality of arms bestaat. De Raad volstaat met het oordeel dat de bestuursrechter moet motiveren waarom hij geen eigen deskundige benoemt (r.o. 6.3 en 7.2) en de aanwijzing uit welke onderdelen die motivering moet bestaan (het driestappenplan). Koenraad is van mening dat de bestuursrechter die weigert om een gestelde processuele ongelijkheid te compenseren, eiser een eerlijke gelegenheid moet bieden om voorafgaand aan de sluiting van het onderzoek (artikel 8:65 lid 1 Awb) alsnog zelf te zorgen voor tegenbewijs dat voldoende twijfel over de bruikbaarheid van het advies zaait. Dat kan in de vorm van bewijsopdrachten en door middel van een 'burgerlijke lus'.⁴⁷ Jansen adviseert tijdens de procedure te verzoeken om een deskundige te benoemen. De rechter staan immers diverse opties ter beschikking: vernietiging met of zonder aanwijzingen; het inzetten van de bestuurlijke lus; eiser aanzetten tot actie door middel van een bewijsopdracht of burgerlijke lus of een contra-expertise; de deskundige op grond van artikel 8:45 Awb 'nader aan de tand voelen', dan wel als getuige oproepen. Jansen vindt een burgerlijke lus geen must. Dat de bestuursrechter meer oog dan voorheen moet hebben voor een processueel gelijke positie van de

45. Vgl. duidelijk benoemde 'aanknopingspunten voor de aan tegenspraak te stellen eisen': G. de Groot, 'Deskundigenbewijs in het bestuursrecht na het Korošec-arrest', *NJB* 2017/473, p. 581-588.

46. Noot L.M. Koenraad in *AB* 2017/366.

47. Daarom heeft eiser volgens Koenraad recht op een 'burgerlijke lus' die via een echte tussenuitspraak aan hem bekend wordt gemaakt (hij verwijst behalve naar het *Korošec*-arrest hierbij ook naar het *Mantovanelli*-arrest en het *Feldbrugge*-arrest). De burgerlijke lus is de pendant van de bestuurlijke lus, waarbij het bestuursorgaan hangende het (hoger) beroep de gelegenheid krijgt om het bestreden besluit te wijzigen om gebreken daarin te herstellen. 'Bestuurlijke lussen' kan op informele en op formele wijze plaatsvinden. De rechter kan via een tussenuitspraak zeggen dat er een gebrek is en de mogelijkheid geven dat gebrek op te lossen (formele lus).

burger en daar eventueel actie op moet ondernemen, staat volgens hem echter wel buiten kijf.⁴⁸

7.3.5 Toepassing van het toetsingskader in de praktijk door de bestuursrechter

Wordt het stappenplan in de praktijk toegepast en zo ja, hoe? Om dit te bezien hebben we relevante uitspraken geanalyseerd waarin een beroep werd gedaan op het *Korošec*-arrest, c.q. op het ontbreken van equality of arms. We vonden 60 uitspraken die voor analyse in aanmerking kwamen. Zes zaken vallen om verschillende redenen af voor deze analyse, zodat 54 zaken resteren.⁴⁹

In slechts twee zaken werd naar aanleiding van een beroep op het *Korošec*-arrest wegens het ontbreken van equality of arms een deskundige ingeschakeld. Dat waren overigens geen arbeidsongeschiktheidsgeschillen, maar BMA-zaken.⁵⁰ Wel is in vrijwel alle zaken gemotiveerd waarom geen deskundige is ingeschakeld. De kwaliteit van de motiveringen geeft echter wel aanleiding tot opmerkingen.

In 37 van die 54 zaken werd het stappenplan gevolgd; in 26 daarvan werden de drie stappen afzonderlijk benoemd en besproken; in 11 van deze zaken kwamen de stappen als het ware in een doorlopend betoog aan de orde. In 17 van de 54 uitspraken zijn de stappen ofwel niet benoemd ofwel niet (zichtbaar) gevolgd.

Aangezien stap 2 (de beoordeling van equality of arms) de nieuwe toets is, hebben we in het bijzonder naar de kwaliteit van de uitwerking van deze stap gekeken in de eerdergenoemde 37 gevallen. Daarin is een algemene tendens te ontwaren. De bestuursrechter blijkt deze stap namelijk hoofdzakelijk te koppelen aan het zelf inbrengen van medische informatie door appellanten.

- Heeft een appellant géén medische informatie ingebracht dan is de te beantwoorden vraag ‘of hij het had kunnen doen’ (of hij in de gelegenheid is ge-

48. AB 2017/367, m.nt. A.M.L. Jansen.

49. Op rechtspraak.nl met de zoekterm ‘Korošec’ (zoekdatum: 19 januari 2018) werden 71 uitspraken gevonden. Negen daarvan dateerden van voor 30 juni 2017 en twee uitspraken op 30 juni 2017. Onder de resterende 60 zaken bevonden zich zes zaken die om verschillende redenen niet geschikt waren om in de analyse te worden opgenomen: vier BMA-zaken, een bijzondere-bijstandszaak en een zaak waarin door een tussenuitspraak aan de bespreking van het beroep op het *Korošec*-arrest niet wordt toegekomen. Ter controle is een tweede search gedaan met de zoektermen ‘stap 1’, ‘stap 2’ en ‘stap 3’ en ‘equality of arms’. De gedachte hierbij was dat dan uitspraken zouden worden gevonden waarin de drie stappen worden doorlopen. Deze search had wél een datumbepanking: jaren 2017 en 2018. Dat leverde 37 uitspraken op, welke zijn vergeleken met de uitspraken uit de eerste reeks. Bij deze 37 uitspraken zat geen enkele nieuwe uitspraak. Van de 54 voor de analyse gebruikte zaken zijn er 46 afkomstig van de Centrale Raad van Beroep en 8 afkomstig van rechtbanken. NB: Het is in de praktijk na het *Korošec*-arrest gebruikelijk geworden een beroep te doen op dat arrest bij een (vermeend) gebrek aan equality of arms. Het *Korošec*-arrest is als het ware als ‘hoofdarrest’ te beschouwen. Op de andere arresten wordt geen afzonderlijk beroep gedaan, soms worden ze genoemd maar altijd in samenhang met *Korošec*.

50. Rb. Den Haag 11 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7794; Rb. Amsterdam 19 december 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:9597. In beide zaken gaat het over medische rapporten opgesteld door artsen van het Bureau Medische Advisering (BMA), die adviseren aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) en werd op grond van de constatering dat er geen sprake was van equality of arms een deskundige ingeschakeld door de rechtbank.

weest).⁵¹ Zo ja, dan lijkt de kans op een succesvol beroep op het ontbreken van equality of arms verkeken;⁵²

- Heeft een appellant wel informatie ingebracht dan is de constatering van de bestuursrechters steeds dat hij in dat opzicht geen belemmeringen heeft ondervonden of gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid daartoe;⁵³
- Vervolgens constateert de bestuursrechter regelmatig dat ‘er geen aanwijzingen zijn dat medische informatie ontbreekt’;⁵⁴ dit wil zoveel zeggen als dat er kennelijk van alle relevante behandelaars informatie in de zaak is ingebracht;
- Hieraan wordt toegevoegd dat de informatie ‘door de verzekeringsarts inzichtelijk is weergegeven en (kenbaar) betrokken bij de beoordeling’⁵⁵ of uitgangspunt is geweest voor de beoordeling;

51. Zie bijv. CRvB 1 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3764; Rb. Noord-Nederland 28 augustus 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3309.
52. In Rb. Noord-Nederland, BNN, 28 augustus 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3311 treffen we een bijzondere ver(der)gaande eis aan. Eiser voert aan dat hij ter weerlegging van de rapporten van de verzekeringsartsen geen medische informatie heeft kunnen inbrengen; zijn behandelend cardioloog wilde geen medische informatie geven. De rechtbank in r.o. 7.5: ‘Het lag op de weg van eiser om de behandelend cardioloog te vragen om een schriftelijke verklaring op te stellen dat hij niet bereid is medische informatie te verstrekken’.
53. Zie bijv. CRvB 24 november 2017, ECLI:NL:2017:4080; CRvB 15 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3971; CRvB 8 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3943; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3457; CRvB 31 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2993; CRvB 15 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3972; CRvB 10 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:130; CRvB 3 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:87; CRvB 11 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3483; CRvB 6 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3553; CRvB 6 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3440; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3325; CRvB 13 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3405; CRvB 10 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2953; CRvB 6 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3199; RBNNE 28 augustus 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3310; CRvB 1 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4156; CRvB 22 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4033; CRvB 3 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:52; CRvB 10 november 2017, ECLI:NL:CRVB:3913; CRvB 10 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3936; Rb. Noord-Holland 13 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11181; CRvB 23 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3013; CRvB 17 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4002; CRvB 20 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3708; CRvB 4 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3414; CRvB 27 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4447; CRvB 22 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4432; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3404; CRvB 22 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3340; Rb. Den Haag 24 november 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:13656; CRvB 11 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3629; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3501; CRvB 15 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4317; CRvB 13 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4306; Rb. Den Haag 31 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:9890; CRvB 10 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:57; Rb. Den Haag 10 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:8971.
54. Zie bijv. CRvB 24 november 2017, ECLI:NL:2017:4080; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3457; CRvB 15 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3972; CRvB 13 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3405; CRvB 1 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4156; CRvB 22 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4033; CRvB 3 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:52; CRvB 27 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4447; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3404; CRvB 28 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2770; CRvB 11 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3701; CRvB 13 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4306.
55. Zie bijv. CRvB 24 november 2017, ECLI:NL:2017:4080; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3457; CRvB 31 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2993; CRvB 15 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3972; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3325; CRvB 13 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3405; CRvB 1 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4156; CRvB 22 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4033; CRvB 3 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:52; Rb. Noord-Holland 13 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11181; CRvB 23 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3013; CRvB 20 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3708; CRvB 27 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4447; CRvB 22 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4432; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3404; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3501.

- In het geval dat de appellant zelf een medisch rapport (niet zijnde van een behandelaar) inbrengt, dan is *daardoor* voldaan aan het vereiste van equality of arms.⁵⁶

Een tweede aspect dat regelmatig wordt genoemd is dat een beroep op financieel onvermogen om zelf een deskundige in te schakelen concreet moet worden onderbouwd. In geen enkele van de beoordeelde zaken was dit volgens de bestuursrechter aan de orde.⁵⁷ Daarbij wordt het beroep op financieel onvermogen ook nogal eens door de bestuursrechter afgedaan met het argument dat ‘het standpunt van de verzekeringsarts gemotiveerd had kunnen worden betwist met het inbrengen van gegevens van de behandelend sector’.⁵⁸ Dit kostenaspect is in het bijzonder relevant in casus waarin de (enige effectieve) wijze waarop twijfel kan worden gezaaid een medische contra-expertise is. Zo’n expertise is prijzig. In de bestudeerde zaken zien we weinig toeschietelijkheid van de bestuursrechter.⁵⁹

Dit levert alles bij elkaar een standaardargumentatie op als:

‘Er is geen reden om aan te nemen dat appellante belemmeringen heeft ondervonden bij de onderbouwing van haar standpunt dat het UWV haar (...) beperkingen heeft onderschat. Uit de gedingstukken blijkt dat uitvoerige informatie van de huisarts aanwezig is, waarbij gevoegd is informatie van haar behandelend specialisten. (...) Er zijn geen aanwijzingen dat medische informatie ontbreekt. De eigen onderzoeksbevindingen van de verzekeringsartsen en die informatie is kenbaar betrokken bij de beoordeling van de arbeidsmogelijkheden van appellante. Daargelaten dat appellante het gestelde financiële onvermogen niet heeft onderbouwd, geldt dat uit het arrest Korošec niet volgt dat de rechter gehouden zou zijn in een situatie als hier aan de orde, waarin de verzekeringsartsen van het UWV inzichtelijk de informatie van de behandelend arts hebben betrokken, zodat deze door de rechter kan worden getoetst, een medisch deskundige te benoemen.’⁶⁰

De kans dat bezwaren door de bestuursrechter worden overgenomen, lijkt dus ook met het stappenplan zeer beperkt. UWV-artsen lijken, zolang ze maar duidelijk maken wat ze met de bezwaren hebben gedaan, te voldoen aan de zorgvuldigheidseis.⁶¹ Het komt erop neer dat als alle beschikbare informatie is overgelegd en ver-

56. Zie bijv. CRvB 8 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3210; CRvB 22 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3282; CRvB 30 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4139; CRvB 8 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3276; CRvB 22 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3340.

57. Zie bijv. CRvB 8 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3943; CRvB 8 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3943; CRvB 1 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3764; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3457; CRvB 10 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:130; CRvB 11 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3483; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3325; CRvB 13 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3405; CRvB 3 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:52; CRvB 27 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4447; CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3404; CRvB 28 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2770.

58. Zie bijv. Rb. Noord-Nederland 28 augustus 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3309; Rb. Noord-Nederland 28 augustus 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3311; CRvB 23 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3013.

59. Vgl. HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2383, AB 2018/44, m.nt. A.M.L. Jansen en L.M. Koenraad, par. 7.2; B.J. van Ettekovén, a.w., O&A 2016/29, p. 60.

60. CRvB 27 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3457.

61. Vgl. A.C. Hendriks, m.nt. bij resp. AB 2017/326, CRvB 16 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2836; AB 2017/368, CRvB 23 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3013; AB 2017/369, CRvB 28 juli 2017,

volgens ook is betrokken in de beoordeling door de verzekeringsarts het vraagstuk van equality of arms voldoende is geadresseerd.⁶²

De meest lastige schakel in het stappenplan blijkt de beoordeling of de informatie die is ingebracht *naar zijn aard* geschikt is om twijfel te zaaien.⁶³ We constateren dat dit onderdeel van de toets in geen enkele van de uitspraken terug te vinden is, op één na. Die beoordeling is voor de bestuursrechter ook het lastigst. In arbeidsongeschiktheidszaken gaat het niet alleen om de inschatting van de ernst van het medische beeld en het te verwachten beloop, waarover behandelend artsen zich doorgaans wel kunnen en willen uitspreken, maar vooral en vaak juist om de vertaling daarvan naar beperkingen voor het verrichten van arbeid. En daarover willen behandelars zich nu juist vaak liever niet uitlaten vanwege de KNMG-regelgeving op dit punt.⁶⁴ Behandelend artsen treden zelfs buiten hun bevoegdheid als zij iets zeggen over de belastbaarheid of werkmogelijkheden van hun patiënt. Zij kunnen daarop tuchtrechtelijk worden aangesproken. Het is niet de bedoeling dat behandelend artsen een waardeoordeel geven dat een ander doel dient dan behandeling of begeleiding. Gevolg is dat de door de verzekeringsarts gemaakte vertaalslag niet van een (voldoende) gemotiveerde tegenspraak kan worden voorzien. Rechtzoekenden lopen daarop vast.⁶⁵ In de ene uitspraak doet de appellant een (dappere) poging om juist op dit punt de aandacht te vestigen: *‘Eiseres meent dat de door haar ingediende stukken van de psycholoog niets zeggen over de concrete vertaling van de klachten naar de belastbaarheid in arbeid en dat die stukken daarom niet naar hun aard geschikt zijn om twijfel te zaaien aan het rapport van de verzekeringsartsen’*. De rechtbank maakt daar echter korte metten mee: *‘De rechtbank ziet daarbij geen reden om aan te nemen dat dergelijke stukken naar hun aard niet geschikt kunnen zijn om twijfel te zaaien aan de conclusies van de verzekeringsartsen.’*⁶⁶ Deze reactie van de rechtbank geeft helaas bepaald geen inzicht in de achterliggende overwegingen. In een andere zaak bracht appellant een enigszins vergelijkbaar argument in dat *‘... (de behandelend psychiater) heeft geweigerd zich uit te laten over de belastbaarheid en hij zelf niet over de financiële middelen beschikt om daarnaar door een deskundige een nader onderzoek te laten verrichten’*.⁶⁷ Dat kon de Centrale Raad niet vermurwen en werd afgedaan met een variant op bovenvermelde standaardargumentatie.

We constateren verder dat meer dan incidenteel de neiging bestaat om het stappenplan ‘kort door de bocht’ af te handelen. Bijvoorbeeld door een beroep op equality of arms (mede) te pareren met het ontbreken van inhoudelijke twijfel. Soms wordt evident eerst stap 3 behandeld en wordt deze afgesloten met de zinsnede: *‘van een*

ECLI:NL:CRVB:2017:2770; AB 2017/374, CRvB 22 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3340; AB 2017/375, CRvB 8 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3210.

62. Vgl. M. van Geffen, ‘Zagen aan de stoelpoten van de deskundige of een stoel erbij’, NJB 2017/1917, p. 2649-2654; A.M.L. Jansen, ‘De deskundige blijft in de schijnwerpers staan’, NJB 2017/1916, par. 4.

63. E. van den Bogaard attendeert hierop in zijn noot bij CRvB 28 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2770; USZ 2017/329.

64. Richtlijn omgaan met medische gegevens, KNMG, september 2016.

65. Vgl. CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, USZ 2017/326, m.nt. E. van den Bogaard. Van den Bogaard verwoordt het als volgt: ‘de vraag is of “voldoende ruimte” procedureel moet worden opgevat of dat dit ook een inhoudelijke component heeft’. Hij is van mening dat er zonder dat laatste geen reële compensatie voor de ongelijkheid tussen partijen mogelijk is en ziet de formele ruimte niet als het probleem.

66. Rb. Den Haag 10 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:8971, r.o. 7.1.

67. CRvB 27 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4447. Zie ook: CRvB 28 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2770.

situatie als bedoeld in het arrest Korošec is dan ook geen sprake’, zonder duidelijk herkenbare toetsing van stap 2 in de uitspraak.⁶⁸

Uit de analyse van de 54 zaken blijkt dus dat appellanten ondanks het nieuwe stappenplan nauwelijks een voet tussen de deur krijgen. Enkele kanttekeningen bij de analyse en de selectie van zaken zijn wel op zijn plaats. Allereerst een kanttekening bij de beoordeling van de kwaliteit van de motiveringen. Een substantieel aantal appellanten doet een weinig gespecificeerd beroep op het *Korošec*-arrest c.q. op het ontbreken van equality of arms. Dat noopt begrijpelijkerwijs niet tot een omstandige motivering door de rechter. Daarnaast zien we mogelijk uitspraken over het hoofd waar de bestuursrechter *wel* tot inschakeling van een deskundige heeft besloten — bijvoorbeeld wegens twijfel aan de juistheid van de medische grondslag (stap 3 in het toetsingskader) —, maar in die gevallen geen behoefte meer voelde om het stappenplan in de uitspraak uit te werken en te verwijzen naar het *Korošec*-arrest. Ook zaken waarin na een deskundigenonderzoek alleen nog een 8:75a Awb-uitspraak volgt, omdat met een nieuw besluit alsnog volledig aan de justitiabele wordt tegemoetgekomen, vallen buiten onze selectie. We kunnen overigens wel vaststellen dat het nog wachten is op een arbeidsongeschiktheidszaak waarin wordt uitgeschreven dat stap 2 tot benoeming van een deskundige moet leiden. Deze laatste constatering bevestigt het resultaat van onze analyse dat appellanten ondanks het nieuwe stappenplan nauwelijks een voet tussen de deur lijken te krijgen.

In algemene zin komen deze bevindingen sterk overeen met de conclusie van Lemmens, dat als de burger in de prejudiciële fase een reële kans heeft gehad de conclusies van de deskundige te betwisten en het bestuur heeft de bezwaren na zorgvuldig onderzoek verworpen, de rechter in aanzienlijke mate voortbouwt op de beoordeling door het bestuur,⁶⁹ met dien verstande dat het inbrengen van gegevens van behandelend artsen al snel als die reële en bovendien afdoende kans wordt gezien.

7.4 Quality of arms

Eerder signaleerde de eerste auteur van dit artikel dat een risico van het toetsingskader is dat de bestuursrechter en de verzekeringsarts elkaar bezighouden in een procedurele dans om vooral aan het toetsingskader te voldoen.⁷⁰ Aan het werkelijke probleem wordt niet toegekomen. Dat werkelijke probleem is de discussie met gelijke wapenen over de beperkingen ten aanzien van arbeid. De praktijk lijkt dit te bevestigen. De bestuursrechter voert een uitgebreidere, tevens beter gemotiveerde procedurele toets uit dan vóór het *Korošec*-arrest en daarmee lijkt vooralsnog de kous af.⁷¹ Echter, de hamvraag is welke deskundige het best in staat kan worden geacht te beoordelen welke beperkingen er zijn, met inachtneming van de beschik-

68. Zie bijv. CRvB 28 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2770. Vgl. USZ 2017/329, m.nt. E. van den Bogaard. Zie ook: CRvB 2 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2686; CRvB 4 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3554; CRvB 11 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3629; CRvB 8 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3940.

69. Lemmens, a.w., p. 580.

70. Zie RSV 2017/151, m.nt. W.A. Faas.

71. Vgl. A.C. Hendriks, m.nt. bij AB 2017/368, CRvB 23 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3013; AB 2017/369, CRvB 28 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2770; AB 2017/375, CRvB 8 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3210.

bare gegevens van de behandelend artsen. Daarover is in de uitspraak van de Centrale Raad geen woord te vinden. Giard wijst in dezelfde richting met zijn pleidooi voor ‘quality of arms’: er is behoefte aan meer duidelijkheid over de kwaliteit van de deskundigenrapportages; zijn de rapportages van de deskundigen van hetzelfde gehalte? Als dat zo is, kan er overigens nog steeds sprake zijn van beoordelings- en interpretatievariatie en hoe moet de bestuursrechter daar dan mee omgaan?⁷² Hij stelt: ‘Aan de finale uitspraak van de rechter zal meer samenspraak van partijen en hun deskundigen vooraf moeten gaan. Daaruit zal de rechter dan zijn oordeel moeten destilleren.’⁷³

Deze belangrijke vraag zou bijvoorbeeld onderdeel kunnen uitmaken van de beoordeling in stap 3. Indien appellant kan aantonen dat niet de ‘juiste’ ter zake deskundige arts is ingeschakeld, is dit een situatie die bij de rechter twijfel oproept over de juistheid van de beoordeling van UWV. Vervolgens kan dat dan voor de rechter aanleiding zijn om een ter zake bekwame (‘juiste’) deskundige in te schakelen.

7.5 Conclusie en slotopmerkingen

Al langere tijd bestaat er kritiek op de weinig actieve houding van de bestuursrechter in arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Om met Schlössels te spreken: ‘de rechter behoort de rechtzoekende niet af te schepen met het enkele oordeel dat het bestuursorgaan de feiten zorgvuldig in kaart heeft gebracht’.⁷⁴ Het beeld dat – ook uit ons onderzoek – naar voren komt is dat de recente EHRM-jurisprudentie, met name het *Korošec*-arrest, bestuursrechters wakker heeft geschud en dat zij sindsdien bewuster omgaan met het bewaken van de equality of arms in arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Of rechters daardoor vaker dan voorheen besluiten tot inschakeling van een deskundige is voorshands niet duidelijk. Het lijkt er sterk op dat ze gewoon niet goed weten hoe nog meer te doen dan ze al doen. In elk geval wijst onze analyse erop dat nog steeds, in het overgrote deel van de zaken, het verzoek om een deskundige in te schakelen wordt afgewezen.

Het *Korošec*-arrest lijkt in de praktijk vooral te hebben geleid tot het aanscherpen van de procedurele toets met aan de ene kant sterke nadruk op inbreng van medische gegevens van behandelend artsen door justitiabelen en aan de andere kant het inzichtelijk in de beoordeling betrekken van deze gegevens door verzekeringsartsen. Het aspect of die gegevens naar hun aard wel geschikt zijn om twijfel te zaaien, komt er bekaaid van af. Terwijl het nu juist vaak precies om die vraag gaat. Dit is en zal een zwak punt blijven in het proces.

Verder valt op de kwaliteit van die motiveringen in de door ons gevonden uitspraken nog wel het een en ander af te dingen. Het systematisch(er) doorlopen van het door de Centrale Raad geformuleerde stappenplan is daarbij zeker gewenst. We bevelen aan om ook het wél inschakelen van een deskundige met een beroep op *Korošec* duidelijk in uitspraken te adresseren, hoewel we ons realiseren dat dit ook weer een verdere procedurele aanscherping is. Niettemin doet het meer recht aan de positie van de andere procespartij, het bestuursorgaan. In elk geval kan op basis

72. R. Giard, ‘Niet alleen aandacht voor equality of arms maar ook voor quality of arms’, *NJB* 2017/776, p. 931.

73. R. Giard, ‘Rechters en partijdeskundigen: over de (on)deskundigheid en (on)partijdigheid van experts’, *Expertise en Recht* 2017, afl. 4, p. 135-145.

74. R.J.N. Schlössels, ‘De vrije of kenbare bewijsleer’, preadvies VAR 2009, par. 2.3.4.

van onze analyse van de uitspraken in de periode na juni 2017 de indruk niet worden weggenomen dat een beroep op equality of arms niet in alle opzichten de beoordeling krijgt die het verdient.

Het advies aan justitiabelen en rechtshulpverleners is om heel concreet aan te geven waarom er sprake is van bewijsnood. Een ongespecificeerd beroep op het *Korošec*-arrest is gedoemd te mislukken. Dat betekent goed onderbouwen waarom medische stukken niet kunnen worden verkregen; waarom ze naar hun aard niet geschikt zijn om twijfel te zaaien; waarom met de beschikbare gegevens van behandelend artsen de discussie over de arbeidsbeperkingen niet met gelijke wapenen kan worden gevoerd en waarom — daar waar behoefte is aan een medische expertise — deze wegens financiële nood niet kan worden bekostigd. Die financiële nood zal (in maat en getal) goed beargumenteerd moeten worden.

Het advies aan artsen die ingeschakeld worden door bestuursorganen in de primaire besluitvormingsfase en in de bezwaarfase, is om rekening te houden met de ongelijke positie waarin de betrokkene verkeert en te anticiperen op een mogelijk beroep op die ongelijke positie. Dat kan door zo veel als mogelijk medische gegevens bij behandelend artsen op te vragen en deze te betrekken bij de overwegingen. In het geval dat de rechtzoekende daar nadrukkelijk om vraagt, is dat nu al een verplichting.⁷⁵ Voor de bestuursrechter is dit een belangrijk punt. Dit blijkt eens te meer uit de door ons gepleegde analyse van de uitspraken. Behalve dat het opvolgen van dit advies een adequate uitwerking van stap 1 (zorgvuldige besluitvorming) is, levert het ook een nuttige bijdrage aan het voldoen aan stap 2 (equality of arms) bij de toetsing van de medische beoordeling door de bestuursrechter.

75. Lissv-standaard 'Communicatie met behandelaars', 1996.

Hoofdstuk 8

Vervolg over de vraagstelling

8.1 Inleiding

Na publicatie van het artikel over de vraagstelling (zie hoofdstuk 2) heeft de Centrale Raad van Beroep (hierna: Centrale Raad) zich gebogen over aanpassing van de vraagstelling. Het resultaat daarvan was een nieuwe aangepaste set vragen. Na 2014 is een nieuw sjabloon in gebruik genomen (zie par. 8.3). Daarna volgt een bespreking van deze aangepaste vraagstelling van de Centrale Raad. Dit hoofdstuk eindigt met een verslag van een beperkt onderzoek naar de praktijk.

8.2 Terugblik

In de destijds gehouden focusgroepen en interviews met de bestuursrechters is ook het thema vraagstelling aan de orde geweest. Met name kwamen ter sprake (het nut van een) introductie of instructie bij de vraagstelling en de voor- en nadelen van de toentertijd zeer gangbare standaardvraagstelling versus een meer toegespitste vraagstelling. Voor beide typen vraagstellingen waren er duidelijke voorstanders. Ook aan de orde kwam de kwestie van het al of niet voorleggen van de vraagstelling aan procespartijen. Verder werden er opmerkingen gemaakt over specifieke deelvragen in de vraagstelling.¹

Over de vraagstelling zelf bleken de meningen van de bestuursrechters verdeeld. Sommige rechters prefereerden het — met redenen — zich aan de gangbare standaardvraagstelling te houden. Die redenen waren vooral gelegen in de neutraliteit, de ‘zuiverheid’ van de standaardvragen. Toespitsen van de vraagstelling zou in die opvatting ook tot ongewenste sturing aanleiding kunnen geven. Daarnaast vergt het een extra inspanning en kost het dus meer tijd. Andere rechters zeiden er wél de voorkeur aan te geven de vraagstelling toe te spitsen. Men vond dat dat tot betere en bruikbaarere antwoorden leidt.

In de interviews met enkele leden van de Centrale Raad werd gewag gemaakt van het — toen recente — voornemen om vaker, voorafgaand aan de vraagstelling, een uitgebreide toelichting te geven aan de deskundige waarin uitgelegd wordt wat er speelt en waar nu eigenlijk de twijfel van de rechter zit waarom hij een deskundige inschakelt.

Zo zou bijvoorbeeld kunnen worden vermeld dat alleen knieklachten in geschil zijn, en dat de deskundige ook alleen gevraagd wordt om naar onderdeel 4 van de FML (te weten: dynamische handelingen) te kijken (dat daarop betrekking heeft) en of dat goed is. Daarbij wordt dan ook aangegeven wat de desbetreffende essentiële gedingstukken zijn. De deskundige krijgt het hele dossier, maar kan volstaan met

1. Deze meningen en opvattingen zijn in hoofdstuk 5 van dit proefschrift niet behandeld.

het lezen van die stukken waar de Centrale Raad iets over wil weten. Dit maakt het voor de ingeschakelde deskundige ook gemakkelijker om zijn rapport daarop te kunnen toespitsen. De deskundige krijgt zo meer precies in de gaten wat het probleem van de rechter is en waar deze per se een antwoord op wil hebben. Dat is de eerste benadering. Daarna kunnen alsnog alle vragen worden gesteld zoals dat standaard gedaan wordt.

De tweede benadering — waar een aantal rechters bij de Centrale Raad voor kiest — is om alleen te vragen naar de afwijkingen, de ziektes en de daaruit voortvloeiende beperkingen, en dus niets meer te vragen over de zogenoemde (door de arbeidsdeskundige) geduide functies. Vervolgens kan de zaak zo nodig opnieuw voorgelegd worden aan de verzekeringsarts van UWV of eventueel aan een andere verzekeringsarts of een arbeidsdeskundige die als deskundige door de Centrale Raad zelf wordt ingeschakeld. Er werd bij verteld dat deze benadering nog in de experimenteerfase verkeerde en dat er daarom nog geen conclusies aan konden worden verbonden.

8.3 Ontwikkeling van de vraagstelling na 2014

De hierna getoonde tekst uit de voorbeeldbrief aan de deskundige, is na de introductie niet verder aangepast en was in 2018 bij de Centrale Raad nog steeds de basis voor de vraagstelling aan een deskundige. Een woordvoerder van de Centrale Raad verklaarde desgevraagd dat de brief die in een zaak uitgaat, natuurlijk wel is toegespitst op wat in die zaak partijen verdeeld houdt en waar de rechter precies over wil worden voorgelicht door de deskundige. Daaraan wordt de vraag aangepast.

In hoofdstuk 2 is het voorstel voor een aangepaste vraagstelling weergegeven. Korthedshalve wordt hiernaar verwezen. Voor de duidelijkheid zijn enkele niet-essentiële details in de vraagstelling van de Centrale Raad weggelaten.

8.3.1 Nieuwe vraagstelling Centrale Raad

Let op: Dit is een standaard voor een vraagstelling aan een deskundige. Per geval dient beoordeeld te worden welke feiten relevant zijn om in de derde alinea vermeld te worden en ook de vraagstelling dient per geval beoordeeld te worden. Daarbij is van belang of de vragen specifiek genoeg zijn en welke vragen eventueel kunnen vervallen. Verder is een algemeen punt van aandacht een mapje met relevante stukken voor de deskundige. Zie daarover hieronder.

De Centrale Raad van Beroep heeft u benoemd als deskundige voor het instellen van een onderzoek in het bij deze Raad aanhangige geding tussen *, geboren *, wonende te * (betrokkene) en het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uwv). (Evt.: Derde belanghebbende in deze procedure is *). In dit geding gaat het om *.

Voordat aan u de te beantwoorden vraagstelling wordt voorgelegd, volgt ter inleiding daarop eerst een beknopte beschrijving van de relevante feiten en de aanleiding tot de vraagstelling.

(...) * Hier heel korte omschrijving van het soort geding. Bijv. de mate van arbeidsongeschiktheid op ..., of: de aanspraak op een WGA/IVA-uitkering vanaf ...

De Raad verzoekt u betrokkene te onderzoeken, kennis te nemen van de gedingstukken — in het bijzonder de stukken van medische aard — en aan de hand van uw bevindingen, mede gelet op hetgeen hiervoor is vermeld, de volgende vragen te beantwoorden. Voor zover u dat noodzakelijk of wenselijk acht kunt u, met toestemming van betrokkene, inlichtingen inwinnen bij de behandelend arts of de behandelende artsen.

1. Welke als ziekte of gebrek aan te merken afwijkingen in zijn/haar gezondheidstoestand heeft betrokkene thans?

2. Welke van belang zijnde, als ziekte of gebrek aan te merken, afwijkingen in zijn/haar gezondheidstoestand had betrokkene op de in dit geding van belang zijnde [datum x]?

3. Bent u, gelet op het antwoord op vraag 2, van mening dat er meer beperkingen gelden voor betrokkene dan de verzekeringsarts heeft vastgesteld in de FML van [datum y]? Zie in dit verband ook *

U wordt verzocht expliciet aandacht te besteden aan hetgeen hiervoor is vermeld over de bij de Raad bestaande twijfel over de juistheid van de medische beoordeling.

* hier een vermelding van het meest relevante rapport van de verzekeringsarts bezwaar en beroep, eventueel een rapport van de verzekeringsarts waarnaar wordt verwezen of een ander stuk van het Uwv dat door de deskundige beslist niet mag worden gemist.

4. Indien u van mening bent dat er meer beperkingen gelden voor betrokkene dan de verzekeringsarts heeft aangenomen, op welke punten van de FML en om welke reden is dat volgens u het geval? Wilt u daarbij inzichtelijk maken wat de naar uw mening op uw vakgebied bestaande beperkingen zijn?¹

¹ Beschrijf de beperkingen steeds ofwel zo uitgebreid mogelijk in uw eigen bewoordingen ofwel volgens de systematiek van de FML.

5. (Evt.) Kunt u zich, gelet op uw antwoord op vraag 2, verenigen met het standpunt van de verzekeringsarts dat betrokkene op [datum x] in staat was (...) uur per dag/per week te werken? Indien u van mening bent dat betrokkene in uren meer beperkt is dan de verzekeringsarts heeft aangenomen, om welke reden is dat volgens u het geval? Wilt u daarbij inzichtelijk maken wat de naar uw mening op uw vakgebied bestaande urenbeperking is?²

² Bij de beantwoording van deze vraag kunnen de uitgangspunten van de verzekeringsgeneeskundige standaard Verminderde arbeidsduur en de standaard Duurbelastbaarheid in Arbeid 2015 een (belangrijke) rol spelen, maar volgens vaste rechtspraak van de Raad is deze standaard (evenals alle verzekeringsgeneeskundige protocollen) een aanvaardbare leidraad en instructie voor verzekeringsartsen en zijn deskundigen en de rechter daar bij hun beoordeling niet aan gebonden.

6. (Alleen voor beoordelingen geschiktheid eigen werk in ZW of andere wetten) Was betrokkene naar uw mening op * met de door u vastgestelde beperkingen in staat het eigen werk te verrichten gelet op de functiebeschrijving (zie gedingstuk *)? * Wilt u daarbij inzichtelijk maken op welke gronden u tot uw conclusie bent gekomen?

* In andere geschillen wordt de vraag naar de geschiktheid van de geduide functies niet meer (standaard) aan de deskundige voorgelegd. Dat neemt natuurlijk niet weg dat in specifieke situaties die vraag nog wel gesteld kan worden, mits een uitgebreide werkomschrijving beschikbaar is en van de deskundige verwacht kan worden dat die zich daarover een oordeel kan vormen.

7. Acht u een nader onderzoek door een andere deskundige gewenst? Zo ja, om welke nog ter beantwoording staande vragen gaat het daarbij volgens u? Op het terrein van welk specialisme liggen deze vragen?

8. Valt te vrezen dat kennisneming door betrokkene van het schriftelijk verslag van uw onderzoek * lichamelijke of geestelijke gezondheid zal schaden?

Ingevolge artikel 8:32, eerste lid, van de Awb kan de Raad, indien de vrees bestaat dat kennisneming van stukken door een partij haar lichamelijke of geestelijke gezondheid zou schaden, bepalen dat deze kennisneming is voorbehouden aan een gemachtigde die advocaat of arts is dan wel daarvoor van de Raad bijzondere toestemming heeft gekregen.

Ten behoeve van het onderzoek kan door u een tolk worden opgeroepen. De hieraan verbonden kosten worden door de Raad vergoed.*

Met het oog op een spoedige afhandeling van het hoger beroep stelt de Raad het op prijs het schriftelijk verslag van uw onderzoek binnen drie maanden te ontvangen.

U wordt verzocht om de opdracht en het dossier te retourneren in het geval betrokkene bij u bekend is, omdat u hem of haar eerder hebt behandeld.

* Deze alinea alleen opnemen als daarvoor aanleiding is.

NB: Het verdient aanbeveling een apart mapje met relevante stukken te maken voor de deskundige, met daarin alle voor zijn beoordeling van

belang zijnde medische stukken. Verder kan daarbij enige toelichting worden gegeven op de opbouw van het dossier (...). Deskundigen waarde- ren het zeer als zo'n mapje wordt gevoegd bij het dossier.

8.3.2 Korte bespreking van de 'nieuwe' vraagstelling van de Centrale Raad

De Centrale Raad heeft de in hoofdstuk 2 voorgestelde vragen over anamnese en diagnostiek niet overgenomen. Mogelijk heeft hieraan ten grondslag gelegen de overweging dat dergelijke vragen inherent zijn aan een zorgvuldig medisch onder- zoek. De rapportage moet uit andere hoofde op dit punt al adequaat zijn.² Vragen die dwingen extra stil te staan bij de juridische context van de datum in geding – een van de punten waarop het vaak fout gaat - zijn evenmin overgenomen. Evenals in het voorstel van hoofdstuk 2 hanteert de Centrale Raad bij de vraag naar ziekte of gebrek de term 'afwijking' in de gezondheidstoestand. De vraag naar de beperkingen is vergelijkbaar, met dien verstande dat het neutrale 'kunt u zich verenigen met de weergave van de beperkingen...in de FML' bij de Centrale Raad beperkter wordt geformuleerd: 'bent u (...) van mening dat er meer beperkingen gelden voor betrokkene dan de verzekeringsarts heeft vastgesteld in de FML'. Bij hoger beroep zal het vrijwel altijd gaan om de vraag of er sprake is van meer beper- kingen. Uitgangspunt zijn de reeds door UWV c.q. de verzekeringsarts aangegeven beperkingen.

De Centrale Raad licht voor de medisch deskundige, die meestal geen verzekerings- arts is, conform het voorstel toe om de beperkingen steeds ofwel zo uitgebreid mogelijk in eigen bewoordingen ofwel volgens de systematiek van de FML te be- schrijven. De eventuele vragen naar de urenbeperking en de geschiktheid voor het eigen werk zijn vergelijkbaar gesteld.

De in hoofdstuk 2 besproken discutabele vraag aan de deskundige naar de geschikt- heid van de geduide functies is bij de Centrale Raad een facultatieve vraag geworden, die in specifieke situaties nog wel gesteld mag worden. Dit is conform het voorstel deze vraag te laten vervallen, tenzij gespecificeerd.

De vragen over eventuele inschakeling van een andere deskundige en mogelijke gezondheidsschade bij inzage van het rapport – in het eerdere artikel niet bespro- ken – zijn onveranderd gebleven. Het voorstel voor een slotvraag, voortkomend uit de behoefte om de deskundige expliciet de ruimte te geven om buiten de vraagstelling zaken naar voren te brengen die hij relevant acht voor zijn beoordeling, werd niet opgenomen door de Centrale Raad.

Vermeldenswaard is dat in de vraagstelling niets is opgenomen dat betrekking heeft op het vooraf voorleggen van de vraagstelling aan procespartijen. Ook over het – voorafgaand aan het definitieve rapport – aan procespartijen voorleggen van een conceptrapportage wordt met geen woord gerept.

2. *Richtlijn medisch-specialistische rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband*, Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage (NVMSR), april 2016.

8.4 Onderzoek

De te onderzoeken vraag was in hoeverre de ‘nieuwe’ vraagstelling van de Centrale Raad door de Centrale Raad zelf en door de rechtbanken wordt gehanteerd en of er anderszins nog sprake is geweest van ontwikkelingen in de vraagstelling aan de deskundige. Daartoe werden in juni 2018 verzekeringsartsen en medewerkers beroep en hoger beroep van UWV verzocht om voorbeelden toe te zenden van recent geziene vraagstellingen. Op dit verzoek kwamen – in een periode die duurde tot eind september 2018 – een 24-tal vraagstellingen terug, vooral afkomstig van medewerkers beroep en hoger beroep. Gezien dit aantal en deze tamelijk willekeurige wijze van uitvraag kunnen de bevindingen als niet meer dan indicatief worden beschouwd voor de ontwikkeling met betrekking tot de vraagstelling. De verkregen vraagstellingen dateren uit 2017 en 2018.

8.5 Bevindingen

8.5.1 Centrale Raad

Van de Centrale Raad werden elf vraagstellingen bezien. In acht hiervan werd evident als basis de ‘nieuwe’ vraagstelling gehanteerd. Deze vraagstelling werd vrijwel steeds voorafgegaan door een weliswaar als beknopt aangekondigde, maar toch tamelijk uitgebreide inleiding waarin de relevante feiten en de aanleiding tot de vraagstelling zijn vermeld. Hier speelt een rol dat de brieven met de vraagstelling aan de deskundige door een en dezelfde contactpersoon bij de Centrale Raad worden gecoördineerd. In één geval was er sprake van de oude vraagstelling, waarbij deze contactpersoon niet was betrokken. In een ander geval ging het om een specifiek toegespitste vraagstelling aan een verzekeringsarts als tweede deskundige, die werd ingeschakeld vanwege het feit dat de eerder als deskundige ingeschakelde psychiater het buiten zijn deskundigheidsgebied achtte om de onderdelen van de FML precies te scoren. Bij het derde geval was er sprake van een ander type vraagstelling, louter samenhangend met de al of niet duurzaamheid van de aangegeven beperkingen.

Vermeldenswaard is verder nog dat in twee zaken opmerkingen werden gemaakt over de vraagstelling door de medewerker hoger beroep van UWV. Dat was het geval in de bovengenoemde zaak met ‘oude’ vraagstelling. Het ging om de in de vraagstelling vermelde *datum in geding*. Omdat deze datum in het verleden lag werd een andere vraag, namelijk die naar *de huidige gezondheidstoestand* door deze medewerker niet relevant geacht. Verder gaf de medewerker de Centrale Raad in overweging aan de deskundige psychiater het beoordelingskader van de FML en het CBBS mee te geven, teneinde een mogelijke discussie te voorkomen over de verschillende waardes ten aanzien van psychische beperkingen. De Centrale Raad deelde daarop mee ‘dat de vraagstelling ongewijzigd zal worden verzonden’. In het tweede geval werd bezwaar gemaakt tegen de volgende aanvullende opmerking bij vraag 2 (zie hiervoor): ‘U wordt verzocht expliciet aandacht te besteden aan hetgeen hiervoor is vermeld over de bij de Centrale Raad bestaande twijfel over de juistheid van de medische beoordeling’. De medewerker vond dit een subjectieve wijze van vraagstelling om de psychiater te informeren over de bij de Centrale Raad gerezen twijfel over de juistheid van de FML en hem te vragen daar expliciet aandacht aan te be-

steden. Dit leidde tot het verzoek om deze vraag niet of anders te stellen. De Centrale Raad ging hier niet op in.

Tot slot valt op dat in vijf van de gevallen een verzekeringsarts als deskundige werd ingeschakeld. In die gevallen gaat het om de bij de Centrale Raad ontstane twijfel over de juistheid van de vastgestelde beperkingen (in FML-termen).

8.5.2 **Rechtbanken**

Van acht van de elf rechtbanken werden dertien vraagstellingen bezien, variërend van een tot drie vraagstellingen per rechtbank. Dit maakt het niet goed mogelijk om uitspraken te doen over structurele tendensen bij afzonderlijke rechtbanken of verschillen tussen rechtbanken. Niettemin kan een aantal opvallende zaken worden geconstateerd. In vergelijking met de Centrale Raad worden de vraagstellingen door de rechtbanken — op een enkele uitzondering na — van kortere introducties voorzien. In *geen enkele* van de bekeken vraagstellingen is te bespeuren dat de nieuwe vraagstelling van de Centrale Raad is doorgedrongen tot het niveau van de rechtbanken. De rechtbanken hanteren alle nog variaties op de oude standaardvraagstelling. Deze vraagstelling loopt volgens het vaste oude stramien:

1. Welke beperkingen ten gevolge van ziekte of gebreken had betrokkene op datum (...)?
2. Stemt u in met de vaststelling van de belastbaarheid, zoals door de verzekeringsarts neergelegd in de Functionele Mogelijkhedenlijst?
3. Is betrokkene beperkt in het aantal uren dat per dag/week kan worden gewerkt?
4. Is betrokkene in staat de als geschikt aangemerkte functies te verrichten?
5. Acht u onderzoek door een of meer andere deskundigen gewenst?
6. Bestaat de vrees dat kennisneming van uw verslag de geestelijke en lichamelijke gezondheid van betrokkene zal kunnen schaden?

Hierbij zij aangetekend dat de vraag naar de geschiktheid van de geduide functies nog altijd wordt gesteld. Expliciet gebeurde dit in drie zaken, waarin een psychiater als deskundige werd ingeschakeld. In een van die zaken werd daarbij vermeld: 'deze vraag hoeft u niet te beantwoorden, indien u van oordeel bent dat dit niet tot uw deskundigheid behoort'. In vijf andere gevallen werd de vraag naar de geschiktheid van de geduide functies gesteld aan een verzekeringsarts als deskundige.

8.6 **Slotopmerkingen**

Het is verheugend te constateren dat de vraagstelling bij de Centrale Raad is geëvolueerd en dat een aantal van de eerder in dit onderzoek gedane voorstellen ter harte zijn genomen. De Centrale Raad blijkt zich in de praktijk ook vrij strikt te houden aan de eigen nieuwe wijze van vragen stellen, zo blijkt uit het beperkte onderzoek. Helaas kan hetzelfde niet gezegd worden van de rechtbanken. Het is teleurstellend te moeten constateren dat op rechtbankniveau geen ontwikkeling van de vraagstelling zichtbaar is. De aloude standaardvraagstelling is daar nog steeds gangbaar, inclusief de als discutabel betitelde vraag aan de deskundige naar de geschiktheid van de geduide functies. De werkwijze van de Centrale Raad lijkt niet te zijn doorgedrongen of te zijn overgenomen door de rechtbanken. Verder zijn er nauwelijks aanwijzingen dat er tijdens de fase van het formuleren van de

vraagstelling meer ruimte is gekomen om procespartijen hier actief bij te betrekken en ook in deze fase van het proces hoor en wederhoor toe te passen.

Hoofdstuk 9

Slotbeschouwing, conclusies en aanbevelingen¹

Inleiding

In dit hoofdstuk worden de belangrijkste bevindingen uit de vorige hoofdstukken in onderlinge samenhang beschouwd. Daartoe worden eerst de geformuleerde onderzoeksvragen nagelopen. Bij de uitwerking van de daarop gevonden antwoorden wordt aangesloten bij de in hoofdstuk 5 en 6 – over de ervaringen met en opvattingen van bestuursrechters over de inzet van medisch deskundigen – genoemde thema's. Deze thema's volgen min of meer de chronologie van het proces van het arbeidsongeschiktheidsgeschied, zoals dat zich voordoet aan de bestuursrechter.

Vragen met betrekking tot algemene aspecten:

Wat is de herkomst (welke wetgeving) en wat zijn de aantallen, doorlooptijden en uitkomsten van beroepszaken, waarbij al dan niet een medisch deskundige wordt ingeschakeld? Welke ontwikkeling is hierbij te zien door de jaren heen? Welke conclusies kunnen hieraan worden verbonden?

Vragen met betrekking tot het inschakelen van medisch deskundigen en de invloed van de kwaliteit van medische rapportages op de uitspraak van de bestuursrechter:

- *Hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten:* werkwijze van de bestuursrechter; waardering van het medisch advies; ingebrachte stukken;
- *Op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (g)een medisch deskundige in:* onderzoeksbevoegdheden; verzoek om inschakeling van een deskundige; factoren die een rol spelen bij het al of niet inschakelen van een deskundige; moment van inschakeling van de deskundige; keuze van de persoon van de deskundige; motivering inschakeling van de deskundige;
- *Vraagstelling aan de deskundige:* de invloed van (de kwaliteit van) de vraagstelling op de kwaliteit van het proces;
- *Welke factoren beïnvloeden of – en zo ja, in welke mate – de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt:* werkwijze bestuursrechter; waardering van de rapportage van de deskundige; commentaarfase;
- *Hoe weegt de rechter de adviezen van de medisch deskundige en van de verzekeringsarts tegen elkaar af en hoe gebruikt de rechter de medische gegevens in zijn uitspraak:* verantwoording (niet) volgen van de deskundige; medische motivering in de uitspraak.

1. Dit hoofdstuk vat onder meer de bevindingen, beschouwingen, conclusies en aanbevelingen van de vorige hoofdstukken samen. Er is daardoor onvermijdelijk sprake van doublures in de tekst.

Waar mogelijk en relevant wordt een vergelijking gemaakt met bevindingen uit onderzoek in het civiel recht.²

Hoe verhouden zich de bevindingen tot de toepasselijke wet- en regelgeving?

Uitgangspunt is hierbij het toetsingskader, zoals dat wordt gevormd door respectievelijk de arbeidsongeschiktheidswetgeving (WIA en Schattingsbesluit), de Awb en artikel 6 EVRM. De verhouding tot de toepasselijke wet- en regelgeving wordt – voor zover relevant – verspreid per onderzoeksvraag of deelvraag bij het beschouwende deel van de tekst behandeld en derhalve niet in een aparte paragraaf.

Daarna worden in een aparte paragraaf de geconstateerde knelpunten nog eens expliciet benoemd. Ze worden ook daar besproken aan de hand van de verschillende fases in het proces, grotendeels aansluitend op de in hoofdstuk 5 en 6 genoemde thema's. Vervolgens wordt gezien welke van de knelpunten specifiek gerelateerd zijn aan de kenniskloof.

Vragen met betrekking tot knelpunten en (de invloed van) de kenniskloof:

- *Zijn er knelpunten te identificeren in beroepszaken bij het wel of niet inschakelen door de bestuursrechter van een medisch deskundige?*
- *Ervan uitgaande dat er sprake is van een kenniskloof tussen rechters en medisch deskundigen: ten aanzien van welke aspecten daarvan is dit problematisch? Kan die kloof worden overbrugd en (zo ja) hoe?*

Na beantwoording van de onderzoeksvragen wordt in de integratiefase van het onderzoek gezien wat de analyse van de gegevens oplevert, die voortkomen uit de hiervoor genoemde onderzoeksvragen in onderlinge samenhang gezien. De in deze fase ook te beantwoorden vraag is:

Welke inzichten levert het onderzoek op theoretisch niveau op?

De volgende thema's komen hier in het bijzonder aan de orde: de waarheidsvinding in samenhang met de actieve of lijdelijke houding van de bestuursrechter; de vrije bewijsleer en de (on)duidelijkheid omtrent het bewijs; de eisen die zijn te stellen aan het deskundigheidsadvies.

Slotvraag: welke aanbevelingen, voorstellen of alternatieven zijn te formuleren voor de verbetering van de kwaliteit van de procedure bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen?

2. Hierbij is met name geput uit het onderzoek van G. de Groot & N.A. Elbers, *Inschakeling van deskundigen in de rechtspraak. Verslag van een onderzoek naar knelpunten en verbetervoorstellen*, Raad voor de rechtspraak, *Research Memoranda* 2008, nr. 3, jaargang 4, en uit het proefschrift van G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2008, p. 13-14.

9.1 Vragen met betrekking tot algemene aspecten

Wat zijn de herkomst (welke wetgeving), aantallen, doorlooptijden en uitkomsten van beroepszaken, waarbij al dan niet een medisch deskundige wordt ingeschakeld, welke ontwikkeling is hierbij te zien over de jaren, welke conclusies kunnen hieraan worden verbonden?

Bevindingen

Op basis van de analyse van de databestanden van de rechtbanken en de Centrale Raad van Beroep (hierna: Centrale Raad) in de periode tussen 1992 en 2010 valt te constateren dat het aantal afgehandelde beroepszaken over arbeidsongeschiktheid in de pas loopt met het afnemen in de tijd van het aandeel van de WAO en het toenemende aandeel van de Wajong en de WIA. In absolute aantallen beweegt het aantal zaken waarin een medisch deskundige werd ingeschakeld bij de rechtbanken zich sinds 2001 tussen de 300 en 500 per jaar. Relatief nam het aantal af tot 2005: naar 3,3% van het aantal beroepszaken. Na 2005 beweegt het percentage zich tussen de 4,0 en 5,3. Er is daarna dus sprake van een stabilisering rond de 5% van de afgehandelde zaken. Als we de jaren voorafgaand aan 2010 bekijken dan valt op dat het aandeel zaken met inschakeling van een medisch deskundige bij de Centrale Raad stijgt en bij de rechtbanken niet of nauwelijks.

Er zijn opvallende verschillen tussen rechtbanken in de frequentie van inzet van medisch deskundigen. De range van deze inzet in arbeidsongeschiktheidszaken loopt van 0,5 tot 16,6%. Dat laat onverlet dat gemiddeld gezien over de periode 2006-2010 slechts 4,5% van de verschillen in de inzet van deskundigen afhankelijk is van de rechtbank waar de zaak wordt behandeld.

Wat betreft de verdeling van ingezette medisch deskundigen over de soort deskundigheid worden bij de rechtbanken psychiaters, neurologen en orthopeden het meest ingeschakeld. Psychiaters worden met de jaren procentueel toenemend ingeschakeld en vertegenwoordigen in de periode 2006-2010 bijna de helft van het aantal inschakelingen. Bij de Centrale Raad is het aandeel van de psychiaters groter, beduidend meer dan de helft. Er zijn geen aanwijzingen dat in de afgelopen jaren deze trend is gewijzigd.

In de bestudeerde periode bleek dat de inschakeling van een deskundige de doorlooptijd fors beïnvloedt: het gemiddelde stijgt bij de rechtbanken van bijna 9 maanden (zonder deskundige) naar ruim 22 maanden (met deskundige). Bij de Centrale Raad is dit vergelijkbaar.

Het beroep wordt vaker gegrond verklaard als er een deskundige wordt ingeschakeld dan wanneer geen deskundige wordt ingeschakeld, zeker wanneer we hierbij ook de ingetrokken zaken betrekken. Uit de analyse blijkt daarnaast dat de extra aandacht die de bestuursrechter aan de zaak besteedt door een deskundige in te schakelen niet garandeert dat de uitkomst van het onderzoek door de klagende partij in beroep wordt geaccepteerd.

Beschouwing

De verschillen door de jaren heen qua inzet van medisch deskundigen zijn in ieder geval voor een deel een weerspiegeling van de invoering van de bezwaarschriftprocedure in 1996, waarna de inzet van deskundigen logischerwijs sterk is afgenomen. Voordien was er een tienvoud aan ingeschakelde deskundigen ten opzichte van de jaren na 1996 en lagen de percentages inschakeling boven de 10%. In latere jaren voor 2010 beweegt dat percentage zich tussen de 4 en 5%. Deze ontwikkeling loopt parallel met de perceptie dat de bestuursrechter in de loop der jaren een minder actieve houding is gaan aannemen.³ De bestuursrechter is sterk gaan leunen op (de juistheid van) de rapporten van de verzekeringsartsen en ziet daarin veel minder snel aanleiding om een deskundige in te schakelen. Deels heeft dit te maken met de in de loop van de tijd – door bestuursrechters zelf geconstateerde – verbeterde kwaliteit van de rapportages van verzekeringsartsen.

Nu het zo blijkt te zijn dat inschakeling van deskundigen de kansen van justitiabelen in het geschil doet toenemen – met name in casus waar het gaat om psychische problematiek – strekt deze ontwikkeling *naar een minder actieve houding* waarschijnlijk niet tot voordeel van klagers.

Wat ook niet ten gunste van justitiabelen werkt is het feit dat wanneer er twijfel bij de bestuursrechter is aan de noodzaak om een deskundige in te schakelen, de balans naar niet inschakelen kan doorslaan vanwege het feit dat inschakeling een substantiële verlenging van de doorlooptijd veroorzaakt.

De oorzaken van de verschillen tussen rechtbanken in de frequentie van inzet van medisch deskundigen lijken met name op het niveau van de rechters te moeten worden gezocht. Een belangrijk deel van de verschillen in de doorlooptijd in de periode 2006-2010 (21,5%) is afhankelijk van de rechtbank waar de zaak wordt behandeld. Deze verschillen lijken derhalve in belangrijke mate toe te schrijven aan de verschillende procedures die worden gehanteerd bij rechtbanken (mede afhankelijk van het soort zaken, de werkdruk, de hoeveelheid beschikbaar personeel etc.).

Dat UWV bij inschakeling van een deskundige vaker ongelijk krijgt dan bij niet inschakelen is volstrekt logisch. Een deskundige wordt immers pas ingeschakeld als er al enige grond voor twijfel is. In zaken waarin niet wordt getwijfeld wordt geen deskundige benoemd. Er ligt dan geen deskundig weerwoord op de beoordeling van de verzekeringsartsen van UWV en die beoordeling zal dus al snel worden gevolgd.

Op basis van het dossieronderzoek is een aantal conclusies te trekken op grond van de tendensen in de cijfermatige resultaten. Deze tendensen in de resultaten zijn, gezien de beperkte steekproef van 40 dossiers, als indicatief te beschouwen.

3. A.T. Marseille, 'De bestuursrechter en diens vrijheid. Van actief naar lijdelijk (en weer terug?)', *Trema* 2007, afl. 10.

De bestuursrechter lijkt, als hij kijkt naar medische rapporten, sterk te focussen op de zorgvuldigheid van het proces. Met name lijkt hij grote waarde te hechten aan het betrekken van gegevens van behandelend artsen bij de overwegingen. Dat valt af te leiden uit de zeer opvallende bevinding dat in op één na alle gevallen waar de bestuursrechter besloot tot het inschakelen van een medisch deskundige, de eiser zelf nieuwe medische stukken inbracht in de procedure. Meestal waren dat stukken afkomstig van huisarts of medisch specialist. Soms was dat een zelf geëntameerde medische contra-expertise. Dit zijn belangrijke middelen om de rechter aan het twijfelen te brengen over de juistheid van de medische grondslag en hem te bewegen tot inschakeling van een deskundige. Het verbaast niet dat er een grote(re) kans op inschakeling is wanneer er twijfel wordt gezaaid. Het zaaien van die twijfel pleegt dus gepaard te gaan met het inbrengen van nieuwe medische gegevens.

Opmerkelijk in het dossieronderzoek was — ondanks het kleine absolute aantal onderzochte dossiers — het verschil in percentages van de gerechtelijke uitspraken in het voordeel van belanghebbende respectievelijk UWV bij een verschillend type ingeschakelde medisch deskundige. In geval van de inschakeling van een psychiater als deskundige, kreeg de belanghebbende in 70% van de gevallen (n=18) gelijk; bij inschakeling van een somatisch gerichte specialist is dit maar 27% (n=22).

Vergelijking met het civiel recht

Een nauwkeurige vergelijking met de cijfers uit het civiel recht is niet mogelijk. De Groot en Elbers liepen in hun onderzoek tegen het probleem aan dat in de zaakregistratiesystemen van de Rechtspraak niet viel te achterhalen hoeveel deskundigen door de rechter werden benoemd. Zij kwamen in een vergelijkbare periode tot ruwe schattingen tussen de 2 en 4%. Overigens bleek ook uit hún onderzoek dat de mate waarin de rechtbanken deskundigen benoemen, per rechtbank aanzienlijk verschilt.⁴

Beschouwing

Inschakeling van een psychiater leidt beduidend vaker tot een van UWV afwijkend standpunt dan inschakeling van een somatisch specialist. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat bij somatische specialisten meer nadruk ligt op (herhaalbare) metingen en onderzoeksbevindingen (denk bijvoorbeeld aan hart- en longfunctieonderzoek, onderzoek van het bewegingsapparaat, bloed-, röntgen- en ander beeldvormend onderzoek). Bij psychiatrisch onderzoek ligt de nadruk op de waardering en weging van de feiten en de sociale context zoals die worden aangedragen door de belanghebbende. De interpretatie en de waardering van psychische klachten zal eerder kunnen uiteenlopen dan bij somatische klachten. De kans op een verschillende weging van de aangedragen medische gegevens door verzekeringsartsen en psychiaters is dan ook groter dan het geval zal zijn bij verzekeringsartsen en somatische specialisten.

4. G. de Groot & N.A. Elbers, *Inschakeling van deskundigen in de rechtspraak. Verslag van een onderzoek naar knelpunten en verbetervoorstellen*, Raad voor de rechtspraak, Research Memoranda 2008, nr. 3, jaargang 4, p. 158-159.

Omdat de uitkomst ook een verklaring zou kunnen vinden in de persoon van de aangewezen deskundigen is hiernaar alsnog gekeken. In de achttien dossiers waarbij een psychiater is ingeschakeld blijkt het om twaalf verschillende personen te gaan. Elf psychiaters hebben allen één keer gerapporteerd en één psychiater heeft zeven keer gerapporteerd. Die ene psychiater had overigens in alle zeven zaken een zodanig andere visie op de arbeidsmogelijkheden, dat de belanghebbende daardoor gelijk kreeg. Bij de somatisch deskundigen rapporteerde een reumatoloog in twee zaken en een neuroloog in vier zaken. De andere specialisten zijn allen verschillende personen.

Conclusie is dat in dertien gevallen met een psychische aandoening de rechtzoekende gelijk kreeg, waarvan zeven keer van dezelfde psychiater. Zonder deze zeven zaken kreeg 55% gelijk. De eerdergenoemde 70% blijkt geflatteerd, maar het verschil (55% versus 27%) blijft opvallend. Daarbij is hier in elk geval één psychiater geïdentificeerd die zonder uitzondering steeds een andere visie heeft dan de verzekeringsarts van UWV. De persoon van de deskundige is een tweede mogelijke verklaring.

Het kan ook zijn dat verzekeringsartsen (te) weinig oog hebben voor allerlei beperkingen die het gevolg zijn van psychiatrische stoornissen. Aanwijzingen daarvoor zijn gevonden in onderzoek bij WIA-aanvragers en bij kankerpatiënten.⁵

Het lijkt daardoor lonend om als eiser aan te sturen op inschakeling van een psychiater als deskundige. Uiteraard kan dit laatste niet 'zomaar': eiser heeft die mogelijkheid alleen als de gestelde klachten en aangevoerde argumenten daartoe voldoende aanleiding geven.

9.2 **Vragen met betrekking tot het inschakelen van medisch deskundigen en de invloed van de kwaliteit van medische rapportages op de uitspraak van de bestuursrechter**

9.2.1 **Hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten van verzekeringsartsen?**

9.2.1.1 *Werkwijze van de bestuursrechter*

Bevindingen

Uit het dossieronderzoek viel weinig op te maken omtrent de werkwijze van de bestuursrechter als het aankomt op hoe deze naar medische rapporten kijkt. De focusgroepen en interviews leverden daarover wel ruime informatie op. Rechters lezen medische rapporten kritisch. De rapporten moeten 'logisch', 'consistent' en 'concludent' zijn. Dit is in lijn met de jurisprudentie van de Centrale Raad.⁶ Een rapport moet in argumentatieve zin navolgbaar zijn. Verder letten rechters op de

5. L.R. Cornelius, *A view beyond the horizon. A prospective cohort study on mental health and long term disability* (diss. Groningen), s.n. 2013; A.J.M. Schellart e.a., 'Gezondheidsklachten, werkvermogen en vastgestelde beperkingen van werknemers met kanker', *TBV* 2014, afl. 4, p. 149-156.

6. CRvB 9 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU8290. In deze uitspraak verwijst de Centrale Raad naar en bestendigt eerdere uitspraken: CRvB 17 december 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR8889; CRvB 13 juli 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT9828 en CRvB 10 januari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:AZ6138.

zorgvuldigheid van het proces. Ze hechten er veel waarde aan dat gegevens van behandelend artsen bij de beoordeling zijn betrokken. Dat zien zij als een belangrijk aspect van de zorgvuldigheid in de voorbereiding van het besluit van het bestuursorgaan en zij toetsen hier ook op. Wanneer die medische informatie *naar hun idee* inhoudelijk afwijkt van de mening van de verzekeringsarts, dan moet de verzekeringsarts daar voldoende op ingaan. Ook hier gaat het om een argumentatief proces. Rechters erkennen dat zij – behoudens evidenties – niet kunnen beoordelen of het in de rapportage gegeven medisch-inhoudelijke oordeel klopt.

Beschouwing

De bestuursrechtelijke toets is altijd een argumentatieve en procedurele toets en kan de facto geen volledige en volwaardige medisch-inhoudelijke toets zijn. Dit heeft te maken met de bij rechters bestaande medische kennislacune. De medische-kennislacune valt als volgt te definiëren: ‘de ontbrekende medische kennis die het de niet-medicus belemmert, zo niet onmogelijk maakt, om de medisch-inhoudelijke kwaliteit van medische documenten en rapportages op waarde te schatten’. Het is de vraag of het belang dat rechters hechten aan gegevens van behandelend artsen, recht doet aan de reële waarde van die gegevens. Die toegekende waarde hoeft namelijk niet in overeenstemming te zijn met de daadwerkelijke medisch-inhoudelijke relevantie. De rechter is meestal – behalve dat hij medische documenten op argumentatief niveau kan (of: meent te kunnen) beoordelen – niet in staat de kwaliteit van deze gegevens juist in te schatten. Dit is een voorbeeld van een situatie waarin een medische-kennislacune de rechter parten speelt. Dit probleem is niet oplosbaar zonder daarbij een medisch advies te betrekken.

Men kan zich overigens afvragen of de rechter wel goed kan beoordelen of een medische rapportage medisch-argumentatief consistent is. Deze relevante vraag is in het onderzoek niet expliciet ter discussie gesteld. De idee van de rechters zelf is dat als het gaat om de beoordeling van de kwaliteit van een rapport op aspecten als opbouw, argumentatie, de vraag of de beschouwing navolgbaar gebaseerd is op de vermelde feiten, de vraag of de conclusies daarop logisch volgen, etc. dat zij in die zin in staat zijn de consistentie van het rapport te beoordelen. Men gebruikt hiervoor ook wel de term ‘concludentie’. Dergelijke kwaliteiten van een medisch rapport zijn niet altijd strikt te scheiden van de medisch-inhoudelijke kwaliteit, met name niet waar het gaat om medische argumentatie. De beoordeling van de medisch-inhoudelijke consistentie behoort mijns inziens tot de beoordeling van de medisch-inhoudelijke kwaliteit. Hiervan erkennen bestuursrechters wel dat dit problematisch voor hen is.

9.2.1.2 *Waardering van het medisch advies*

Bevindingen

Ook ten aanzien van de waardering van het medisch advies (i.e. de rapportage van de verzekeringsarts) viel uit het dossieronderzoek niet veel op te maken. In de focusgroepen en interviews bleek dat rapporten van verzekeringsartsen van UWV

in de ogen van bestuursrechters gunstig afsteken bij medische rapporten die worden opgesteld in andere rechtsgebieden.⁷ Niettemin worden ze ervaren als wisselend van kwaliteit. Speciaal aandachtspunt voor verzekeringsartsen vinden bestuursrechters het beargmenteren van de arbeidsbeperkingen. Behalve eisen aan de rapporten stellen rechters ook eisen aan de persoon van de rapporteur zelf. In de bestuursrechtelijke jurisprudentie is een eis geformuleerd waaraan artsen moeten voldoen die arbeidsongeschiktheidsbeoordelingen verrichten. Dat is de eis van geregistreerd zijn als verzekeringsarts.⁸

Beschouwing

Deze bevindingen met betrekking tot de eisen die aan rapporten van verzekeringsartsen worden gesteld zijn in overeenstemming met de bovengenoemde in de jurisprudentie eerder door de Centrale Raad geformuleerde eisen. Die vereisten zijn ook verwoord in stap 1 van het door de Centrale Raad naar aanleiding van de EHRM-jurisprudentie geformuleerde toetsingskader.⁹

Bij (ogenschijnlijk) van elkaar verschillende medische beoordelingen tussen verzekeringsarts en behandelend arts komt de rechter in de problemen. Hij moet dan die (potentieel) van elkaar verschillende medische oordelen gaan vergelijken en op waarde schatten. Dat is een situatie waarin twijfel aan het oordeel van de verzekeringsarts kan ontstaan. Die twijfel kan terecht zijn maar ook onterecht op basis van een verkeerde inschatting bij een gebrek aan medische kennis. Die terechte of onterechte twijfel kan aanleiding zijn om een medisch deskundige in te schakelen.

Voor wat betreft de eisen aan de persoon van de rapporteur voegt de Centrale Raad in de uitspraak die het toetsingskader bevat nog iets toe aan de registratie-eis. De Centrale Raad stelt namelijk expliciet dat op voorhand niet kan worden uitgegaan van de onpartijdigheid van de rapporterende verzekeringsarts, aangezien deze vanwege zijn relatie met de opdrachtgever beschouwd dient te worden als partijdeskundige. Er kan daardoor twijfel rijzen aan de onpartijdigheid van de verzekeringsarts. Om een succesvol beroep te kunnen doen op partijdigheid dient dit echter wel met objectieve argumenten te worden gestaafd.

In dit verband merkte ik elders op dat uitvoeringsorganen die voor het nemen van beslissingen (medische) experts moeten inschakelen en die

7. Zoals bijvoorbeeld medische rapportages in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) of de Vreemdelingenwet.

8. CRvB 18 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA9905 (zie tevens IJN: BA9904, BA9909 en BA9910). In deze uitspraken heeft de Centrale Raad overwogen dat registratie als verzekeringsarts in beginsel borg staat voor een zekere kwaliteit en dat, zolang die registratie niet heeft plaatsgevonden, er in beginsel niet van kan worden uitgegaan dat de kwaliteit van de (nog) niet als verzekeringsarts geregistreerde arts voldoende is gewaarborgd. Een dergelijk gebrek kan in de bezwaarfase worden hersteld.

9. In het bijzonder: EHRM 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212 (*Korošec/Slovenije*); CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226; het door de Centrale Raad geformuleerde toetsingskader wordt en détail besproken in hoofdstuk 7.

deze experts zelf benoemen, in dienst hebben of aan hen opdrachten verstrekken er niet vanzelfsprekend vanuit kunnen gaan dat de beoordelingen van deze experts in de judiciële fase (voldoende) basis zijn voor equality of arms.¹⁰ Dit geldt dus ook voor verzekeringsartsen die in opdracht van UWV adviseren in arbeidsongeschiktheidszaken. Het is goed in dit verband nogmaals te benadrukken dat de Centrale Raad in zijn ‘toetsingsuitspraak’ over de positie van de verzekeringsarts die in opdracht van UWV werkt heeft uitgesproken dat twijfel kan rijzen aan diens onpartijdigheid. De rechtzoekende verkeert ‘in zoverre in beginsel niet in een gelijke positie ten opzichte van UWV’. Mochten verzekeringsartsen nog denken dat zij als volstrekt onafhankelijke professional optreden, dan is deze gedachte achterhaald: de Centrale Raad classificeert de verzekeringsarts die in opdracht van UWV werkt impliciet als partijdeskundige.

Volledige onafhankelijkheid van in te zetten medische expertise is nooit helemaal te bereiken. Er is in die zin slechts een gradueel verschil tussen experts (of materiedeskundigen) die in dienst zijn van de uitvoerende instantie en experts die werken in opdracht van de uitvoerende instantie.

Het bezwaar van onvoldoende onafhankelijkheid en onpartijdigheid is op zichzelf mogelijk te ondervangen door de positie van bijvoorbeeld verzekeringsartsen op deze aspecten zoveel als mogelijk te versterken. Sleutelen als het ware aan het tweede aspect van de EHRM jurisprudentie: de positie van de deskundige in de hiërarchie van de procespartij. Hiertoe kan een goed uitgewerkt Professioneel Statuut dat de verhouding tussen bestuursorgaan en opdrachtgever enerzijds en de arts anderzijds in dit opzicht goed regelt zijn dienst bewijzen. Een andere mogelijkheid is om de nadruk te leggen op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de verzekeringsartsen die in de bezwaarfase oordelen en die op enigerlei wijze (beter) te borgen.

Opties liggen dus vooral in versterking van de onpartijdige positie van de expert en het wegnemen van obstakels die vraagtekens oproepen over vooringenomenheid. Wat dit laatste betreft: op dit moment bestaat alleen bij UWV een beperkte invulling van de zogenoemde distantie-eis in bezwaar, namelijk dat in de bezwaarfase een andere verzekeringsarts moet oordelen dan in de primaire fase (Reglement bezwaarschriften UWV).¹¹ Het ziet er niet naar uit dat die eis veel gewicht in de schaal legt. In het verleden bestond een apart register waarin bezwaarverzekeringsartsen werden genoemd, de zogenaamde Lisv-lijst.¹² In dat register is destijds met name de distantie-eis stevig aangezet bij de introductie van de bezwaarschriftprocedure in medische zaken. De vakinhoudelijke aansturing

10. RSV 2016/27, m.nt. W.A. Faas.

11. Artikel 10 lid 1 *Reglement bezwaarschriften UWV 2018*: beoordeling van de medische aspecten van het bezwaar vindt plaats door een verzekeringsarts die niet bij de voorbereiding van de bestreden beschikking betrokken is.

12. *LISV-mededeling M 98.87*. Landelijk Instituut Sociale Verzekeringen (Lisv). Aan de registratie waren voorwaarden verbonden in de vorm van vaardigheden, kwaliteitseisen en distantie.

en ondersteuning van toenmalige bezwaarverzekeringsartsen mocht niet gedaan worden door stafverzekeringsartsen met directe verantwoordelijkheid voor het primaire proces in dezelfde regio. Het register is later afgeschaft. Het zou weer in het leven kunnen worden geroepen. Een aanscherping van de formele status van verzekeringsartsen die in de prejudiciële fase oordelen — zolang zij in opdracht handelen van de uitvoeringsinstelling — zou voor de bestuursrechter c.q. het Europese Hof een extra argument kunnen zijn bij de waardering van de onafhankelijke en onpartijdige positie van de verzekeringsarts die werkt voor het bestuursorgaan.

Los van de versterking van de positie van de deskundige in de organisatie waar(voor) hij werkt zou het een goede ontwikkeling zijn als UWV inzicht verschaft in de bekwaamheden van de deskundigen die het inschakelt. Hiermee bedoel ik niet inzicht in algemene zin ('we hebben gespecialiseerde verzekeringsartsen in dienst') maar inzicht op individuele basis.¹³ Dat belanghebbenden het recht hebben om te weten welke persoon zich gaat bezighouden met de advisering en wat diens kennis en kunde is, behoeft nauwelijks betoog.¹⁴ Een mooi voorbeeld van hoe dat zou kunnen laat de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (STAB) zien. Op de website van de STAB is op de medewerkerspagina van iedere adviseur een cv opgenomen met daarin vermeld de gevolgde opleiding en cursussen en eventuele nevenfuncties. Bij de STAB gaat het weliswaar om deskundigheid die door de bestuursrechter wordt ingeschakeld bij geschillen op het gebied van het fysieke leefmilieu, maar niet valt in te zien waarom dezelfde transparantie niet zou behoren te worden betracht door bestuursorganen die zich bedienen van (in dit geval medische) deskundigheid in de prejudiciële fase.

9.2.1.3 Ingebrachte stukken

Bevindingen

In het dossieronderzoek viel op dat van de veertig onderzochte zaken, waarin de bestuursrechter een deskundige inschakelde, in alle gevallen op één na in de bezwaar- en/of de beroepsfase actief — dus op eigen initiatief — door de justitiabele 'nieuwe' informatie is ingebracht, meestal afkomstig van behandelend arts(en) of — incidenteel — een rapport van een ingeschakelde medisch adviseur.¹⁵ Overigens nam de verzekeringsarts in zeven van deze zaken in de bezwaarfase een initiatief tot het inwinnen van informatie bij behandelaars.

13. Op de website van UWV zijn alleen algemene opmerkingen te vinden: 'Bij de beoordeling maken onze verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen gebruik van richtlijnen en verzekeringsgeneeskundige protocollen', <https://www.uwv.nl/overuwv/wat-is-uwv/organisatie/detail/onderdelen/snz>.

14. Zie in dit verband: A.T. Dalen Gilhuijs & L.M. Koenraad, 'Samen op STAB. Een zoektocht naar meer transparantie bij het benoemen van deskundigen door de bestuursrechter', *EeR* 2018, afl. 3, p. 125-128; zie verder de medewerkerspagina op de website van de STAB, www.stab.nl.

15. 'Nieuw' in de zin van niet eerder in de zaak beschikbare en/of niet eerder opgestelde brieven of verklaringen van behandelend arts(en). Dit wil niet zeggen dat ook sprake is van inhoudelijk nieuwe medische gegevens.

Bestuursrechters wezen in de focusgroepen en interviews op de voor het bestuursorgaan geldende onderzoeksplicht.¹⁶ Daarnaast wezen zij op een plicht die op de klager rust om de informatie te verstrekken die het bestuursorgaan in staat stelt een juiste beslissing te nemen.¹⁷ Dit wordt door sommige rechters ook wel aangeduid als ‘stelplicht’ of ‘adstructieplicht’. Vrijwel alle geïnterviewde rechters waren van mening dat eiser ‘wel met iets moet komen’ dat twijfel doet rijzen aan de juistheid van de door het bestuursorgaan genomen beslissing.

De beroepsgronden kunnen soms worden ondersteund door een goed onderbouwd betoog, maar vooral door medische gegevens. Dit is conform vaste jurisprudentie van de Centrale Raad.¹⁸

Rechters stellen aan rapporten van verzekeringsartsen hogere eisen qua argumentatie dan aan gegevens en verklaringen van behandelend artsen. Gegevens van medici, zoals een verklaring van een behandelend arts of een contra-expertise, scoren het hoogst in toegekend belang. Gegevens van paramedici scoren beduidend minder, evenals het ‘eigen verhaal’ van de klager.

Rechters denken verschillend over het gemak waarmee gegevens van behandelend artsen te verkrijgen zijn. Sommige rechters maken zich daar zorgen over; andere in het geheel niet. Medische gegevens zijn om allerlei redenen niet altijd gemakkelijk te verkrijgen van de behandelaar, terwijl een contra-expertise aanzienlijke kosten met zich brengt. Bestuursrechters zijn zich weliswaar over het algemeen bewust van de bewijspositie van klager, maar hoe zij hiermee omgaan wisselt sterk. Sommige rechters etaleren een indifferente houding, anderen willen wel rekening houden met de zwakke(re) bewijspositie van klagers.

Bij de beoordeling van de jurisprudentie (zie hoofdstuk 7) die gevolgd is na introductie van het toetsingskader van de Centrale Raad bleek overigens dat ook met behulp van het geformuleerde uitgebreidere stappenplan de kans dat bezwaren – ondersteund door ingebrachte medische informatie – door de bestuursrechter worden overgenomen, zeer klein was. Het komt erop neer dat als alle beschikbare informatie is overgelegd en vervolgens ook is betrokken in de beoordeling door de verzekeringsarts het vraagstuk van equality of arms volgens de rechtspraak voldoende is geadresseerd.

Beschouwing

De opmerkelijke bevinding dat in nagenoeg alle onderzochte dossiers op initiatief van klagers zelf nieuwe medische informatie is ingebracht in de bezwaar- en de beroepsfase is zeer illustratief. Deze uitkomst bevestigt de indruk dat, om het inschakelen van een deskundige door de bestuursrechter te bewerkstelligen, ‘twijfel’ moet worden gezaaid op grond van medische gegevens van behandelend artsen of van een medische contra-expertise. Het lijkt er daarnaast op dat het bestuursorgaan – i.c. de verzekeringsarts – bij de bestuursrechter een minder zorgvuldige indruk maakt, wanneer hij niet eigenstandig het initiatief heeft genomen om

16. Artikel 3:2 Awb.

17. Artikel 4:2 lid 2 Awb.

18. CRvB 8 april 2011, ECLI:NL:CRvB:2011:BQ0845; CRvB 3 februari 2004, ECLI:NL:CRvB:2004:AO5188.

informatie op te vragen bij behandelend artsen en dat de kans op inschakeling van een deskundige in die situatie (daardoor) toeneemt. Deze bevinding onderstreept ook de in de focusgroepen en interviews veelgehoorde opvatting ‘dat je wel met iets moet komen’ om de bestuursrechter aan het twijfelen te brengen en ertoe te bewegen een deskundige in te schakelen.

Het dossieronderzoek levert in overeenstemming met eerdere studies¹⁹ zeer sterke aanwijzingen op dat het niet (zelf) opvragen van informatie bij de behandelend sector door de verzekeringsarts de acceptatie van het oordeel van de verzekeringsarts door belanghebbenden niet bevordert. Deze hebben, als de verzekeringsarts het opvragen van medische informatie achterwege laat, de neiging (meer) in bezwaar gaan. Overigens kan hierbij de vraag gesteld worden of dit meer in bezwaar gaan wel terecht is. In de dossiers is vaak al een grote hoeveelheid medische informatie van de curatieve sector aanwezig, naast het uitvoerig eigen onderzoek van de verzekeringsarts. Is de grote waarde die wordt gehecht aan (extra) informatie van behandelend artsen in dit opzicht wel terecht? Daar komt bij dat behandelend artsen niet geacht worden iets te zeggen over arbeidsbeperkingen.²⁰ Het lijkt er sterk op dat bestuursrechters deze procedurele of zorgvuldigheidsmaatstaf hanteren bij gebrek aan beter.

Los van deze discussie is er ook nog een hiërarchie te ontwaren in het type ingebrachte bewijsstukken en de waardering daarvan door de rechter. Gegevens van artsen worden het hoogst aangeslagen; gegevens van paramedici en bijvoorbeeld psychologen scoren beduidend minder tot zelfs helemaal niet. Dat is weliswaar begrijpelijk gezien de wettelijke criteria voor arbeidsongeschiktheid als ook de jurisprudentie van de Centrale Raad maar niettemin een vorm van bias.²¹ Verder valt op dat bij de interpretatie van het arbeidsdeskundige deel van de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling (ook onderdeel van de wettelijke criteria) de bestuursrechter vrijwel nooit behoefte heeft aan het advies van een onafhankelijke arbeidsdeskundige. Dat komt omdat bestuursrechters over het algemeen denken de arbeidsdeskundige materie zelf te kunnen doorgronden.

Gegevens van behandelend artsen zijn niet van hetzelfde kaliber als rapporten van verzekeringsartsen. Ze zijn ook niet opgesteld met hetzelfde doel. Rechters stellen om die reden aan die gegevens dan ook niet dezelfde kwaliteitseisen. De rechter beoordeelt in het individuele geval hoeveel gewicht deze gegevens in de schaal leggen. Bij deze weging worden de rechters onvermijdelijk – wederom – gehinderd door een medische kennislacune.

19. Zie de genoemde literatuur in paragraaf 1.2 van hoofdstuk 1 en in hoofdstuk 3.

20. Richtlijn *omgaan met medische gegevens*, KNMG, september 2016.

21. In regelingen zoals de WAO, WIA en WAJONG geldt als criterium dat er sprake moet zijn van arbeidsongeschiktheid of geen duurzaam arbeidsvermogen ‘als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte of gebreken’; CRvB 9 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU8290. De Centrale Raad lijkt daarbij een enge opvatting te hanteren van wat ‘medisch vast te stellen’ is.

Bestuursrechters tillen zwaar aan de inbreng van gegevens van behandelend artsen. Het is dan ook opmerkelijk dat de praktische problemen die zich hierbij voordoen (van beschikbaarheid, verkrijgbaarheid, bruikbaarheid en kosten) weliswaar worden onderkend, maar zeer wisselend gewaardeerd.²² Voor de hieruit voortvloeiende zwakkere rechtspositie van de justitiabele is navenant wisselend aandacht.

Rechters zullen moeite hebben om een goede inschatting te maken van de kwaliteit en betekenis van rapportages die medisch-inhoudelijk met elkaar in tegenspraak zijn of lijken te zijn. Bij de weging van de gegevens uit verschillende medische bronnen wordt de rechter onvermijdelijk eveneens gehinderd door een medische-kennislacune.

Hier moet een relatie worden gelegd met stap 2 van het door de Centrale Raad naar aanleiding van de EHRM-jurisprudentie geformuleerde toetsingskader.²³ De zwakke schakel in het stappenplan blijkt de beoordeling of de informatie die is ingebracht *naar zijn aard geschikt is om twijfel te zaaien*. Dit onderdeel van stap 2 van de toets was in geen enkele van de geanalyseerde uitspraken terug te vinden, op één na. Deze beoordeling is voor de bestuursrechter ook het lastigst. In arbeidsongeschiktheidszaken gaat het niet alleen om de inschatting van de ernst van het medische beeld en het te verwachten beloop, waarover behandelende artsen zich doorgaans wel kunnen en willen uitspreken, maar vooral en vaak juist om de vertaling daarvan naar beperkingen voor het verrichten van arbeid. En daarover kunnen, willen en mogen behandelend artsen zich nu juist niet uitlaten vanwege de KNMG regelgeving op dit punt.²⁴ Sterker nog, ze treden buiten hun bevoegdheid als zij iets zeggen over de belastbaarheid of werkmogelijkheden van hun patiënt. Het is namelijk niet de bedoeling dat behandelend artsen een waardeoordeel geven dat een ander doel dient dan behandeling of begeleiding. Gevolg is dat de door de verzekeringsarts gemaakte vertaalslag niet van een (voldoende) gemotiveerde tegenspraak kan worden voorzien. Rechtzoekenden lopen daarop vast.

In het toetsingskader is — in het kader van equality of arms — daarbij nu expliciet opgenomen dat, als de bestuursrechter niet ingaat op een verzoek om een deskundige te benoemen om de betrokkene te compenseren voor de gestelde bewijsnood, hij die afwijzing zal moeten motiveren.

22. Sommige auteurs spreken in dit verband ook wel van 'bewijsnood'. Zie: Y.E. Schuurmans & M. Vermaat, 'Gebrekkige regelingen en andere pijnpunten bij medisch bewijs', *NTB* 2013, afl. 8, p. 181-189.

23. CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226; EHRM 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212; AB 2016/167, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik; RSV 2016/27, m.nt. W.A. Faas (*Korošec/Slovenije*).

24. *Richtlijn omgaan met medische gegevens*, KNMG, september 2016.

9.2.2 Op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (g)een medisch deskundige in?

9.2.2.1 Onderzoeksbevoegdheden

Bevindingen

In het dossieronderzoek is exclusief gefocust op zaken waarbij een deskundige is ingeschakeld. In het algemeen maken bestuursrechters betrekkelijk weinig gebruik van de ‘actieve’ bevoegdheid om een deskundige in te schakelen. Wel blijkt uit de focusgroepen en interviews dat rechters regelmatig procespartijen aan het werk zetten. In die zin is er geregeld sprake van het gebruik maken van de ‘passieve’ onderzoeksbevoegdheid die artikel 8:45 Awb regelt.²⁵ Overigens kan een zogenaamde regiezitting gebruikt worden om eventueel ontstane twijfel aan de orde te stellen. De rechter kan tijdens zo’n zitting de mogelijkheid om een deskundige in te schakelen voorleggen aan partijen.²⁶

Beschouwing

Er is een doorlopende discussie of de rechter wel genoeg gebruikmaakt van zijn verschillende onderzoeksbevoegdheden, ook in kwantitatieve zin.²⁷ Deze discussie is gelieerd aan opvattingen over de rol van de bestuursrechter. Moet de bestuursrechter actief of lijdelijk zijn? Ook ideeën over de wenselijkheid van ongelijkheidscompensatie spelen bij deze vraag een rol, in samenhang met de gepercipieerde zwakte of sterkte van de rechtspositie van klagers. Sinds de jaren negentig van de vorige eeuw is er sprake van een wezenlijke verandering. De houding van de bestuursrechter kon toentertijd gekenschetst worden als meer actief in vergelijking met de periode 2006-2010.²⁸ In de focusgroepen en interviews werd bij bestuursrechters overwegend een lijdelijke houding aangetroffen. De stellige indruk is dat bestuursrechters – sinds de invoering van de bezwaarschriftprocedure in 1996 – steeds meer zijn gaan leunen op de expertise van verzekeringsartsen van UWV. Hierin lijkt recent enigszins een kentering te zijn gekomen, naar aanleiding van de discussie die ontstond na uitspraken van het EHRM over equality of arms bij inschakeling van deskundigen in bestuursrechtelijke procedures.²⁹

25. Artikel 8:45 lid 1 Awb: ‘De bestuursrechter kan partijen en anderen verzoeken binnen een door hem te bepalen termijn schriftelijk inlichtingen te geven en onder hen berustende stukken in te zenden.’

26. In een ‘regiezitting’ wordt de wijze waarop het proces zal worden gevoerd besproken met de procespartijen met aandacht voor het mogelijk achterliggend conflict. Bepaald wordt of de zaak zich leent voor een meer informele aanpak of dat toch een klassieke zitting nodig is. Partijen hoeven op een regiezitting niet te pleiten. De bestuursrechter kan aan partijen aangeven welke bewijsstukken zij nog in het geding zouden kunnen brengen. De regiezitting is de kern van de zogenaamde ‘nieuwe zaaksbehandeling’. De regiezitting is een methode van zaaksdifferentiatie. Zie ook: C.T. Aalbers, ‘De bestuursrechtelijke zitting nieuwe stijl’ (verslag VAR-studiemiddag 10 juni 2011), *NTB* 2011, afl. 8, p. 244-249.

27. Zie bijv.: A.T. Marseille, ‘De bestuursrechter en diens vrijheid. Van actief naar lijdelijk (en weer terug?)’, *Trema* 2007, afl. 10.

28. Dit blijkt uit cijfers over inzet van deskundigen door de jaren heen. Zie hoofdstuk 4.

29. Zie hoofdstuk 7.

9.2.2.2 Verzoek om inschakeling van een deskundige

Bevindingen

Het komt regelmatig voor dat de klagende partij expliciet verzoekt om een onafhankelijke medisch deskundige in te schakelen. Dit blijkt uit bepaalde dossierstukken, bijvoorbeeld het beroepsschrift of een proces-verbaal van de zitting. De bestuursrechter kan ook los daarvan zelfstandig besluiten om een deskundige in te schakelen. Alvorens of in plaats daarvan daartoe over te gaan, kan de bestuursrechter het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek in het bestreden besluit te (laten) herstellen.³⁰ Of hij kan het onderzoek ter zitting schorsen en daarbij bepalen dat het vooronderzoek wordt hervat.³¹ Hij wil bijvoorbeeld een nadere toelichting of motivering van de verzekeringsarts in een aanvullende rapportage. In enkele van de onderzochte dossiers verzocht de gemachtigde *expliciet* om inschakeling van een deskundige. Als dan ook feitelijk door de bestuursrechter een deskundige wordt ingeschakeld, wordt in diezelfde dossiers in de uitspraak niet gerefererd aan dat verzoek als de concrete aanleiding voor die inschakeling.

Ook in de focusgroepen en interviews kwam aan de orde dat het inschakelen van een deskundige geëntameerd kan worden door een expliciet verzoek daartoe. Dat verzoek is vrijwel steeds afkomstig van de klagende partij. Er zijn drie typen verzoeken te onderscheiden: een ongemotiveerd 'standaardverzoek' ('graag een deskundige'), een gemotiveerd verzoek dat geen of onvoldoende twijfel genereert en een verzoek dat twijfel oproept over de medische grondslag van de genomen beslissing of aanwezige twijfel versterkt. Sommige rechters menen dat op alle typen verzoeken moet worden gereageerd. Andere rechters zijn van mening dat op een ongericht verzoek niet hoeft te worden gereageerd. Op een standaardverzoek kan ook een standaardreactie worden gegeven. Een en ander geldt met name in geval van een *afwijzing* van het verzoek. Dat ook bij een toewijzing de motivering relevant kan zijn voor procespartijen, werd door slechts een enkele rechter expliciet onderkend. Uit de antwoorden van de bestuursrechters viel op te maken dat de prikkel om gemotiveerd te reageren toeneemt met de kracht van de motivering van het verzoek. Maar ook bij een sterke motivering van het verzoek van de justitiabele om een deskundige in te schakelen blijkt de (afwijzende) reactie van de bestuursrechters relatief kort en vooral op de procedure gericht te kunnen zijn: 'er is zorgvuldig onderzoek verricht want...', 'het onderzoek is volledig geweest aangezien...'. Uit dit alles blijkt dat de opvattingen van bestuursrechters uiteenlopen over of, en zo ja hoe (uitgebreid), op een verzoek om een deskundige in te schakelen moet worden gereageerd. Een aantal rechters gaf toe wat dit betreft in de praktijk niet aan de eigen — door de individuele rechter uitgesproken — normen te voldoen.

Beschouwing

Het is duidelijk geworden dat de opvattingen van bestuursrechters over hoe (gemotiveerd) te reageren op het verzoek om een deskundige in te schakelen, uiteenlopen. Enkele rechters noemen expliciet normen waaraan de reacties zouden moeten voldoen, maar regelmatig wordt toegegeven

30. Artikel 8:51a Awb (de bestuurlijke lus).

31. Artikel 8:64 Awb (schorsing onderzoek ter zitting).

dat in de praktijk maar weinig terechtkomt van het hanteren van die normen. Waarschijnlijk is een belangrijke reden dat een beargumenteerde reactie op zo'n verzoek een extra inspanning en tijdsinvestering vergt, die men er niet voor over heeft of waarvan de toegevoegde waarde onvoldoende wordt ingezien.

9.2.2.3 *Factoren die een rol spelen bij het al of niet inschakelen van een deskundige*

Bevindingen

De dossierstudie gaf weinig tot geen inzicht in de criteria die de bestuursrechter hanteert, of de beweegredenen die hij heeft, om een medisch deskundige in te schakelen. In de focusgroepen en interviews werd een en ander wel duidelijk. De keuze van de rechter om een deskundige in te schakelen blijkt dan multifactorieel bepaald te zijn. Een veelvuldig genoemde factor is 'gerede twijfel'. Er moet twijfel zijn gerezen over de juistheid van de medische grondslag én de gerezen twijfel is door de verzekeringsarts onvoldoende weggenomen.

Indien medische stukken worden ingebracht door klager, onderzoekt de bestuursrechter hoe deze zich verhouden tot het medische feitencomplex uit de verzekeringsgeneeskundige rapportages. De verzekeringsarts kan — al of niet op verzoek van de bestuursrechter — reageren op de ingebrachte stukken. Bestuursrechters appreciëren en verwachten daarbij een open vizier en een zakelijke houding van verzekeringsartsen. Als verzekeringsartsen volharden in een eenmaal ingenomen standpunt of niet — of onvoldoende — ingaan op vragen om een reactie op de ingebrachte stukken, draagt dit niet bij aan de positieve waardering van dat standpunt. Dit geldt evenzeer voor het niet ingaan op de vraag om een nadere toelichting door de verzekeringsarts op de eigen medische rapportages.

Rechters gaan ook twijfelen als er door artsen verschillende diagnoses worden gesteld, of als — bij een verder onbetwiste diagnose — verschillende artsen de mogelijkheden en beperkingen in het functioneren wezenlijk anders inschatten. Dit gaat zowel op voor verschillen die worden aangetroffen tussen verschillende verzekeringsartsen in dezelfde casus als voor twijfel oproepende verschillen tussen de verzekeringsarts(en) enerzijds en de behandelend arts(en) anderzijds. Dan ontstaat er behoefte aan een 'juiste' vaststelling van de medische feiten en de interpretatie daarvan door een medisch deskundige.

Naast het belangrijke element van twijfel zijn soms bijzondere casusposities — met betrekking tot aard en context van het geschil — voor de bestuursrechter eerder aanleiding om een deskundige in te schakelen. Verder spelen ook intuïtieve elementen, ideeën over de impact van inschakeling van een deskundige op de procedure en twijfel over de bruikbaarheid van het oordeel van de deskundige en de bekwaamheid van de in te schakelen deskundige een rol. Er is dus een veelheid aan factoren, die in meer of mindere mate kunnen bijdragen tot de keuze van de bestuursrechter om een medisch deskundige in te schakelen.³²

32. Zie hiervoor hoofdstuk 5.

Beschouwing

Bestuursrechters bedienen zich in schriftelijke documenten, dossierstukken en uitspraken, voornamelijk van standaardformuleringen en standaardmotiveringen.³³ Deze geven geen goed inzicht in daadwerkelijke motieven. Dat is problematisch omdat op deze wijze de keuze om een deskundige in te schakelen – in elk geval op grond van de schriftelijke stukken – niet navolgbaar en toetsbaar is. Beweegredenen om een deskundige in te schakelen blijken er ampel te zijn, als hiernaar wordt gevraagd. Op grond van die bevindingen zijn er geen ‘harde’ of exclusieve algemene criteria te benoemen voor de keuze om wel of niet een medisch deskundige in te schakelen. Er is een scala aan factoren te benoemen die bijdragen aan de uiteindelijke keuze om een deskundige in te schakelen, of dit juist niet te doen. Vaak zijn er meerdere factoren in het spel die tezamen de keuze bepalen. Kortom, het is een multifactorieel bepaalde keuze.

Belangrijkste *voorwaarde* om te komen tot inschakeling van een deskundige is *twijfel* over de medische grondslag, die niet of niet op adequate wijze wordt weggelaten. Bij het aspect van twijfel doet zich opnieuw de medische-kennislacune bij de bestuursrechter gelden. Wat voor de bestuursrechter echter twijfelachtig is, hoeft dat voor een arts helemaal niet te zijn. Dit werkt ook andersom: wat voor een arts twijfel oproept, kan de rechter totaal ontgaan. Met andere woorden: de rechter kan ‘terecht’ twijfelen, onterecht of onnodig (als het ware ‘vals positief’-twijfelen), terecht niet twijfelen en onterecht niet twijfelen (‘vals negatief’-twijfelen). Een duidelijk voorbeeld hiervan is de situatie met ‘verschillende diagnoses’. Die zijn voor de rechter verwarrend en vormen een bron van twijfel, terwijl dit medisch inhoudelijk of verzekeringsgeneeskundig inhoudelijk gezien helemaal niet zo relevant hoeft te zijn. Zo kan bijvoorbeeld in de psychiatrie een en dezelfde patiënt onder verschillende DSM 5-codes worden geclassificeerd. Daarnaast kan een diagnose in verzekeringsgeneeskundig opzicht tot vergelijkbare of dezelfde beperkingen leiden als een bepaalde andere diagnose.

De twijfeldrempel blijkt niet bij alle rechters even hoog. Dat twijfel vooral wordt gegenereerd door (nieuwe) medische stukken in te brengen viel zowel uit de dossierstudie als uit de focusgroepen en interviews af te leiden.

De beoordeling of er zodanige twijfel is aan de medische grondslag van de beoordeling, dat daarin een reden is gelegen om een medisch deskundige in te schakelen heeft zijn weerslag gekregen in stap 3 van het door de Centrale Raad naar aanleiding van de EHRM-jurisprudentie geformuleerde toetsingskader. Hierin is – ook in het kader van equality of arms –

33. Als argument voor het inschakelen van een deskundige wordt meestal de standaardmotivering gebruikt, die ontleend is aan de wetstekst in artikel 8:68 lid 1 Awb: ‘Indien de bestuursrechter van oordeel is dat het onderzoek niet volledig is geweest, kan hij het heropenen. De bestuursrechter bepaalt daarbij op welke wijze het onderzoek wordt voortgezet.’

nu expliciet opgenomen dat bij een afwijzing van het verzoek om een onafhankelijk deskundige te benoemen, de bestuursrechter zal moeten motiveren waarom hij zich op basis van de door partijen ingebrachte medische informatie voldoende in staat acht om het geschil te beslechten.

9.2.2.4 *Moment van inschakeling van de deskundige*

Bevindingen

Uit de procesdossiers kon veelal niet duidelijk worden opgemaakt of de rechter over inschakeling van een medisch deskundige overleg heeft gepleegd met partijen. In welke fase van de procedure neemt de rechter het besluit om een deskundige in te schakelen? Kan dat al voorafgaand aan de zitting zijn? Gebeurt dat op de zitting zelf? Of nadien? Deze vragen zijn in de focusgroepen en interviews aan de bestuursrechters gesteld.

Het besluit om een deskundige te benoemen kan op verschillende momenten in de behandeling van de zaak worden genomen. Uit de focusgroepen en interviews blijkt dat alles mogelijk is, maar dat de discussie over inschakelen vaak start tijdens de zitting, terwijl het besluit overwegend wordt genomen na de zitting. De indruk is niet ontstaan dat procespartijen in serieuze mate invloed kunnen nemen op het onderzoek en de onderzoeksvragen. De ondervraagde rechters leken dit op zichzelf ook niet problematisch te vinden.

Vergelijking met het civiel recht

In artikel 194 Rv is geregeld dat de benoeming van de deskundige wordt neergelegd in een tussenvonnis. Dit vonnis bevat ook de conceptvraagstelling. Partijen krijgen de mogelijkheid te reageren op deze beide voornemens van de rechter. Deze is niet aan de voorkeuren van partijen gebonden. Ook de benoemingsbeslissing moet, samen met de definitieve vraagstelling, zijn vervat in een tussenvonnis of rolbeschikking. Partijen krijgen op deze manier de mogelijkheid om te reageren op de voornemens van de rechter en om aan te geven welke deskundige zij verkiezen.³⁴

Beschouwing

De beslissing om een deskundige in te schakelen, kan op verschillende momenten in de behandeling van de zaak worden genomen. Hier is een risico dat procespartijen worden overvallen door zo'n beslissing. Veel tijd voor partijen om nog op adequate wijze invloed te nemen op het onderzoek en de onderzoeksvragen is er niet.³⁵ De inschakeling krijgt dan het karakter van een *fait accompli* en levert op deze wijze geen positieve bij-

34. L.M. Koenraad, 'De bestuursrechter en zijn deskundige', *EeR* 2016, afl. 4, p. 161: 'Aldus krijgen partijen tijdens de procedure niet alleen inzicht in de beweegredenen van de rechter voor zowel de beslissing tot het entameren van een deskundigenonderzoek als de keuze van de deskundige zelf, maar ook de mogelijkheden om de keuzen van de rechter te beïnvloeden.'

35. Zie hiervoor artikel 8:47 lid 3 Awb en artikel 2.12 Procesreglement bestuursrecht rechtbanken. Deze artikelen bevatten enige waarborg dat er geen sprake is van een 'overval'. De bestuursrechter moet mededeling doen aan partijen van zijn voornemen om een deskundige te benoemen. De rechtbank geeft aan partijen een termijn van twee weken om hun wensen omtrent het onderzoek kenbaar te maken.

drage aan het principe van equality of arms.³⁶ Een zorgvuldiger omgang met procespartijen zoals in het civiele recht wettelijk is geregeld is hier geen overbodige luxe.³⁷

9.2.2.5 Keuze van de persoon van de deskundige

Bevindingen

Aan de orde kwamen: de keuze van het soort deskundige, hoe de selectie van (de persoon van) de deskundige plaatsvindt en de bekwaamheid van de deskundige.

Meestal ervaren rechters geen problemen met de keuze voor het type medisch specialist. Soms is er twijfel bij overlap van medische terreinen. Meer en meer in zwang komt de verzekeringsarts als deskundige. Dit heeft te maken met diens specifieke deskundigheid. Met name als de twijfel van de rechter zich toespitst op de waardering van de beperkingen kan er specifieke kennis nodig zijn van het CBBS/FML-systeem en van de arbeidsdeskundige aspecten van de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling.³⁸ Die kennis berust bij de verzekeringsarts (in samenwerking met een arbeidsdeskundige). In verreweg de meeste gevallen waarin een deskundige wordt ingeschakeld gaat het om een psychiater.³⁹

De meeste rechters zijn bij de selectie wars van sturing op het inschakelen van een specifieke persoon als deskundige. Toch komt dat in de praktijk voor. Niet alleen in direct sturende zin ('ik wil op deze zaak arts X') maar ook op indirecte wijze doordat het aantal beschikbare medisch deskundigen beperkt is, kan op voorhand bij de rechter bekend zijn welke deskundige zal worden ingeschakeld. Slechts een enkele rechter maakt gewag van het feit dat partijen suggesties kunnen doen voor de keuze van de persoon van de deskundige. Van de meeste geïnterviewde rechters begrepen we dat deze vraag niet aan partijen wordt gesteld.⁴⁰ Overigens kan er in veel praktijksituaties effectief geen sprake van sturing zijn. Daar maakt de administratie gebruik van een lijst van beschikbare deskundigen en kiest daaruit 'at random'.

De bekwaamheid van de deskundige is voor de rechters vaak een vraagteken. Bestuursrechters stellen zichzelf nauwelijks vragen over de 'kleur' van de deskundige, uit welke 'medische school' de deskundige komt of bijvoorbeeld wat de visie van de deskundige is op een bepaalde medische aandoening of discussie.⁴¹ Zeker de eerste keren dat een deskundige wordt ingeschakeld, is het een kwestie van afwachten. De ervaringen zijn te kenschetsen als *'trial and error'*. Voor medisch deskundigen

36. Zie hierover uitgebreider: par. 7.3.4 van hoofdstuk 7 en noot L.M. Koenraad in AB 2017/366.

37. Een pleidooi hiervoor is te vinden bij L.M. Koenraad, 'De bestuursrechter en zijn deskundige', *EeR* 2016, afl. 4, p. 160 e.v.

38. CBBS: Claim Beoordelings- en Borgingssysteem. FML: Functionele Mogelijkhedenlijst.

39. Zie hierover hoofdstuk 4.

40. Er is hiertoe ook geen wettelijke verplichting. Artikel 8:47 lid 3 Awb en artikel 2.12 Procesreglement bestuursrecht rechtbanken zien slechts op wensen 'omtrent het onderzoek' en niet omtrent de persoon van de deskundige.

41. Hier wordt bedoeld op: bekend als streng – of juist niet – in de waardering en beoordeling van psychische klachten; een bepaalde positie innemend in het medische discours over bijvoorbeeld whiplash of andere als moeilijk te objectiveren bekendstaande aandoeningen zoals fibromyalgie, bekkeninstabiliteit en het chronisch vermoeidheidssyndroom.

in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidszaken gelden voor de deskundigen-advisering geen aanvullende opleidings- of bekwaamheidseisen. Dit wordt slechts door een enkele rechter gemarkeerd. Geen enkele van de geïnterviewde bestuursrechters vraagt bijvoorbeeld naar een 'disclosure statement' of 'position paper'.⁴²

Rechters vinden dat zij zelf kunnen vaststellen of rapporten van deskundigen aan de vereisten van begrijpelijkheid, consistentie en concludentie voldoen. Ook de zorgvuldigheid van het gevolgde proces kunnen rechters zelf goed beoordelen. Als het echter op de medisch-inhoudelijke kwaliteit aankomt, is feedback van andere artsen onmisbaar. Verzekeringsartsen kunnen hierin een rol vervullen. Verder stellen rechters het op prijs, en zien het als een bewijs van extra zorgvuldigheid, als in de voorbereidende fase door UWV zelf een deskundige is ingeschakeld. UWV kan ook in de beroepsfase zelf aan de rechter verzoeken om alsnog een deskundige in te schakelen. Dit gebeurt echter weinig.

Vergelijking civiel recht

De Groot en Elbers meldden in hun onderzoek belangrijke knelpunten met betrekking tot de keuze van de persoon van de deskundige in civiele zaken. Het is moeilijk überhaupt een deskundige te vinden en voorafgaand aan de benoeming is er onvoldoende betrouwbare informatie over de deskundigheid van de te benoemen persoon. Dit beeld werd in hun onderzoek bevestigd door advocaten, deskundigen en rechters. Als oorzaken werden vooral genoemd 'dat er geen betrouwbare informatieverzameling is van personen die in aanmerking komen en bereid zijn om als deskundige op te treden, dat het moeilijk is voor de rechter om de geschiktheid van een deskundige te beoordelen en dat het debat van partijen over de persoon van de deskundige de kwestie veelal verder compliceert'.⁴³ Een praktische suggestie was om vaker met een disclosure statement te werken, naast de ontwikkeling van een onafhankelijk openbaar deskundigenregister.⁴⁴

Beschouwing

Procespartijen blijken nauwelijks invloed te (kunnen) nemen op de keuze van de persoon van de deskundige. Dit maakt dat procespartijen, als zij bij voorbaat twijfels hebben over de bekwaamheid van bepaalde deskundigen daarmee niets kunnen bewerkstelligen. Ook kunnen procespartijen nauwelijks invloed nemen op de vraagstelling, wat ertoe leidt dat er achteraf vraagtekens kunnen rijzen omtrent de juistheid en relevantie van die vraagstelling aan de deskundige. Dit alles klemmt omdat er veel afhangt van het advies van de deskundige en er daarom voor partijen alles aan

42. Een 'disclosure statement' is een passage in een deskundigenrapport waarin de deskundige aangeeft welke opleiding hij heeft genoten, wat zijn professionele ervaring is, wie zijn werkgever is, hoe vaak hij eerder deskundigenberichten heeft uitgebracht en voor welke opdrachtgever(s), wat zijn medisch-wetenschappelijke kennis en opvatting is over bepaalde onderwerpen etc. In verschillende landen in het volstrekt gebruikelijk dat een deskundigenrapport een toelichting bevat op de kwalificaties van de deskundige om te rapporteren. Zie: <https://www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/organisatie/onderzoeksinstituten-en-centra/projectgroep-medische-deskundigen/projecten/disclosure-statement/index.aspx>.

43. G. de Groot & N.A. Elbers, a.w., p. 167-169.

44. J.L. Smeehuijzen, 'Wie is de deskundige eigenlijk? Pleidooi voor een disclosure statement', TVP 2003, afl. 4, p. 126-129.

gelegen is dat de deskundige voldoende bekwaam is om zijn rol als deskundige adequaat te vervullen. Voor bestuursrechters is het, bij gebrek aan een toetsingskader, moeilijk om anders dan door ‘trial and error’ hoogte te krijgen van de bekwaamheid van de deskundige. Waarschijnlijk wordt dit onvoldoende beseft, maar verzekeringsartsen spelen hier een cruciale rol bij het scherp houden van de bestuursrechter.

In het bestuursrecht maakt men geen gebruik van een disclosure statement. Overigens kleven er aan het hanteren van een disclosure statement ook enkele vooral praktische bezwaren.⁴⁵

Bestuursrechters stellen daarnaast vooraf kenbaar geen bekwaamheidseisen aan de medisch deskundigen die zij inschakelen. Zij hanteren ook geen concreet toetsingskader voor (het meten van) de kwaliteit van de deskundigen. Voor bestuursrechters is het, bij gebrek aan zo’n toetsingskader, moeilijk zo niet onmogelijk goed hoogte te krijgen van de bekwaamheid van de deskundige. In de focusgroepen en interviews ontstond niet de indruk dat de bestuursrechters het ontbreken van bekwaamheidseisen als een serieus of urgent probleem ervaren. Verder wordt het door bijvoorbeeld Koenraad geuite vermoeden bevestigd, dat de bestuursrechter partijen niet of nauwelijks betreft bij de beantwoording van de vraag *wie* het onderzoek moet verrichten.⁴⁶ De bestuursrechter stelt die vraag zelden. Kennelijk nemen procespartijen daar in de praktijk veelal genoegen mee.

Dat het moeilijk is om aan voldoende deskundigen te komen, speelt waarschijnlijk een belangrijke rol bij deze minder kritische opstelling, maar die opstelling is desondanks problematisch voor de kwaliteit van de gerechtelijke procedure. Er lijkt hier sprake te zijn van misplaatste nonchalance. Eventuele ‘trial en error’-ervaringen kunnen niet anders dan gebaseerd zijn op de waardering van argumentatieve kwaliteit van de rapporten van een deskundige (zie verderop bij ‘waardering van de rapportage van de deskundige’).

Een andere manier om beter zicht te krijgen en te houden op de bekwaamheid van de deskundige is de mogelijkheid van de ontwikkeling van een *deskundigenregister*. Het voorstel om een deskundigenregister te ontwikkelen kreeg eertijds voor de sectoren civiel recht en bestuursrecht gestalte in het Project Deskundigenindex van de Rechtspraak.⁴⁷ Voor het strafrecht fungeert inmiddels al geruime tijd een deskundigenregister.⁴⁸ Pogingen tot uitbreiding van dit register of tot instelling van een vergelijkbaar register voor het civiel recht en bestuursrecht hebben tot nu toe nog geen

45. Zie hiervoor: M. Visser, ‘Disclosure statement voorafgaand aan het inhoudelijk onderzoek door de deskundige: een idee met haken en ogen’, *TVP* 2015, afl. 2, p. 35-39.

46. L.M. Koenraad, ‘De bestuursrechter en de deskundige’, *EeR* 2016, afl. 4, p. 156-163.

47. Zie hierover uitvoerig: B.J. van Ettekoven, ‘De deskundige deskundige. Over registers en de “disclosure statement”’, *O&A* 2016/53, p. 82-92. In dit artikel komt naar voren dat het NRGD-register onvoldoende en het Dix-register in het geheel niet functioneert.

48. Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen (NRGD), <https://www.nrgd.nl/>.

zichtbaar resultaat opgeleverd.⁴⁹ Overigens blijkt hiertoe recent opnieuw een serieuze poging te worden ondernomen.⁵⁰

9.2.2.6 *Motivering inschakeling deskundige*

Bevindingen

Uit de dossierstudie viel niet op te maken wat nu de precieze reden was dat de bestuursrechter er uiteindelijk voor koos om een deskundige in te schakelen. In slechts één van de dossiers was in de uitspraak een begin van een inhoudelijke argumentatie te vinden.⁵¹ Algemeen geformuleerde standaardzinnen komen regelmatig voor, zoals: '(...) gelet op hetgeen ter zitting (...) aan de orde is geweest heeft de rechtbank besloten een deskundige in te schakelen...' of 'de rechtbank heeft in de beschikbare medische gegevens aanleiding gezien een onderzoek door een onafhankelijk deskundige te laten plaatsvinden'. Het komt af en toe voor dat meer dan één deskundige wordt geraadpleegd. In de veertig dossiers was dit twee keer het geval. In een van die dossiers was dit op instigatie van de eerst ingeschakelde deskundige. In de andere zaak werd zowel in de beroepsfase als in hoger beroep een deskundige ingeschakeld.

Desgevraagd melden bestuursrechters dat het niet gebruikelijk is om in de uitspraak te motiveren waarom wel of juist geen deskundige is ingeschakeld. Sommige rechters verwijzen voor de redenen voor inschakeling naar de vraagstelling aan de deskundige. Het niet inschakelen en het wel inschakelen wordt in de uitspraak veelal afgedaan met een standaardformulering: 'omdat het onderzoek (niet) volledig is geweest'. Deze formulering ziet op de zorgvuldigheid van het proces.

Beschouwing

Een inhoudelijke motivering voor inschakeling van een medisch deskundige is in de dossiers vrijwel niet te vinden. De conclusie is dat veelal weinigzeggende standaardmotiveringen worden gebruikt. Een motivering ontbreekt – begrijpelijkerwijs – overigens ook in die gevallen waarin UWV lopende de beroepsprocedure naar aanleiding van het rapport van de deskundige een nieuwe beslissing op bezwaar neemt. Wanneer dit neerkomt op het herzien van het arbeidsongeschiktheidspercentage naar 80-100%, is er niet altijd een belang meer voor procespartijen om de zaak inhoudelijk voort te zetten.⁵²

Behalve om redenen van proceseconomie zijn er geen goede argumenten waarom de rechter in zijn uitspraak de inschakeling van een deskundige niet zou moeten motiveren. Het gaat er immers om het inzicht en de acceptatie te bevorderen bij de procespartij aan wiens medisch oordeel wordt

49. Zie hierover uitvoerig bij: B.J. van Ettehoven, 'De deskundige deskundige. Over registers en de "disclosure statement"', *0&A* 2016/53, p. 82-92.

50. Er is in 2018 in de rechtspraak een werkgroep gevormd om het gebruik van deskundigen in kaart te brengen in het civiel recht en het bestuursrecht. Daarna wordt bekeken of eventueel het NRGD met deskundigen in deze takken van de rechtspraak kan worden uitgebreid, hoe dat zou moeten, wat daarvoor nodig is en welke kosten daarmee gemoeid zijn.

51. Zie hoofdstuk 3.

52. De duurzaamheid van de arbeidsongeschiktheid kan nog wel van belang zijn.

getwijfeld. Meestal is dat het oordeel van het bestuursorgaan. Evenmin zijn er goede argumenten om niet te motiveren waarom geen deskundige wordt ingeschakeld na een verzoek daartoe, meestal van de klagende burger.

Rechters verwijzen, wanneer zij een deskundige inschakelen, voor de motivering nogal eens naar de vraagstelling aan de deskundige. Als een standaardvraagstelling wordt gebruikt, wat vaak het geval is, zullen de motieven voor inschakeling echter daaruit vaak niet af te leiden zijn.

Hier dient als ontwikkeling te worden vermeld de gespecificeerde motiveringsverplichting die de Centrale Raad inmiddels heeft opgenomen in het geformuleerde toetsingskader *bij afwijzen van het verzoek* om een deskundige in te schakelen. Die verplichting is zowel in stap 2 als in stap 3 van het stappenplan aan de orde. In stap 2: als de bestuursrechter niet ingaat op een verzoek om een deskundige te benoemen om de betrokkene te compenseren voor de gestelde bewijsnood, zal hij die afwijzing moeten motiveren. In stap 3: als de rechter het verzoek om een onafhankelijk deskundige te benoemen afwijst, dan zal hij moeten motiveren waarom hij zich op basis van de door partijen ingebrachte medische informatie voldoende in staat acht om het geschil te beslechten.

9.2.3 Vraagstelling aan de deskundige

Inleiding

In hoofdstuk 2 over de vraagstelling aan de deskundige is benadrukt dat het ontwikkelen van een adequate vraagstelling aan medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen van wezenlijk belang is. Het belang van een goede vraagstelling wordt onderschat. Zonder goede vraagstelling is het namelijk moeilijk gekwalificeerde en in rechte bruikbare antwoorden te formuleren. Van deze antwoorden wordt immers een inhoudelijk zinvolle bijdrage verwacht aan de kwaliteit van de oordeelsvorming over de medische grondslag en casu quo uiteindelijk een bijdrage aan de kwaliteit van de gerechtelijke uitspraak in het geschil.

De gangbare vraagstelling leverde – en levert overigens nog steeds – problemen op in de praktijk.⁵³ Tijdens de veldverkenning over de vraagstelling ventileerden rechtshulpverleners en verzekeringsartsen van UWV kritiek op de vraagstelling.⁵⁴ Die bleek op onderdelen gedateerd en niet in de pas te lopen met de ontwikkeling van richtlijnen, onderdeel van de medische beroepsregelgeving. Daarnaast was er kritiek op de bruikbaarheid van de antwoorden in de deskundigenrapportages. Een aantal manco's in rapporten van medisch deskundigen werd regelmatig genoemd: het voorbijgaan aan de datum in geding; het niet bespreken van eerder gestelde diagnoses; onvoldoende inhoudelijke kennis van het CBBS/FML-systeem;

53. Zie hierover ook hoofdstuk 8.

54. Zie hoofdstuk 2.

het onvoldoende rekening houden met de uitgangspunten van het Schattingsbesluit en de verzekeringsgeneeskundige standaard Verminderde arbeidsduur.⁵⁵

Bestuursrechters hanteren als uitgangspunt een standaardvraagstelling aan de medisch deskundige. Deze standaardvraagstelling en de voorgeschiedenis daarvan worden in hoofdstuk 2 beschreven.

Een apart onderwerp is de *inbreng van procespartijen* bij de vraagstelling aan de deskundige. Volgens artikel 8:47 lid 3 Awb kan de bestuursrechter de partijen in de gelegenheid stellen wensen omtrent het onderzoek door de deskundige kenbaar te maken.

Bevindingen

In de onderzochte dossiers is gekeken of de modelvraagstelling uit de *Leidraad medisch deskundigen in bestuursrechtelijke zaken* is gehanteerd.⁵⁶ De bestuursrechter verwijst soms expliciet en veelal impliciet naar die modelvraagstelling. In aanvulling op de modelvraagstelling zat er in dossiers van enkele rechtbanken bij de verstrekking van de opdracht, voorafgaand aan de vraagstelling, een korte beschrijving van de zaak. In het merendeel van de onderzochte dossiers wordt de standaardvraagstelling gebruikt.

Een van de standaardvragen is de vraag aan de medisch deskundige naar de instemming met de door de arbeidsdeskundige van UWV geduide functies. Deze vraag werd – zonder uitzondering – aan de medisch deskundige gesteld. Deze vraag is discutabel en er wordt in enkele zaken ook tegen geageerd (zie hierover hoofdstuk 2).

Verder bleek dat in alle dossiers de vraagstelling werd voorgelegd aan procespartijen. Ook al is die wettelijke verplichting er niet, het is duidelijk vaste gewoonte om de vraagstelling voor te leggen. Belangrijker is wat er vervolgens concreet gedaan wordt met eventueel door partijen geuite wensen. Welnu, in de weinige gevallen dat er wensen worden geuit, wordt daar nauwelijks of niet op ingegaan.

In de focusgroepen en interviews kwamen met name opmerkingen naar voren over de introductie of instructie voorafgaand of bij de vraagstelling en de voor- en nadelen van de standaardvraagstelling versus een meer toegespitste vraagstelling: voor beide type vraagstellingen waren er duidelijke voorstanders. Enkele rechters van rechtbanken vermeldde dat zij de standaardvraagstelling aanpasten. Enkele rechters van de Centrale Raad preludeerden op het voornemen van de Raad om tot aanpassingen te komen van de werkwijze bij de vraagstelling. Verder kwamen

55. Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten. *Stb.* 2000, 307; Lisv-standaard Verminderde arbeidsduur, januari 2000. Deze standaard is inmiddels vervangen door de UWV-standaard Duurbelastbaarheid in arbeid, 2015.

56. *Leidraad medisch deskundigen in bestuursrechtelijke zaken*, Raad voor de rechtspraak, uitgave van het Landelijk Overleg Voorzitters van de Bestuurssectoren van de rechtbanken (LOVB), augustus 2008, p. 12.

aan de orde het onderwerp ‘voorleggen van de vraagstelling’ en ten slotte specifieke onderdelen van de vraagstelling.⁵⁷

Vergelijking met het civiel recht

Voor het civiel recht bestaat de *Leidraad deskundigen in civiele zaken*.⁵⁸ In de vergelijking met de *Leidraad deskundigen in bestuursrechtelijke zaken* is het volgende opmerkelijk: de civiele leidraad is doordrenkt van de invloed van het beginsel van hoor en wederhoor. Er is een aparte paragraaf aan gewijd, waar de deskundige er nadrukkelijk op wordt gewezen dat voor alle communicatie geldt dat het niet vrijstaat met een van de procespartijen te communiceren zonder dat de andere partij daarvan tevoren op de hoogte is. Talloze malen wordt het beginsel in de leidraad genoemd bij verschillende fasen in het deskundigenonderzoek. Het wordt aldus verwoord:

‘Hoor en wederhoor: Fundamenteel beginsel van procesrecht. De rechter mag zijn oordeel niet ten nadele van een partij baseren op stukken of andere gegevens waarover die partij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten. Laat een rechter zich bijstaan door een deskundige, dan werkt het beginsel van hoor en wederhoor door in het deskundigenonderzoek. O.a. het recht van partijen om in het deskundigenonderzoek opmerkingen te maken en verzoeken te doen komt voort uit het beginsel van hoor en wederhoor.’

In de bestuursrechtelijke leidraad daarentegen wordt het beginsel van hoor en wederhoor niet één keer genoemd. Dit is mogelijk verklaarbaar uit het feit dat er geen rechtstreekse communicatie is tussen de deskundige en procespartijen in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Toch is dit een merkwaardige constatering in het licht van artikel 6 EVRM en het vereiste van equality of arms. Bij de hiernavolgende vergelijkingen tussen de situatie in het bestuursrecht en in het civiele recht zijn veel van de verschillen in het betrekken van procespartijen in de aanloop naar, tijdens en na het deskundigenonderzoek (waaronder de vraagstellingsfase) op het ontbreken van die rechtstreekse communicatie terug te voeren.

In het onderzoek van De Groot en Elbers in civiele zaken constateerden zij met betrekking tot de vraagstelling voornamelijk drie soorten knelpunten. Het komt voor dat de rechter vragen formuleert die niet de kern raken van de feiten die op het vakgebied van de deskundige in geschil zijn, vragen die de deskundige onbegrijpelijk vindt, of vragen die zich niet lenen voor beantwoording op het vakgebied van de deskundige: ‘deze knelpunten zijn in het algemeen terug te voeren op de kennisparadox’.⁵⁹ Zij pleitten er dan ook voor de kans op fouten als gevolg van dit fenomeen in het dagelijks werk in elk geval als reëel te onderkennen.⁶⁰ Op dit punt kwamen zij tot twee verbetervoorstellen: rechtstreeks overleg tussen rechter en

57. Zie hierover hoofdstuk 8.

58. *Leidraad deskundigen in civiele zaken*, Raad voor de rechtspraak, Den Haag, januari 2008.

59. Zie par. 1.3 van hoofdstuk 1.

60. G. de Groot & N.A. Elbers, *Inschakeling van deskundigen in de rechtspraak. Verslag van een onderzoek naar knelpunten en verbetervoorstellen*, Raad voor de rechtspraak, Research Memoranda 2008, nr. 3, jaargang 4, p. 169-172.

deskundige over de vraagstelling, en overleg over de vraagstelling tussen partijen, rechter en deskundige tijdens een regiezitting.⁶¹

Verder werden aanbevelingen gedaan voor die gevallen dat de deskundige zelf met vragen zit. Als het om eenvoudige algemene en praktische zaken gaat kan dit buiten aanwezigheid van partijen. Zodra het de inhoud van de zaak betreft, wordt het gecompliceerder, omdat partijen dat moeten kunnen controleren. Dat kan door een schriftelijk verslag te maken van het overleg tussen de deskundige en de griffie of rechter, of door middel van bijvoorbeeld een conference call, afhankelijk van de situatie al of niet tijdens de zitting.⁶²

Overigens werden er twee factoren genoemd, die de organisatie van overleg met de deskundige over de vraagstelling compliceren: ‘Het overleg tussen partijen en de rechter over de vraagstelling vindt meestal gelijktijdig plaats met het overleg over de keuze van de persoon van de deskundige. De deskundige is dan nog niet benoemd.’ Overleg met de deskundige over de vraagstelling ná de benoeming lijkt zinvoller. Dan kan de rechter de voorstellen van partijen met betrekking tot de vraagstelling betrekken bij het overleg met de deskundige over de (concept)vraagstelling. Volgens De Groot en Elbers past dit bij de taak van de rechter om de vragen te formuleren binnen de grenzen van het geschil van partijen en de opdracht aan de deskundige te verstrekken (artikel 194 Rv).

Als tweede complicerende factor noemen De Groot en Elbers de vraag in welke mate de deskundige kennis van het procesdossier nodig heeft voor zijn inbreng in het overleg over de vraagstelling. Het gaat daarbij om twee soorten vragen die aan deskundigen worden voorgelegd. Dat zijn respectievelijk de vraag of een bepaalde vraag zich op het vakgebied van de deskundige voor beantwoording leent en de vraag of een bepaalde vraag juist en volledig is geformuleerd. Bij de eerste vraag lijkt kennisname van het volledige procesdossier door de deskundige niet per se noodzakelijk voor het overleg, bij de tweede vraag is dat wél het geval.

Het bijzondere in het civiele recht — ten opzichte van het bestuursrecht — is dus dat er veel meer sprake is van actieve inbreng van procespartijen, aangezien er tijdens het onderzoek contact is tussen partijen, hun vertegenwoordigers en de

61. G. de Groot & N.A. Elbers, a.w., p. 170: ‘Rechtstreeks overleg tussen rechter en deskundige over de vraagstelling is door enkele personen een serieuze optie genoemd. Zij beschouwden de deskundige primair als een hulppersoon van de rechter en meenden dat de rechter zich ook buiten partijen om door de deskundige kan laten adviseren. Sommigen nuanceerden dit en meenden dat de rechter buiten aanwezigheid van partijen met de deskundige over eenvoudige kwesties mag overleggen, mits hij partijen vervolgens van de inhoud van het overleg in kennis stelt. De meeste advocaten en rechters meenden echter dat de rechter die overleg met een deskundige wil plegen over de inhoud van de zaak, partijen op grond van het beginsel van hoor en wederhoor gelegenheid behoort te bieden daarvan rechtstreeks kennis te nemen. Overleg over de vraagstelling tussen partijen, rechter en deskundige tijdens een regiezitting werd door hen een betere optie gevonden, maar in veel gevallen te kostbaar geacht. Ook werd gezegd dat problemen met de vraagstelling soms pas tijdens het deskundigenonderzoek blijken. Verder dachten sommigen dat de aanwezigheid van een deskundige bij overleg tussen rechter en partijen over de vraagstelling de onpartijdigheid van de deskundige kan schaden.’

62. G. de Groot & N.A. Elbers, a.w., p. 171. Onder een conference call wordt een telefoongesprek verstaan waaraan rechter en deskundige deelnemen en partijen en advocaten desgewenst kunnen deelnemen. Onder leiding van de rechter vindt telefonisch overleg plaats over de vraagstelling en eventuele andere kwesties die voor aanvang van het deskundigenonderzoek bespreking behoeven. Een conference call zal niet volstaan in gevallen waarin het voor een goed begrip van elkaars opmerkingen nodig is om persoonlijk met elkaar te communiceren.

deskundige. De deskundige dient namelijk partijen gelegenheid te geven om opmerkingen te maken en verzoeken te doen (cf. artikel 198 lid 2 Rv).⁶³ De verplichting van artikel 198 Rv is er niet in de Awb. De situatie in het bestuursrecht is veel rechtlijniger in die zin dat, als eenmaal een deskundige is benoemd, eventueel contact met partijen alleen via de bestuursrechter kan verlopen. Een recht van partijen om bij het onderzoek van de deskundige opmerkingen te maken en verzoeken te doen is er in het bestuursrecht niet. Wat hier beschreven wordt voor het civiel recht, doet zich in het bestuursrecht dan ook niet voor.

Uit het onderzoek van De Groot en Elbers blijkt het volgende: in de expertmeetings hebben deskundigen klachten geuit die erop neerkomen dat sommige advocaten het voorschrift gebruiken om de vrije oordeelsvorming van een deskundige te beïnvloeden. Ook vinden sommige deskundigen dat de naleving van het voorschrift te veel rompslomp oplevert. Enkele rechters en advocaten hebben opgemerkt dat het voorschrift niet altijd goed wordt nageleefd door deskundigen. De meeste pijn zou zitten in het geval waarin een partij niet op de hoogte wordt gesteld van de opmerkingen en verzoeken die de wederpartij aan de deskundige heeft doen toekomen, maar de deskundige tijdens het onderzoek of in het deskundigenbericht wel aandacht besteedt aan die opmerkingen en verzoeken.

Ondanks de knelpunten vond vrijwel niemand dat er reden is om de ronde van opmerkingen en verzoeken bij de deskundige af te schaffen of anders in te richten. De opvatting was vrij algemeen dat het voor de verdere behandeling van de zaak zinvol is dat partijen tijdens het deskundigenonderzoek inbreng kunnen hebben bij de deskundige en bij de deskundige op het conceptrapport kunnen reageren. Het beeld dat uit de – naast de expertmeetings – uitgevoerde interviews naar voren kwam, week hiervan niet wezenlijk af.

Deze knelpunten die zich in het civiel recht voordoen, doen zich niet gevoelen in het bestuursrecht. Dit is vanzelfsprekend om de eerdergenoemde reden dat er nauwelijks tot geen feitelijke inbreng is van de procespartijen op de (concept)vraagstelling en er geen sprake is van een opmerkingen- en vragenronde aan de deskundige.

Verder is er de mogelijkheid van een deskundige om tijdens het onderzoek overleg te plegen met de rechter, het recht van partijen om bij de rechter op het deskundigenbericht te reageren (artikel 19 Rv) en de behoefte van de rechter aan een toelichting op een deskundigenbericht.

63. Artikel 198 Rv: 1. De deskundige die zijn benoeming heeft aanvaard, is verplicht de opdracht onpartijdig en naar beste weten te volbrengen. 2. De deskundigen stellen hun onderzoek in, hetzij onder leiding van de rechter, hetzij zelfstandig. De deskundigen moeten bij hun onderzoek partijen in de gelegenheid stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen. Uit het schriftelijke bericht moet blijken of aan dit voorschrift is voldaan. Van de inhoud van de opmerkingen en verzoeken wordt in het schriftelijke bericht melding gemaakt. Indien een partij schriftelijke opmerkingen of verzoeken aan de deskundigen doet toekomen, verstrekt zij daarvan terstond afschrift aan de wederpartij.

Sinds het onderzoek van De Groot en Elbers zijn diverse publicaties verschenen waarin min of meer soortgelijke klachten worden geuit maar in hoeverre de problemen daadwerkelijk nog bestaan, valt daaruit niet op te maken.⁶⁴

Beschouwing

Ondanks het feit dat er geen sprake is van een verplichting om dit te doen, blijven bestuursrechters ‘standaard’ te vragen of er wensen zijn met betrekking tot de vraagstelling. In de weinige gevallen dat er wensen worden geuit, wordt daar vervolgens nauwelijks of niet op ingegaan. Dit wekt de indruk van een ritueel. Het kan zijn dat er weinig wensen worden geuit, omdat ze er gewoonweg niet zijn. Wellicht is er te weinig tijd en gelegenheid om serieus inhoudelijk op de vraagstelling te reageren. Maar het kan ook zijn dat de ervaring dat de bestuursrechter weinig doet met de geuite wensen heeft geleid tot inertie bij procespartijen op dit punt.

Al met al steekt de situatie rond de formulering van de vraagstelling en daarbij het betrekken van procespartijen bij dit belangrijke moment in het proces erg pover af bij de gang van zaken in het civiel recht. Ondanks dat dit enige extra inspanning vergt, vindt men in het civiele recht een ronde met opmerkingen en verzoeken zinvol. Dit roept de vraag op of het ook in het bestuursrecht een goed idee zou zijn om een ronde met opmerkingen en verzoeken te doen. Er is geen reden om te veronderstellen dat zo’n ronde *niet* zou bijdragen aan een verbetering van de kwaliteit van het uiteindelijke deskundigenadvies. Dat bestuursrechters dit idee niet uit zichzelf hebben geopperd kan te maken hebben met ingesleten gewoontes. Daar komt bij dat de minimale – of feitelijk ontbrekende – praktische invulling van het beginsel van hoor en wederhoor op dit punt op gespannen voet staat met het vereiste van artikel 6 lid 1 EVRM.

Extra investering in de formulering van de vraagstelling heeft ook als gunstig effect dat deze ertoe kan leiden dat een deskundige wordt ingeschakeld die meer geschikt is om de vraag te beantwoorden. Als de twijfel of het verschil van inzicht in de ronde opmerkingen en verzoeken bij nader inzien bijvoorbeeld toch meer blijkt te gaan over de waardering van de beperkingen, verdient inschakeling van een verzekeringsarts als deskundige eerder overweging.

Uit de dossierstudie blijkt dat op enkele uitzonderingen na de standaardvraagstelling wordt gebruikt. Dat maakt inhoudelijk bepaald geen sterke indruk. Iedere zaak is immers uniek.

64. R.J.B. Boonekamp, ‘Bewaking van de voortgang van de totstandkoming van het deskundigenbericht in civiele procedures’, *Trema Special* 2010/1, p. 480-482: een beschrijving van de maatregelen die de Rechtbank Arnhem heeft getroffen om tot betere bewaking van de voortgang te komen bij deskundigenberichten in civiele zaken. Handelingen en contacten die voorheen rechtstreeks tussen de raadslieden en de deskundige plaatsvonden vinden nu voor een groot deel door tussenkomst van de rechtbank/administratie plaats. In het bestuursrecht is er geen sprake van rechtstreeks contact tussen procespartijen en de medisch deskundigen; H.B. Krans & A.H. Santing-Wubs, ‘Deskundigen in civiele zaken: opties tot vernieuwing’, *WPNR* 2012/6935.

Een van de standaardvragen is een discutabele vraag aan de medisch deskundige naar de instemming met de door arbeidsdeskundige van UWV geduide functies. Deze vraag is discutabel omdat zonder goede kennis van de belastende factoren in de geduide functies in relatie tot de belastbaarheid in FML-termen deze vraag niet goed te beantwoorden is. De deskundige wordt hier als het ware uitgenodigd een antwoord te geven op een vraag die buiten zijn deskundigheidsterrein valt. De bestuursrechters bleken deze vraag naar de geschiktheid van de geduide functies – zonder uitzondering – aan de medisch deskundige te stellen. Inmiddels stelt de Centrale Raad deze vraag om genoemde reden niet meer, maar rechtbanken zijn nog niet (alle) afgestapt van deze vraag.⁶⁵

Na een bespreking van de eisen waaraan een goede vraagstelling zou moeten voldoen en een kritische beoordeling van de gangbare vraagstelling is in hoofdstuk 2 een concreet voorstel tot aanpassing geformuleerd. Daarvoor werd aangesloten bij de ontwikkeling van de vraagstelling in het civiele recht, de zogenaamde IWMD-vraagstelling.⁶⁶ In dat geformuleerde normstellend kader zijn vereisten opgenomen die voortkomen uit het juridische én uit het medische kader. De vraagstelling moet: a. conform het toe te passen recht zijn c.q. aansluiten bij de juridische context waarin de rechter expertise van de medisch deskundige nodig heeft; b. zodanig zijn geformuleerd dat onjuiste toepassing van het recht wordt voorkomen; c. helder en niet complex geformuleerd zijn; en d. rekening houden met de medische context waarin de deskundige kan en mag opereren. Het voorstel had niet de ambitie de ultieme remedie te zijn en was bedoeld als stap op de weg naar verdere aanscherping en verbetering van de vraagstelling in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Nadien heeft de Centrale Raad zich opnieuw gebogen over de vraagstelling. Het resultaat daarvan was een revisie. Deze revisie en de huidige praktijk inzake de vraagstelling bij de rechtbanken en de Centrale Raad is behandeld in hoofdstuk 8.

Kort samengevat: hoewel de Centrale Raad al geruime tijd een aanpassing hanteert van de aloude standaardvraagstelling, blijven de rechtbanken daarvan nog steeds ruimschoots gebruik te maken. Een van de standaardvragen aan de medisch deskundige, die naar de instemming met de door de arbeidsdeskundige van UWV geduide functies, wordt door de Centrale Raad niet meer, maar door rechtbanken nog volop gesteld. Aandacht blijft nodig voor de nog altijd regelmatig voorkomende hiervoor genoemde manco's in rapporten van medisch deskundigen.

65. Zie hiervoor hoofdstuk 8. Zie ook: F. Elemans, 'Vaststellen van belastbaarheid voorbehouden aan verzekeringsartsen', *NJB* 2009/1532, p. 1967-1970.

66. Deze vraagstelling is ontwikkeld door de Projectgroep Medische deskundigen in de rechtspleging van de Vrije Universiteit in samenwerking met de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD). Zie www.rechten.vu.nl/iwmd.

9.2.4 Welke factoren beïnvloeden of – en zo ja, in welke mate – de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt?

9.2.4.1 Werkwijze bestuursrechter

Bevindingen

Uit de dossiers viel niet op te maken wat als een zorgvuldige procesgang zou kunnen worden beschouwd rond het deskundigenrapport. Dit geldt zowel voor de fase van het onderzoek door de deskundige als voor de commentaarfase na het afleveren van het rapport. Ook werd uit de dossierstudie niet duidelijk wat rechters vinden van inhoudelijke discussies die kunnen ontstaan naar aanleiding van het deskundigenrapport.

Bij het bevragen van de bestuursrechters blijkt de werkwijze, nadat eenmaal een deskundige is ingeschakeld, te variëren. Het is in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidszaken niet gebruikelijk dat de deskundige eerst een conceptrapport opmaakt dat wordt voorgelegd aan partijen. In de dossierstudie bleek slechts in één zaak een conceptrapportage te zijn opgesteld.⁶⁷ Partijen reageren dus doorgaans voor het eerst op het definitieve rapport. De meeste van de geïnterviewde bestuursrechters zien dit niet als een probleem. Slechts een enkele bestuursrechter plaatst hier een kanttekening bij. Voordat de bestuursrechter naar de inhoud van het rapport kijkt, beziet hij of de deskundige de juiste procedure heeft gevolgd.

Het rapport moet aan beide procespartijen worden voorgelegd. De bestuursrechter kan het rapport van de deskundige direct na ontvangst bestuderen of daarmee wachten tot ook de reacties van de partijen op het rapport van de deskundige beschikbaar zijn.

In de fase van het proces dat de deskundige zijn onderzoek doet en vervolgens rapporteert is de jurisprudentie van het EHRM van belang: het *Mantovanelli*-arrest.⁶⁸ Procespartijen moeten adequaat kunnen participeren in de procedure bij de rechter, ook als een deskundigenonderzoek wordt verricht.⁶⁹ Dat is onderdeel van het recht op een eerlijk proces ex artikel 6 lid 1 EVRM: ‘partijen moeten een reële kans krijgen het rapport effectief tegen te spreken’.⁷⁰

Enkele rechters brachten het *Mantovanelli*-arrest ter sprake, in vragende zin: ‘Wat moet precies de doorwerking van Mantovanelli zijn?’⁷¹ Tussentijds contact tussen de deskundige en de bestuursrechter blijkt desgevraagd niet of nauwelijks plaats te vinden. Als het wel gebeurt, is dat schriftelijk. Het argument daarvoor is dat voor procespartijen in gelijke mate zichtbaar moet zijn wat er gebeurt (in het kader van

67. Het gaat hier *niet* over de deelrapportage die bijvoorbeeld psychiaters aan de keurling voorleggen om het correctierecht te kunnen realiseren. De belanghebbende mag in geval van voorlegging van een conceptrapport door de bestuursrechter correctie plegen op onjuiste weergave van de feiten, niet op de beschouwing en conclusie. Zie ook: *Richtlijn medisch-specialistische rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband*, Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage (NVMSR), april 2016.

68. EHRM 18 maart 1997, NJ 1998/278, m.nt. H.J. Snijders (*Mantovanelli/Frankrijk*).

69. Zie G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2008, p. 16.

70. Zie G. de Groot, a.w., 2008, p. 69 en 173-174.

71. Een inhoudelijke bespreking van het *Mantovanelli*-arrest is te vinden in hoofdstuk 7.

hoor en wederhoor). Het komt ook vrijwel niet voor dat de deskundige de bestuursrechter nader bevraagt omdat de vraagstelling hem niet duidelijk (genoeg) is.

Overigens is het in dit verband bijzonder dat in de Gedragscode voor deskundigen nadrukkelijk in artikel 4.12 is opgenomen dat de deskundige zijn werkzaamheden verricht open en zichtbaar voor alle partijen. Dit impliceert onder meer dat hij 'partijen in de gelegenheid stelt op- en aanmerkingen op het conceptverslag te maken; de opmerkingen van partijen op het conceptverslag weergeeft in zijn verslag, met vermelding van zijn gemotiveerde reactie daarop'.⁷²

Vergelijking civiel recht

In het civiele recht moet de deskundige partijen de gelegenheid bieden tot het maken van opmerkingen en het doen van verzoeken. De deskundige zendt zijn rapport dat het onderzoek omvat alsmede de antwoorden op de vragen van de rechter aan partijen. Bij dat rapport biedt de deskundige in een begeleidend schrijven aan partijen genoemde gelegenheid tot opmerkingen en verzoeken. In deze fase wordt het rapport conceptrapport genoemd. Het 'concept'-aspect houdt slechts in dat het rapport pas afgerond is nadat aan partijen de gelegenheid is gegeven voor het maken van opmerkingen en het doen van verzoeken en deze in het (alsdan definitieve) rapport zijn verwerkt.⁷³ Deze werkwijze is de bestuursrechter vreemd.

Beschouwing

De terughoudende *modus operandi* van de bestuursrechters in de fase van het onderzoek en het opmaken van het rapport door de deskundige valt op. Het is daardoor voor procespartijen niet gemakkelijk om uit te vinden hoe adequaat te acteren in deze procesfasen. De geïnterviewde bestuursrechters zien het niet als een probleem dat procespartijen pas voor het eerst kunnen reageren op het definitieve rapport van de deskundige. De bestuursrechters lijken de Gedragscode voor deskundigen op het aspect van het conceptverslag of niet te kennen of niet toe te passen. Men lijkt er min of meer van uit te gaan dat de gehanteerde werkwijze niet in strijd is met het beginsel van 'equality of arms' onder verwijzing naar de uitleg van het *Mantovanelli*-arrest door de Centrale Raad. Die bepaalde eerder dat in arbeidsongeschiktheidszaken het voorgelegde geschil breder is dan de vraagstelling aan de deskundige en het *Mantovanelli*-arrest dáárom in die zaken niet van toepassing wordt geacht.⁷⁴ Hierover is discussie mogelijk.⁷⁵ Men kan zich namelijk afvragen of dit in dezelfde mate geldt

72. Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken, versie 3.7, januari 2012.

73. Zie de *Leidraad deskundigen in civiele zaken*, Raad voor de rechtspraak, Den Haag, januari 2008.

74. CRvB 14 juni 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8895.

75. De Raad van State legde het *Mantovanelli*-arrest als volgt uit: 'In het *Mantovanelli*-arrest is geoordeeld dat indien een rechter een vraag die betrekking heeft op een (technische) kwestie ter zake waarvan hij niet deskundig is, ter beantwoording voorlegt aan een deskundige in een geschil waarin de betrokken vraag identiek is aan de vraag waarover de rechter heeft te beslissen, het beginsel van hoor en wederhoor, zoals dat geldt voor de rechterlijke procedure, is geschonden indien partijen hun standpunt over het deskundigenrapport niet kenbaar hebben kunnen maken, voordat de deskundige zijn rapport bij de rechter indient. Hiermee wordt ten behoeve van een eerlijk proces beoogd

voor verschillende soorten van arbeidsongeschiktheidsgeschillen (Ziekte-wet, WAO, WIA, Wajong). Daartégen kan aangevoerd worden dat het beginsel van hoor en wederhoor wordt geschonden indien partijen hun standpunt over het deskundigenrapport niet kenbaar hebben kunnen maken, vóórdat de deskundige zijn rapport bij de rechter indient.⁷⁶ Daarnaast bestaat het risico dat de deskundige een attributiefout maakt: op een eenmaal definitieve rapportage is het nu eenmaal moeilijker terugkomen (confirmatiebias). Bij het moeten voorleggen van een concept-rapportage kan dat risico worden beperkt.

9.2.4.2 *Waardering van de rapportage van de deskundige*

Bevindingen

Rechters merken kwaliteitsverschillen op tussen rapportages van deskundigen. Er zijn wisselende ideeën over of de kwaliteit in de voorgaande jaren in zijn algemeenheid verbeterd of juist verslechterd is. Er is een risico dat een slecht deskundigenrapport geen bruikbare antwoorden op de gestelde vragen geeft. Verder kan een opeenvolging van medisch deskundigen in de verschillende fases van bezwaar en (hoger) beroep, met name wanneer deze verschillend oordelen over dezelfde medische kwestie een zaak gecompliceerder maken.

Bij het beoordelen van het rapport zelf let de rechter op de volgende aspecten: heeft de deskundige de betrokkene zelf gezien; welke onderzoeken heeft de deskundige verricht; is het onderzoek zorgvuldig verricht; is de rapportage logisch, consistent, concludent en navolgbaar en geeft deze antwoord op de gestelde vragen. Zijn er evidente fouten gemaakt? Daarnaast worden de eisen genoemd waaraan medische rapportages moeten voldoen die in het tuchtrecht zijn geformuleerd.⁷⁷ Als de deskundige tot hetzelfde oordeel komt als de verzekeringsarts, zijn de rechters eerder geneigd de conclusie te volgen en het rapport minder diepgaand te toetsen. Er is geen sprake van een medisch-inhoudelijke toets, omdat de rechter – naar eigen zeggen – de kennis daartoe ontbeert. Een bijzonder door de rechters

te waarborgen dat de rechter het standpunt van partijen op adequate wijze in zijn oordeel betreft.' Raad van State 22 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ2750.

76. Zoals de Raad van State betoogt in de uitspraak van 22 november 2006; ECLI:NL:RVS:2006:AZ2750.

77. CTG 7 juni 2005, *Stcrt.* 10 juni 2005, nr. 110, p. 11: a. In het advies moet op heldere en consistente wijze zijn uiteengezet op welke gronden de conclusie en het advies zijn gebaseerd; b. De in de uiteenzetting genoemde gronden moeten op hun beurt aantoonbaar voldoende steun vinden in de feiten, omstandigheden en bevindingen, vermeld in het advies; c. De bedoelde gronden moeten de daaruit getrokken conclusie kunnen rechtvaardigen; en d. De rapportage dient zich in beginsel te beperken tot het gebied waarop de rapporteur bijzondere kennis heeft, op grond waarvan hij is aangezocht; indien buiten dit kennisterrein conclusies worden getrokken, dient dit ondubbelzinnig uit de rapportage te volgen. Deze criteria zijn inmiddels geactualiseerd: CTG 30 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:17. In deze uitspraak heeft het Centraal Tuchtcollege de criteria waaraan een deskundigenrapport wordt getoetst aangescherpt. De criteria luiden: 1. Het rapport vermeldt de feiten, omstandigheden en bevindingen waarop het berust; 2. Het rapport geeft blijk van een geschikte methode van onderzoek om de voorgelegde vraagstelling te beantwoorden; 3. In het rapport wordt op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet op welke gronden de conclusies van het rapport steunen; 4. Het rapport vermeldt de bronnen waarop het berust, daaronder begrepen de gebruikte literatuur en de geconsulteerde personen; 5. De rapporteur blijft binnen de grenzen van zijn deskundigheid. Het Centraal Tuchtcollege toetst ten volle of het onderzoek door de arts uit het oogpunt van vakkundigheid en zorgvuldigheid de tuchtrechtelijke toets der kritiek kan doorstaan. Ten aanzien van de conclusie van de rapportage wordt beoordeeld of de deskundige in redelijkheid tot zijn conclusie heeft kunnen komen.

gesignaleerd probleem is dat het kennisniveau bij de deskundigen van de CBBS/FML-systematiek waarmee arbeidsbeperkingen worden vastgesteld, niet toereikend is. Soms zijn de conclusies van de deskundige niet helemaal duidelijk, bijvoorbeeld met betrekking tot de beperkingen die de verzekerde volgens de deskundige precies heeft. De rechter beslist dan soms zelfstandig met welke beperkingen rekening moet worden gehouden.

Vergelijking met het civiel recht

In het onderzoek van De Groot en Elbers meldden rechters dat deskundigen niet altijd eenvoudig genoeg en in gewoon Nederlands verwoorden waar het in de zaak om draait. Ook vonden zij de kwaliteit van (de motivering van) rapporten nogal wisselend. Overigens gaven deskundigen zelf in dit onderzoek andersom ook aan ‘met enige regelmaat te aarzelen of zij de vragen van de rechter goed begrijpen’.⁷⁸

Beschouwing

De bestuursrechter toetst de zorgvuldigheid waarmee het onderzoek door de deskundige is uitgevoerd en de argumentatieve kwaliteit van de rapportage van de deskundige, precies zoals bij rapportages van partijdeskundigen. Als zich op dit vlak bij herhaling serieuze manco’s manifesteren zal dit ertoe leiden dat de deskundige daar nader op wordt aangesproken of niet meer als deskundige wordt ingeschakeld (via het principe van ‘trial and error’).

Toetsen van de medisch-inhoudelijke kwaliteit kan de rechter in beginsel niet (zelfstandig). Hij zal er doorgaans van uitgaan dat de medisch-inhoudelijke kwaliteit van het rapport van de deskundige in orde is op grond van de veronderstelde bekwaamheid van de deskundige. Het merkwaardige fenomeen doet zich hier voor dat de rechter eerst op grond van commentaar van partijdeskundigen (i.c. verzekeringsartsen) de indruk kan krijgen dat er iets mis is met de *medisch-inhoudelijke kwaliteit* bij de deskundige. Veel staat of valt dus met de veronderstelde kwaliteit of bekwaamheid van de deskundige. Het is de vraag of de bestuursrechter zich daarvan steeds voldoende bewust is of wil zijn.

De situatie dat de rechter soms zelfstandig beslist met welke beperkingen rekening moet worden gehouden in het geval dat de conclusies daarover van de deskundige niet helemaal duidelijk zijn, is een voorbeeld van het laten prevaleren van de proceseconomie boven de kwaliteitsnorm ‘aandacht voor een zorgvuldige afweging van de reële arbeidsbeperkingen die de belanghebbende heeft’ (waarheidsvinding).

Ten aanzien van de ‘beperkingen’ dient opgemerkt te worden dat die behoren bij de *medisch-inhoudelijke kwaliteit*; als dus de medisch deskundige (vaak geen verzekeringsarts) en de verzekeringsarts (die zich expert mag noemen op het terrein van stoornissen, beperkingen en handicaps, in het bijzonder ten aanzien van de belastbaarheid en belasting in arbeid), van

78. G. de Groot & N.A. Elbers, a.w., p. 176-177.

mening blijven verschillen over de beperkingen kan de bestuursrechter logisch geredeneerd geen juiste keuze maken. Uiteraard geldt hierbij als voorwaarde dat de beperkingen inzichtelijk zijn beargumenteerd.

9.2.4.3 *Commentaarfase*

Na het verschijnen van de rapportage van de deskundige breekt de commentaarfase aan. Partijen kunnen reageren op het rapport. De bestuursrechter heeft de regie. Op zijn verzoek kan de deskundige op de commentaren reageren.

Bevindingen

In de onderzochte dossiers ontstaat er met enige regelmaat een discussie met de verzekeringsarts over het niet of niet juist toepassen door de deskundige van – in het bijzonder – de verzekeringsgeneeskundige standaarden ‘geen duurzaam benutbare mogelijkheden’ en ‘verminderde arbeidsduur’.⁷⁹ In verschillende dossiers wordt op basis van het deskundigenrapport de zogenaamde Functionele Mogelijkhedenlijst (FML) aangepast. Vaak betreft het een aanpassing van de urenbeperking. In een aantal gevallen resulteert dat alsnog in volledige arbeidsongeschiktheid op arbeidsdeskundige gronden.

De rechtbank kan – na het verschijnen van het deskundigenrapport en de commentaarfase – toestemming (als bedoeld in artikel 8:57 Awb) vragen om nadere behandeling ter zitting achterwege te laten. Hiermee wordt door beide procespartijen meestal ingestemd.

De deskundige kan reageren op het commentaar van procespartijen. De regie hiervan ligt bij de bestuursrechter. Er zijn vele variaties aangetroffen in het verloop van de commentaarfase en de aanpak van de bestuursrechter in deze fase van het proces (zie hiervoor hoofdstuk 3).

Overigens merken bestuursrechters ook in de commentaren van verzekeringsartsen een wisselende kwaliteit op. Soms stoort men zich aan de houding die de verzekeringsarts tentoonspreidt in het commentaar of aan de toonzetting van dat commentaar. Ook de communicatie tussen de verzekeringsarts en de deskundige is soms voor verbetering vatbaar, zo stellen enkele respondenten.

Er ontstaat een probleem als de deskundige in zijn conclusies, behalve dat hij zich niet kan vinden in de door de verzekeringsarts aangeduide beperkingen, niet concreet te kennen geeft ‘wat het dan wel zou moeten zijn’. Het komt dan niet tot een finale geschilbeslechting.

In een aantal (hoger)beroepszaken ontstaat een inhoudelijke discussie tussen de verzekeringsarts en de medisch deskundige, bijvoorbeeld over het niet of niet juist toepassen van de verzekeringsgeneeskundige standaarden ‘geen duurzaam benutbare mogelijkheden’ respectievelijk ‘verminderde arbeidsduur’ of over de uitleg van de CBBS/FML-systeem. Uit de dossierstukken is niet af te leiden welke positie

79. De verzekeringsgeneeskundige standaard ‘Geen duurzaam benutbare mogelijkheden’ is opgenomen in het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten, *Stb.* 2000, 307. Ten tijde van dit onderzoek vigeerde de – inmiddels (zie eerder) in 2015 geactualiseerde – Lisv-standaard ‘Verminderde arbeidsduur’, januari 2000.

de bestuursrechter in deze discussies inneemt. Op papier mengt de bestuursrechter zich niet in een medische of verzekeringsgeneeskundige discussie.

Een enkele rechter realiseert zich dat als er geen commentaar komt op het rapport van de deskundige, dit niet hoeft te betekenen dat er daadwerkelijk geen kritiek is. Rechters beschrijven dat zij weinig waarde hechten aan lekencommentaar op het medisch rapport. De meeste geïnterviewde rechters gingen uitvoerig in op de wijze waarop de verzekeringsartsen commentaar leveren op het rapport van de deskundige en wat verzekeringsartsen beter wel en niet kunnen doen om effect bij de rechter te sorteren. Sommige rechters meldden een zekere frustratie met verzekeringsartsen die halsstarrig vasthouden aan het eigen standpunt als de deskundige anders oordeelt. Een ander genoemd punt van zorg is de (verlenging van de) procesduur in de situatie dat de verzekeringsarts zich niet neerlegt bij het standpunt van de deskundige. Rechters blijken allerlei verwachtingen en wensen te hebben ten aanzien van de opbouw, inhoud en toonzetting van het commentaar. Deze zijn in dit proefschrift apart behandeld.⁸⁰

Een zaak kan stagneren omdat de deskundige het niet eens is met de door de verzekeringsarts aangenomen beperkingen, terwijl de deskundige daar zelf geen duidelijk eigen oordeel voor in de plaats stelt. Daarnaast blijkt het soms ook moeilijk om de deskundige – nadat het rapport eenmaal is uitgebracht – te bewegen tot een serieuze tweede reactie. Incidenteel past de deskundige zelf zijn conclusies aan naar aanleiding van de reactie van partijen.

Beschouwing

Bestuursrechters gaan verschillend om met de commentaarfase. Sommige rechters lieten blijken niet veel zin te hebben in – mogelijk – tijdrovende medisch-inhoudelijke discussies.

De rechter kan het commentaar van de verzekeringsarts laten voor wat het is en besluiten het niet voor te leggen aan de deskundige. Artikel 2.12 van het Procesreglement bestuursrecht rechtbanken biedt hiervoor ruimte: ‘de rechtbank legt de ingekomen reacties [JF: op het verslag van het deskundigenonderzoek] binnen twee weken voor commentaar voor aan de deskundige, *tenzij het commentaar daarvoor geen aanleiding geeft* [cursivering JF].’ De vraag is hoe de rechter bepaalt of het commentaar daartoe aanleiding geeft. Overigens geldt dit voor het commentaar van beide procespartijen. Voor de hand ligt dat de rechter een commentaar met duidelijke tegenwerpingen voorlegt aan de deskundige. Er is hier echter ongetwijfeld een grijs gebied. Het is duidelijk dat zowel de afweging om het commentaar al dan niet voor te leggen als het voorleggen van het commentaar, de waardering van dat commentaar en van de reactie erop van de deskundige, allemaal momenten zijn in het proces waar de medische-kennislacune de rechter parten kan spelen.

Kijkend naar de EHRM-jurisprudentie is een passieve gedragslijn van de bestuursrechter in de commentaarfase ongewenst. Ook in deze fase geldt

80. Zie hoofdstuk 6.

namelijk — cf. het *Mantovanelli*-arrest — dat procespartijen adequaat moeten kunnen participeren in de procedure. Dat is onderdeel van het recht op een eerlijk proces ex artikel 6 lid 1 EVRM: ‘partijen moeten een reële kans krijgen het rapport effectief tegen te spreken’.⁸¹ Gezien het risico dat de kennislacune bij de bestuursrechter een juiste waardering van het ingebrachte commentaar in de weg staat, stelt de bestuursrechter — wanneer hij de commentaarronde veronachtzaamt — de uitspraak bloot aan vernietiging wegens strijd met artikel 6 EVRM.

9.2.5 **Hoe weegt de rechter de adviezen van de medisch deskundige en van de verzekeringsarts tegen elkaar af en hoe gebruikt de rechter de medische gegevens in zijn uitspraak?**

9.2.5.1 *Verantwoording (niet) volgen van de deskundige*

Bevindingen

Uit de onderzochte dossiers blijkt dat het waarom van het (niet) volgen van de deskundige meestal wordt uitgelegd met behulp van — ook hier — een standaardredenering. Deze (hier geparafraseerde) redenering is als volgt: ‘In vaste rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep ligt besloten dat de Rechtbank het oordeel van de onafhankelijke door haar ingeschakelde deskundige in beginsel dient te volgen.’ Met de vervolgzin: ‘Van feiten om omstandigheden op grond waarvan het aangevoerde voorkomt in dit geval van dat uitgangspunt af te wijken is de Rechtbank niet gebleken’, of als alternatief de bijzin: ‘tenzij op grond van bijzondere omstandigheden afwijking van deze hoofdregel is aangewezen’.⁸²

Ten tijde van de gehouden interviews was de geldende jurisprudentie van de Centrale Raad: ‘in beginsel volgt de rechter de deskundige, tenzij’. Later is door de Centrale Raad steeds expliciet beschreven aan welke eisen rapporten van deskundigen moeten voldoen: dat zijn eisen van overtuiging, inzichtelijkheid, zorgvuldigheid en consistentie.⁸³

Een reden om de deskundige niet te volgen, is aanwezig ingeval de deskundige zijn oordeel over de beperkingen louter en alleen baseert op het subjectieve klachtenpatroon van de belanghebbende.⁸⁴ De deskundige — vaak gaat het om een psychiater — neemt dan als het ware de door betrokkene ervaren beperkingen over zonder daar een eigen beschouwing over te houden.

Een ander voorbeeld waarin afgeweken wordt van de regel dat de deskundige in principe wordt gevolgd is wanneer het onderzoek niet zorgvuldig is uitgevoerd: er is bijvoorbeeld geen gebruikgemaakt van een tolk, terwijl dit in de opdracht wel gevraagd is. Of er is geen hoor en wederhoor toegepast. Het rapport kan een

81. Zie G. de Groot, a.w., 2008, p. 69 en 173-174.

82. Onder verwijzing naar bijv. CRvB 31 oktober 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG3966.

83. Zie bijv. CRvB 20 oktober 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR4644; CRvB 27 december 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY7651; CRvB 4 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY8139; CRvB 17 juli 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1089 en CRvB 12 juli 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1088.

84. Zie bijv. CRvB 28 oktober 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AO1438, RSV 2004/4.

slechte indruk maken doordat het feitelijk onjuiste gegevens bevat of omdat de redeneringen en conclusies niet logisch of navolgbaar zijn.

Een andere reden om de deskundige niet te volgen doet zich voor wanneer de deskundige niet of niet overtuigend ingaat op het commentaar of de argumenten van andere artsen, of het geval dat de conclusie van de deskundige geen steun vindt in door procespartijen ingebrachte medische gegevens. Nog een ander voorbeeld: de deskundige gaat in zijn bevindingen en conclusies niet (expliciet) in op de medische toestand en de arbeidsbeperkingen zoals die golden op de datum in geding. Verder komt het ook voor dat er geen antwoord komt op de gestelde vraag, bijvoorbeeld de vraag naar een urenbeperking.

Er ontstaat een nieuw probleem voor de bestuursrechter als hij de door hem ingeschakelde deskundige niet volgt. Als het rapport onvoldoende basis vormt om het oordeel op te baseren, zit er weinig anders op dan een andere deskundige te benoemen. Een variant op het niet volgen van de deskundige is het 'op onderdelen afstand nemen van de deskundige'. Dit komt neer op het gedeeltelijk wel en gedeeltelijk niet volgen van de deskundige.

Beschouwing

De geïnterviewde bestuursrechters verwezen vrijwel allen naar de vaste jurisprudentie van de Centrale Raad inzake het volgen van de deskundige. In principe volgt de bestuursrechter de door hem aangestelde deskundige tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden, waarvan hiervoor (zie ook paragraaf 5.3.3.4 van hoofdstuk 5) verschillende voorbeelden zijn gegeven.

Het is duidelijk dat er evidente gebreken aan de rapportage van de deskundige moeten kleven, wil de bestuursrechter de deskundige niet volgen. Dat kan op argumentatief niveau zijn (een onnavolgbaar, onbegrijpelijk betoog), maar ook op procedurele gronden (het onderzoek, waarop het rapport is gebaseerd, is niet 'lege artis' verricht). Kleven medisch-inhoudelijke manco's aan de rapportage dan zal dit ofwel de rechter ontgaan ofwel hij moet daarop worden gewezen door de belanghebbende, bijvoorbeeld met verwijzing naar door hem ingeschakelde expertise, of de verzekeringsarts. In dat geval ligt het aan de bestuursrechter – zo blijkt uit de focusgroepen en interviews – hoeveel hij zich aan dat commentaar van die expert of van de verzekeringsarts gelegen zal laten liggen. Dat kan vervolgens ook nog weer afhangen van onder meer het medisch domein waarop het commentaar zich richt (het domein van de deskundige of het domein van de door klager ingeschakelde expert c.q. van de verzekeringsarts), de toonzetting van het commentaar en de perceptie met betrekking tot de proceshouding van de expert en de verzekeringsarts.

Dat de deskundige soms geen antwoord kan geven op een gestelde vraag (bijvoorbeeld de vraag naar de urenbeperking) kan overigens heel terecht zijn. Dat kan zowel zijn omdat op het eigen deskundigheidsterrein geen goed antwoord is te geven of omdat de vraag (en dus ook het antwoord) op een terrein ligt buiten de eigen deskundigheid.

9.2.5.2 Medische motivering in de uitspraak

Bevindingen

Artikel 8:77 Awb geeft aan dat de schriftelijke uitspraak ‘de gronden van de beslissing’ vermeldt. Na de vaste commentaarronde maakt de bestuursrechter in de uiteindelijke uitspraak meestal gebruik van de standaardredenering: ‘in vaste jurisprudentie van de Centrale Raad ligt besloten dat het oordeel van de onafhankelijk door de bestuursrechter ingeschakelde deskundige in beginsel pleegt te worden gevolgd. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan van dit uitgangspunt in dit geval zou moeten worden afgeweken, is de Rechtbank niet gebleken’. Op welke bijzondere omstandigheden de bestuursrechter hierbij doelt, wordt uit de onderzochte dossiers niet duidelijk. Zoals boven aangegeven leverde de dossierstudie – afgezien van de gebruikte standaardzinnen – weinig tot geen inzicht op in de redenen waarom de bestuursrechter de deskundige al dan niet volgt. In twee casus werd een iets uitgebreidere redenering aangetroffen specifiek om aan te geven dat de deskundige in voldoende mate was ingegaan op het commentaar van de verzekeringsarts (zie hiervoor par. 3.5.8 van hoofdstuk 3).

Een enkele keer geeft de rechter een nadere uitleg, bijvoorbeeld in het geval dat de deskundige psychiater wordt gevolgd en níét de in dezelfde zaak door betrokkene zelf ingeschakelde deskundige psychiater.

Als de verzekeringsarts naar aanleiding van de opmerkingen van de deskundige de FML heeft aangepast en het besluit over de mate van arbeidsongeschiktheid – al dan niet op arbeidskundige gronden – wordt herzien en op die manier wordt tegemoetgekomen aan het beroep, is er volgens de rechtbank geen belang meer bij een beoordeling van het gewijzigde besluit, ook als de eiser/gemachtigde het niet volledig eens is met de (medische) onderbouwing van het nieuwe besluit.⁸⁵

Uit de interviews bleek duidelijk dat als de rechter de deskundige volgt, hij dit doorgaans niet uitgebreid motiveert. Veelal volstaat de rechter dan met een verwijzing naar de vaste jurisprudentie van de Centrale Raad. Eén rechter zette een vraagteken bij de vanzelfsprekendheid waarmee wordt aangenomen dat het rapport van de deskundige zo goed is, dat daarmee de uitspraak ook juist is. Dit zou gemakzucht bij de deskundigen in de hand kunnen werken. Een andere rechter nuanceert dit weer. Hij merkt op dat als de deskundige eenmaal gesproken heeft en deze een heldere conclusie trekt, meestal wordt volstaan met een korte motivering in de uitspraak, waarbij voor veel aspecten naar het rapport van die deskundige wordt verwezen.

Als er bij partijen discussie blijft bestaan over de conclusies van de deskundige, zal de rechter zijn oordeel uitgebreider motiveren, bijvoorbeeld wanneer de verzekeringsarts commentaar heeft op de conclusies van de deskundige of – in mindere mate – wanneer de eisende partij stelt niet overtuigd te zijn door de conclusies van de deskundige.

Als de rechter de deskundige juist *niet* volgt, zal de rechter dat uitgebreider motiveren. Zoals een rechter dat zegt: ‘*Als je je eigen deskundige niet wilt volgen, heb je veel uit te leggen.*’ Bestuursrechters geven aan dat zij de deskundigheid missen om zelfstandig

85. Zie hoofdstuk 3.

de medische aspecten in hun uitspraken goed te verwoorden en te motiveren. Dit manco bij de rechter wordt als het ware door de deskundige opgevuld. Rechters verwijzen daarom voor de motivering van de medische aspecten naar (het rapport van) de deskundige. Men vindt het een hachelijke onderneming om in de uitspraak eigenstandig te gaan motiveren op medisch inhoudelijk terrein. Ook stelt men dat het vaak niet mogelijk is om te motiveren waarom de deskundige gelijk heeft in termen van grotere deskundigheid of betere kwaliteit (dan andere artsen). Dit geldt eens te meer wanneer in dezelfde zaak meerdere artsen hun deskundige, maar uiteenlopende oordelen hebben gegeven. Evenmin is het voor de rechter mogelijk om goed te motiveren waarom de deskundige bijvoorbeeld de beperkingen beter heeft ingeschat dan de verzekeringsgeneeskundige van UWV.

Beschouwing

Dat door de uitspraak — behoudens standaardredeneringen — weinig tot geen inzicht kan worden verkregen in de redenen waarom de bestuursrechter de deskundige al dan niet volgt, moet voor procespartijen onbevredigend zijn. In eerste aanleg klemmt dit te meer omdat een goede motivering een effectief appèl op dit aspect kan voorkomen.

Idealiter zou er, als er in een zaak sprake is van weging van medische feiten en meningen door de rechter, van die weging in de gerechtelijke uitspraak iets terug te vinden moeten zijn. De rechter zit hier echter in een bijna onmogelijke positie. Hij mist de medische deskundigheid om eigenstandig de medische aspecten in zijn uitspraak te motiveren; de deskundige vult immers die medische lacunes in de kennis van de rechter op en de rechter kan daardoor niet veel anders dan voor zijn motivering van de medische aspecten naar de deskundige verwijzen. Het is voor de rechter eenvoudigweg niet gemakkelijk om steekhoudende argumenten aangaande de respectievelijke medische rapporten te kunnen formuleren.⁸⁶

Los daarvan is het voor de rechter veelal niet mogelijk om goed te motiveren waarom de deskundige gelijk heeft in termen van hogere deskundigheid of betere kwaliteit (dan de artsen die hem zijn voorgegaan in de procedure). Dit speelt te meer wanneer in dezelfde zaak meerdere artsen hun ‘deskundige’, maar uiteenlopende oordelen hebben gegeven.

Hier speelt de opeenvolging in tijdverloop naar alle waarschijnlijkheid een bepaalde rol. De ingeschakelde deskundige is gezaghebbender omdat hij de standpunten van zijn voorgangers in zijn rapportage heeft kunnen meenemen. Bestuursrechters kennen deskundigen ook meer gezag toe als zij medisch specialist (in engere zin) of hoogleraar zijn. De vraag is of dit altijd terechte redenen zijn (cave: autoriteitsbias).

In dit verband wijzen Giard en Merckelbach op een ‘epistemisch riskante asymmetrie’ in de motiveringspraktijk van de rechter bij deskundigenberichten: niet motiveren als de deskundige wordt gevolgd en wel motiveren als van het deskundige oordeel wordt afgeweken. Zij bepleiten een moti-

86. R. Giard, ‘Rechters en partijdeskundigen: over de (on)deskundigheid en (on)partijdigheid van experts’, *EeR* 2017, afl. 4, p. 137.

vering van de keuzes van de rechter in alle gevallen onder verwijzing naar hoe solide de specialistische kennis van de deskundige is.⁸⁷

Dit alles bij elkaar betekent dat de motivering in de uitspraak van de medische weging zijn eigen beperkingen kent en deels zal blijven houden. Gezien de medische-kennislacune bij de rechter is dit probleem niet oplosbaar in de huidige wijze — uitgaande van een beroepscollege waarin geen medici zitting hebben — waarop het proces is ingericht.

9.3 **Vragen met betrekking tot knelpunten en (de invloed van) de kenniskloof**

9.3.1 **Zijn er knelpunten te identificeren in beroepszaken bij het wel of niet inschakelen door de bestuursrechter van een medisch deskundige?**

Onder knelpunt wordt hierna het volgende verstaan: ‘een situatie of (beslis)moment in het verloop van het proces, waar het handelen of nalaten of de gemaakte keuze door de bestuursrechter of andere actoren in het proces het substantieel risico met zich brengt van kwaliteitsverlies in de gerechtelijke procedure’. Kwaliteit dient hier te worden gezien vanuit het oogpunt van waarheidsvinding. Het is niet goed mogelijk om op basis van het onderzoek uitspraken te doen over de ernst en urgentie van de geconstateerde knelpunten inzake de inschakeling van medisch deskundigen in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheids geschillen. Een objectieve maatstaf hiervoor ontbreekt. Bestuursrechters, rechtshulpverleners en verzekeringsartsen zijn het er in het algemeen wel over eens — hetgeen bleek uit de focusgroepen en interviews respectievelijk de veldverkenning — dat er problemen zijn, dat deze om aandacht vragen en zo mogelijk verbeteringen.

KNELPUNT 1: is het medisch oordeel inhoudelijk juist?

Bestuursrechters kunnen in beginsel — behoudens evidenties — niet beoordelen of het in de rapportage gegeven medisch-inhoudelijke oordeel klopt. Zij erkennen dat ook. Dit is een gegeven dat inherent is aan de huidige inrichting van de procedure (adviesmodel, geen beslismodel). Het probleem is niet oplosbaar zonder daarbij medisch advies te betrekken.

KNELPUNT 2: de rechter weet niet wat hij niet weet

Bestuursrechters menen goed in staat te zijn medische rapportages op waarde te schatten, voor zover het gaat om logische opbouw, argumentatieve navolgbaarheid, begrijpelijkheid, consistentie en concludentie. Deze aspecten blijken bestuursrechters tenminste een gevoel van houvast te geven. Hierbij is een vraagteken te plaatsen. De genoemde kwaliteiten van een medisch rapport zijn lang niet altijd strikt te scheiden van de medisch-inhoudelijke kwaliteit, met name niet als het gaat om medische argumentatie.

87. R. Giard & H. Merkelbach, ‘De ene deskundige is de andere niet’, *NJB* 2018/140, p. 181-188.

KNELPUNT 3: transparantie over de bekwaamheden van de verzekeringsarts

Hoewel dit knelpunt niet door de bestuursrechters is genoemd, en het bij mijn weten door verzekeringsartsen ook niet als knelpunt wordt ervaren, is de stelling gerechtvaardigd dat de belanghebbende pas een eerlijke kans op aantasting van een deskundigenadvies heeft als hij kan achterhalen wie dit advies heeft opgesteld en kan nagaan of deze deskundige wel ter zake kundig en niet vooringenomen is. Op dit moment is UWV over individuele artsen in dit opzicht niet transparant.

KNELPUNT 4: zijn gegevens van behandelend artsen werkelijk zo belangrijk?

Dat bestuursrechters uit zorgvuldigheidsoverwegingen belang hechten aan gegevens van de behandelend artsen is begrijpelijk. Het voorhanden zijn van die gegevens en het betrekken van die gegevens bij de verzekeringsgeneeskundige oordeelsvorming over de belastbaarheid zal de acceptatiegraad van de uitkomst van dat oordeel bij de rechtzoekende verhogen. Dit aspect kan de bestuursrechter ook gemakkelijk, want zichtbaar, in zijn procedurele toets betrekken. Het is echter de vraag of het grote belang dat rechters hechten aan gegevens van behandelend artsen, recht doet aan de reële waarde van die gegevens. Die toegekende waarde hoeft namelijk niet in overeenstemming te zijn met de daadwerkelijke medisch-inhoudelijke relevantie. De rechter is – behalve dat hij medische documenten naar eigen zeggen op argumentatief niveau kan beoordelen – niet in staat de kwaliteit van deze gegevens juist in te schatten. Dit is een voorbeeld van een situatie waarin een medische kennislacune de rechter parten speelt. Dit probleem is niet oplosbaar zonder daarbij medisch advies te betrekken.

KNELPUNT 5: verschillende medische gegevens op (hun relatieve) waarde schatten

Bij door de bestuursrechter gepercipieerde verschillen tussen de medische gegevens of oordelen van enerzijds de verzekeringsarts en anderzijds de behandelend arts geraakt hij in de problemen. Ten eerste is het de vraag of er daadwerkelijk sprake is van medisch-inhoudelijk verschillende gegevens of oordelen. De bestuursrechter kan dit zo inschatten, maar dit kan ook onterecht zijn, omdat het een verkeerde inschatting is bij gebrek aan medische kennis.

Ten tweede moet hij dan die (potentieel) van elkaar verschillende medische gegevens of oordelen gaan vergelijken en op waarde schatten. Dat is een situatie waarin twijfel ontstaat. Die twijfel kan aanleiding zijn om een medisch deskundige in te schakelen.

KNELPUNT 6: de behandelaar mag niets zeggen over de arbeidsbeperkingen

Een rode draad door het hele onderzoek is de grote waarde die bestuursrechters hechten aan (het bij de overwegingen betrekken van) informatie van behandelend artsen. De vraag is of dit wel terecht is. Het is begrijpelijk dat bestuursrechters hieraan hechten, omdat dit een duidelijk herkenbare zorgvuldigheidsmaatstaf is en een uitvoerbare procedurele toets oplevert. Wat moet de rechter anders (zie ook knelpunt 4)?

Dit schuurt echter met het feit dat in de Nederlandse situatie behandelaars niets mogen zeggen over de arbeidsbeperkingen. Er wordt dus grote waarde gehecht aan hun feitelijke inbreng, maar die bijdrage kan in de inhoudelijke discussie over de beperkingen maar beperkt zijn. Dit is ook het heikele punt in stap 2 van het door de Centrale Raad geformuleerde toetsingskader (zie ook knelpunt 10).

KNELPUNT 7: vraagtekens bij de bewijswaardering

Er is een hiërarchie te ontwaren in het type ingebrachte bewijsstukken en de waardering daarvan door de rechter. Gegevens van artsen worden het hoogst aangeslagen; gegevens van psychologen en bijvoorbeeld paramedici (zoals fysiotherapeuten en ergotherapeuten) scoren beduidend minder tot zelfs helemaal niet. Dit is begrijpelijk gezien de wettelijke criteria voor arbeidsongeschiktheid ('arbeidsongeschikt is hij die als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte niet in staat is om met arbeid te verdienen... etc.'), maar getuigt wetenschappelijk gezien toch van een beperkte visie op de bijdrage die andere dan de medische discipline kunnen leveren aan de vaststelling van de belastbaarheid. Waarom zou in sommige zaken de informatie van de behandelend psycholoog of fysiotherapeut geen nuttige(r) bijdrage kunnen leveren aan de oordeelsvorming over de arbeidsbeperkingen dan die van een behandelend psychiater of specialist?

KNELPUNT 8: ongelijkwaardigheid van verschillende medische rapporten en gegevens

Gegevens van behandelend artsen dienen een ander doel (de behandeling) en zijn daardoor niet van hetzelfde kaliber als rapporten van verzekeringsartsen. Rechters stellen aan die gegevens ook niet dezelfde kwaliteitseisen, bijvoorbeeld qua argumentatie. De individuele rechter beoordeelt hoeveel gewicht deze gegevens in de schaal leggen. Bij deze weging worden de rechters onvermijdelijk – wederom – gehinderd door een medische-kennislacune.

Rechters zullen moeite hebben om een goede inschatting te maken van de kwaliteit en betekenis van rapportages die medisch-inhoudelijk met elkaar in tegenspraak zijn of lijken te zijn. Bij de weging van de gegevens uit verschillende medische bronnen wordt de rechter onvermijdelijk eveneens gehinderd door een medische-kennislacune (zie ook knelpunt 1).

KNELPUNT 9: impliciete en expliciete bewijsnood

De evidente praktische problemen die zich voordoen bij gegevens van behandelend artsen (problemen van beschikbaarheid, verkrijgbaarheid, bruikbaarheid en kosten) worden weliswaar door bestuursrechters onderkend, maar zeer wisselend gewaardeerd.⁸⁸ Voor de hieruit voortvloeiende zwakke(re) rechtspositie van de justitiabele is navenant wisselend aandacht.

KNELPUNT 10: de ene twijfel is de andere niet

Bij het aspect van twijfel speelt de medische-kennislacune de bestuursrechter parten. Hetgeen voor de bestuursrechter twijfelachtig is, hoeft dat voor een arts helemaal niet te zijn. Dit geldt andersom ook: wat voor een arts twijfel oproept, kan de rechter ontgaan. De rechter kan 'terecht' twijfelen, onterecht of onnodig (als het ware 'vals positief'-twijfelen), terecht niet twijfelen en onterecht niet twijfelen ('vals negatief'-twijfelen). Zo is het voor de rechter verwarrend wanneer bij een medische kwestie in een en dezelfde casus verschillende diagnoses worden genoemd.

88. Sommige auteurs spreken in dit verband ook wel van 'bewijsnood'. Zie: Y.E. Schuurmans & M. Vermaat, 'Gebrekkige regelingen en andere pijnpunten bij medisch bewijs', *NTB* 2013, afl. 8, p. 181-189.

Dat roept twijfel op, terwijl dit medisch inhoudelijk helemaal niet zo relevant hoeft te zijn. Verder blijkt de twijfeldrempel niet bij alle rechters even hoog.

KNELPUNT 11: het niet (volledig) toetsen volgens het toetsingskader van de Centrale Raad

Uit de analyse van de jurisprudentie blijkt dat het stappenplan van het toetsingskader van de Centrale Raad niet steeds of niet steeds volledig gehanteerd wordt. Dit geldt overigens meer voor de rechtbanken dan voor de Centrale Raad zelf.⁸⁹ De lastigste schakel in het stappenplan is de waardering of de informatie die is ingebracht *naar zijn aard geschikt is om twijfel te zaaien*. Dit tamelijk wezenlijke onderdeel van stap 2 van de toets is de achilleshiel van het toetsingskader. In arbeidsongeschiktheidszaken gaat het niet alleen om de inschatting van de ernst van het medische beeld en het te verwachten beloop, waarover behandelende artsen zich wel kunnen uitspreken, maar vooral en vaak juist om de vertaling daarvan naar beperkingen voor het verrichten van arbeid, waarover zij zich niet mogen uitspreken volgens de eigen beroepsnormen.⁹⁰ Gevolg is dat de door de verzekeringsarts gemaakte vertaalslag niet van een (voldoende) gemotiveerde tegenspraak kan worden voorzien. De bestuursrechter laat dit onderdeel van de toets (althans zo blijkt uit uitspraken) achterwege. Rechtzoekenden lopen hierop vervolgens vast.

KNELPUNT 12: ongewis moment van inschakeling

Het (beslis)moment waarop de deskundige wordt ingeschakeld is ongewis. Hier is het risico dat procespartijen worden overvallen door zo'n beslissing. Veel tijd voor partijen om dan nog op adequate wijze invloed te nemen op het onderzoek en de onderzoeksvragen is er niet.⁹¹

KNELPUNT 13: keuze voor het soort deskundige

Meestal ervaren rechters geen problemen met de keuze voor het type medisch specialist. Soms is er, met name bij overlap van medische terreinen, twijfel over welke specialist het beste kan worden ingeschakeld. Meer in zwang komt de verzekeringsarts als deskundige. Dit heeft te maken met diens specifieke deskundigheid. Praktisch probleem daarbij is de schaarste aan als onafhankelijk te bestempelen verzekeringsartsen.

KNELPUNT 14: keuze voor de persoon van de deskundige

Procespartijen kunnen nauwelijks invloed nemen op de keuze van de persoon van de deskundige. De meeste rechters zijn bij die selectie wars van sturing op het inschakelen van een specifieke persoon als deskundige. Toch komt dit in de praktijk wel voor. Slechts een enkele rechter in het onderzoek maakte gewag van de mogelijkheid dat partijen suggesties doen voor de keuze van de persoon van de deskundige. De meeste geïnterviewde rechters vragen niet aan partijen om suggesties te doen voor de keuze van de persoon van de deskundige. Deze praktijk is niet de meest wenselijke, omdat er onvoldoende recht wordt gedaan aan het beginsel van hoor en wederhoor.

89. Zie hoofdstuk 7.

90. Richtlijn *omgaan met medische gegevens*, KNMG, september 2016.

91. Zie hiervoor artikel 8:47 lid 3 Awb en artikel 2.12 Procesreglement bestuursrecht rechtbanken.

KNELPUNT 15: eerst de vraagstelling of eerst de deskundige?

Een relevante vraag die in het proces bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen nauwelijks blijkt te worden gesteld is de vraag of men niet eerst de vraagstelling) zo duidelijk en gespecificeerd mogelijk moet vaststellen om er dan *vervolgens* de deskundige bij te zoeken die de deskundigheid heeft om juist *déze* vragen te beantwoorden?

De logische volgorde is dat het formuleren van de vraagstelling voorafgaat aan de bepaling van het type en de persoon van de deskundige. Omdat er zo vaak standaardvraagstellingen gebruikt worden lijkt deze volgorde er in de praktijk niet zo veel toe te doen. Dat is op zichzelf geen reden om die volgorde niet te hanteren. De idee is dat als deze volgorde wel wordt aangehouden en de vraagstelling – in plaats van standaard – wordt toegespitst, dit een beter beredeneerde keuze van het type deskundige oplevert, bijvoorbeeld de keuze tussen de behoefte aan een klinisch specialist of juist aan een verzekeringsarts als deskundige. Een goed beredeneerde keuze voor het type deskundige bevordert de kwaliteit van het gehele proces.

KNELPUNT 16: is de deskundige wel bekwaam?

Onduidelijkheid over de bekwaamheid van de deskundige is een van de kernproblemen bij de inzet van deskundigen. De bekwaamheid van de deskundige is voor de rechters vaak een groot vraagteken. Bestuursrechters stellen zichzelf daarbij zelden vragen over bijvoorbeeld de ‘kleur’ van de deskundige, uit welke ‘medische school’ de deskundige komt en welke visie de deskundige heeft op een bepaalde medische aandoening. De eerste keren dat een deskundige wordt ingeschakeld, is dat een kwestie van afwachten. De ervaringen zijn te kenschetsen als ‘trial and error’. Voor medisch deskundigen in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidszaken gelden er voor de deskundigenadvisering geen aanvullende opleidings- of bekwaamheidseisen, waardoor er op dat punt ook geen zichtbare aanknopingspunten zijn.

KNELPUNT 17: gebrekkige motivering voor (niet) inschakelen van een deskundige

Het veelvuldige gebruik van weinigzeggende standaardmotiveringen voor het inschakelen van de medisch deskundige is een knelpunt omdat uit zo’n standaardmotivering niet goed is af te leiden wat de werkelijke reden voor de inschakeling is, op welk punt bij de rechter zich precies de twijfel toespitst. Dat maakt de keuze van de rechter moeilijk toetsbaar en levert voor het bestuursorgaan c.q. de verzekeringsarts vaak niet voldoende duidelijkheid op waar het gebrek zit in de beoordeling. Het leereffect blijft daardoor ook beperkt. Het geven van een specifiek op de zaak gerichte motivering zou het inzicht en de acceptatie kunnen bevorderen bij de procespartij aan wiens oordeel wordt getwijfeld.

In omgekeerde richting, bij afwijzing van een verzoek om een deskundige – waar eveneens doorgaans standaardmotiveringen worden gebruikt of zelfs de afwijzing in het geheel niet wordt geadresseerd – heeft de Centrale Raad in stap 2 en 3 van het toetsingskader de verplichting opgenomen om bij afwijzing te motiveren. Of rechters hier in de praktijk serieus werk van maken staat te bezien. De eerste indruk

is dat er nieuwe — zij het uitgebreidere — standaardmotiveringen worden gebruikt.⁹²

KNELPUNT 18: geen serieuze inbreng van procespartijen bij de formulering van de vraagstelling

Procespartijen nemen in de praktijk nauwelijks invloed op de vraagstelling aan de deskundige. Het is niet helemaal duidelijk geworden waardoor dit precies komt. Bestuursrechters vragen namelijk wel standaard of er wensen zijn ten aanzien van de vraagstelling. Het lijkt erop dat het feit dat er vaak niet serieus op reacties wordt ingegaan, heeft geleid tot een zekere inertie bij procespartijen. Ook deze gangbare praktijk is niet de meest wenselijke.

Daar komt bij dat hier de minimale — of feitelijk ontbrekende — praktische invulling van het beginsel van hoor en wederhoor op gespannen voet staat met het vereiste van artikel 6 lid 1 EVRM.

KNELPUNT 19: de (standaard)vraagstelling

Hoewel de Centrale Raad al geruime tijd een aanpassing hanteert van de aloude standaardvraagstelling, blijken de rechtbanken daarvan nog steeds veelvuldig gebruik te maken. Een van de standaardvragen is de vraag aan de medisch deskundige naar de instemming met de door arbeidsdeskundige van UWV gedeelde functies. Deze vraag wordt door de Centrale Raad niet meer, maar door rechtbanken nog volop gesteld.

Verder zijn er hinderlijke regelmatig in rapporten van medisch deskundigen tot uiting komende manco's. Voorbeelden daarvan zijn het niet onderkennen van het belang van de datum in geding en van het belang van het bespreken (en dus niet negeren) van eerder gestelde diagnoses. Een ander voorbeeld is een gebrek aan kennis van de belangrijkste uitgangspunten van het Schattingsbesluit en van de basisprincipes van het CBBS/FML-systeem.

Als — in het geval de deskundige zich niet kan vinden in de door de verzekeringsarts aangeduide beperkingen — niet expliciet aan de deskundige wordt gevraagd wat diens eigen visie op de beperkingen is, leidt dit geregeld tot voortdurende onduidelijkheid over de beperkingen.

KNELPUNT 20: geen conceptrapportage

De geïnterviewde bestuursrechters ervoeren het niet als een probleem dat procespartijen pas voor het eerst kunnen reageren op het *definitieve rapport* van de deskundige. Hun veronderstelling was dat deze werkwijze niet in strijd is met het beginsel van equality of arms. Daartegen kan worden aangevoerd dat het beginsel van hoor en wederhoor wordt geschonden indien partijen hun standpunt over het deskundigenrapport niet kenbaar hebben kunnen maken, vóórdat de deskundige zijn rapport bij de rechter indient.

KNELPUNT 21: de beoordeling van de medisch-inhoudelijke kwaliteit van (het rapport van) de deskundige

Het fenomeen doet zich voor dat de rechter eerst op grond van commentaar van een partijdeskundige (de verzekeringsarts) de indruk kan krijgen dat er mogelijk

92. Zie hoofdstuk 7.

iets mis is met de medisch-inhoudelijke kwaliteit bij de deskundige. Dat commentaar kan afkomstig zijn van de door de belanghebbende ingeschakelde medische expert, maar meestal zal het de verzekeringsarts van UWV zijn die hierop attendeert. De rechter kan ervoor kiezen het commentaar van de verzekeringsarts te negeren of af te doen als onvoldoende onpartijdig en daardoor minder relevant. Ook hier is een moment in het proces aan te wijzen waar de medische-kennislacune de rechter parten kan spelen. Alles staat of valt met de bekwaamheid van de deskundige (die op zichzelf ook een knelpunt is). De vraag is of de bestuursrechter zich van deze zwakke plekken in het proces voldoende bewust is of wil zijn.

Het risico in deze fase van het proces is dat de bestuursrechter niet adequaat of in het geheel niet acteert op basis van het commentaar van de verzekeringsarts, al of niet omdat hij dit commentaar niet goed op de medisch-inhoudelijke waarde kan schatten.

KNELPUNT 22: verschil van mening over de arbeidsbeperkingen: wie is de expert?

Hoewel de bestuursrechter dit in de praktijk wel doet, kan hij logischerwijs niet goed vaststellen wat de juiste keuze is om te maken in het geval dat de medisch deskundige (indien deze geen verzekeringsarts is) en de verzekeringsarts van mening blijven verschillen over de waardering van de arbeidsbeperkingen. De arbeidsbeperkingen zijn onderdeel van de medisch-inhoudelijke kwaliteit. Het is de verzekeringsarts die zich expert mag noemen op het terrein van stoornissen, beperkingen en handicaps, in het bijzonder ten aanzien van de belastbaarheid en belasting in arbeid. Hij dient uiteraard de beperkingen inzichtelijk te beargumenteren. Dit is een moment in het proces waarin de bestuursrechter het risico loopt een verkeerde afslag te nemen.

KNELPUNT 23: het verwerken van medisch-inhoudelijke argumenten in de uitspraak/ medische weging en motivering in de uitspraak

Bestuursrechters erkennen dat zij de deskundigheid missen om zelfstandig en op adequate wijze — behalve in termen van zorgvuldigheid — de medische aspecten goed te verwoorden en te motiveren in de uitspraak. Men vindt het een hachelijke onderneming om in de uitspraak eigenstandig te gaan motiveren op medisch-inhoudelijk terrein. In feite kan de ambitie dan ook niet verder reiken dan hiertoe een verdienstelijke poging te doen. De rechter kan niet veel anders dan voor zijn motivering van de medisch-inhoudelijke aspecten naar (de rapporten van) de deskundigen te verwijzen. Hierdoor zal de motivering in de uitspraak van de medische weging zijn eigen beperkingen blijven houden. Door de medische-kennislacune bij de rechter is dit probleem niet oplosbaar gezien de huidige wijze waarop het proces is ingericht (uitgaande van een beroepscollege waarin geen medici zitting hebben).

KNELPUNT 24: (motiveren) waarom (is) de ene deskundige beter (is) dan de andere?

Nog moeilijker, zo niet onmogelijk, is het om te motiveren waarom de deskundige gelijk heeft in termen van grotere deskundigheid of betere kwaliteit (dan de artsen die hem zijn voorgedaan in de procedure), zeker wanneer in dezelfde zaak meerdere artsen hun deskundige, maar uiteenlopende oordelen hebben gegeven. Evenmin is het voor de rechter mogelijk om goed te motiveren waarom de deskundige bijvoorbeeld de beperkingen beter heeft ingeschat dan de verzekeringsgeneeskundige

van UWV. Het is in het algemeen moeilijk te motiveren waarom de ene deskundige beter is dan de andere. De opvolging in de tijd speelt naar alle waarschijnlijkheid een bepaalde rol. De ingeschakelde deskundige is gezaghebbender omdat hij de standpunten van zijn voorgangers in zijn rapportage heeft kunnen meenemen. Daar valt tegen in te brengen dat het risico van attributiefouten zoals hindsight bias, het primacy-effect of confirmatie-bias op de loer ligt naarmate er meer onderzoeksmateriaal is verzameld en belanghebbenden in de verstreken tijd er niet beter aan toe zijn geraakt (of zeggen te zijn geraakt). Het is verder de vraag of het toekennen van meer gezag aan medisch specialisten (in engere zin) en hoogleraren wel altijd terecht is in individuele casus (autoriteitsbias).

9.3.2 **Ervan uitgaande dat er sprake is van een kenniskloof tussen rechters en medisch deskundigen: ten aanzien van welke aspecten daarvan is dit problematisch? Kan die kloof worden overbrugd en (zo ja) hoe?**

In de vorige paragraaf zijn knelpunten geadresseerd die zich in de loop van het proces bij een bestuursrechtelijk arbeidsongeschiktheidsgeschil kunnen voordoen. Een aantal van die knelpunten kan worden opgelost of in elk geval gemitigeerd door ofwel de bewustwording ervan te bevorderen ofwel in het proces aanpassingen te doen of de werkwijze aan te passen (procesmatige knelpunten). Dat zijn knelpunten nummer 2, 7 en 9, respectievelijk 3 en 11 tot en met 21.

Knelpunten die niet zomaar op te lossen zijn vloeien voort uit de kenniskloof. Mitigeren van deze knelpunten is ook hier haalbaar door de bewustwording te vergroten. De kenniskloof blijft echter een gegeven. Concreet betreft het hier alle knelpunten die te maken hebben met die momenten in het proces waar de bestuursrechter medische gegevens op hun waarde moet schatten, moet vergelijken en uiteindelijk moet verwerken in de uitspraak. Daarnaast is er het belangrijke moment waarop twijfel bij de rechter aanleiding vormt om het inschakelen van een medisch deskundige te overwegen. Dit zijn knelpunten nummer 1, 4 tot en met 6, 8, 10 en 22 tot en met 24.

Het oplossen of verzachten van procesmatige knelpunten is – afgezien van proces-economische argumenten – relatief eenvoudig te realiseren, omdat dit geen grote systeemaanpassing vereist. Voor deze knelpunten worden in paragraaf 9.5.1 (voor de prejudiciële fase) en 9.5.2 (voor de judiciële fase) een serie aanbevelingen gedaan. Als het gaat om het overbruggen of mitigeren van knelpunten die hun oorzaak vinden in de kenniskloof, zijn drastischer ingrepen in het systeem noodzakelijk. Voorstellen en alternatieven hiervoor worden in paragraaf 9.5.3 aangedragen.

9.4 **Welke inzichten levert deze onderlinge samenhang theoretisch op?**

9.4.1 **Waarheidsvinding en de houding van de bestuursrechter en van procespartijen**

Zoals Marseille aangaf stond de wetgever bij de totstandkoming van de Awb voor ogen dat de rechter onder meer aandacht zou hebben voor ongelijkheidscompensatie en voor finale geschilbeslechting:

‘Uit de memorie van toelichting op de Awb komt de bestuursrechter naar voren als iemand die zoekt naar de materiële waarheid, zich actief opstelt, stelplicht en bewijslast naar redelijkheid en billijkheid over partijen verdeelt en onder omstandigheden (met name als sprake is van ongelijkheid tussen de bij het geschil betrokken partijen) gebruikmaakt van de bevoegdheid tot aanvulling van de feiten zoals partijen die aan hem hebben gepresenteerd’.⁹³

Ook bij arbeidsongeschiktheidsbeoordelingen moet die materiële waarheidsvinding vooropstaan. Als het gaat om het onderliggend medisch oordeel geldt dit evenzeer. Dat het hier gaat om rechtmatige besteding van publieke gelden is daarvoor nog een extra argument. Het gaat erom een oordeel over iemands belastbaarheid (voor arbeid) te geven dat zo goed als mogelijk de werkelijkheid benadert. Dat dit niet altijd eenvoudig is en ook niet altijd tot gelijkluidende conclusies leidt bij verschillende deskundigen staat hier los van. Of het nu een partijdeskundige is of een door de rechter ingeschakelde deskundige: iedere deskundige zal op zijn manier met zijn kennis en kunde proberen een zo goed mogelijk professioneel oordeel te vellen. Adversariële aspecten komen echter onvermijdelijk om de hoek kijken zodra het op een gerechtelijke procedure aankomt. Procespartijen zullen met een hun als juist voorkomende weergave van de feiten, met de hun als relevant voorkomende argumenten en bewijsdocumenten de zaak in hun voordeel willen proberen te beslechten: eis tegenover verweer, standpunt versus standpunt, argument tegenover argument. Het proces krijgt zo als vanzelf kenmerken van het zogenaamde toernooimodel. Partijen bestrijden elkaar in plaats van samen tot een oplossing of vergelijk te komen. Dat gaat schuren met de waarheidsvinding.

Iedere partij wil zo goed mogelijk voor de dag komen, zal zich daarbij bewust of onbewust ook laten leiden door concrete belangen en onder de invloed komen van allerlei attributiemechanismen die van de waarheid kunnen afleiden. Als het gaat om de discussie over de medische grondslag is dat geen goede zaak. Het zou er bij deze discussie wat mij betreft niet om moeten gaan wie de beste processtrategie voert en daardoor ‘wint’, maar om het tot stand brengen van een dialoog die leidt tot de meest aannemelijke conclusie ten aanzien van die belastbaarheid voor arbeid. Van met name het bestuursorgaan en de voor het bestuursorgaan optredende verzekeringsartsen verwacht ik hier geen polariserende proceshouding. Hoe begrijpelijk het ook is dat een geschil versterkende reactie gemakkelijk kan worden uitgelokt door die belanghebbenden en gemachtigden die alle middelen ‘uit de kast halen’ om het beoogde doel te bereiken. Geschillen over de medische inhoud dienen niet op deze manier in een toernooimodel te worden getrokken. De waarheidsvinding komt dan te veel onder druk te staan.

Van belang is dat de bestuursrechter geacht wordt de justitiabele te helpen als er sprake is van ongelijkheid tussen de procespartijen of bewijsnood. Verschillende auteurs hebben in de afgelopen decennia opgemerkt dat in algemene zin de bestuursrechter zich niet bijzonder actief opstelt. Evenmin is er een duidelijke ontwikkeling te bespeuren naar een actievere houding. Als we kijken naar arbeidson-

93. A.T. Marseille, ‘De bestuursrechter en diens vrijheid. Van actief naar lijdelijk (en weer terug?)’, *Trema* 2007/10, p. 426.

geschiktheidsgeschillen is er wat dit betreft sprake van een slingerbeweging. Vóór de instelling van de bezwaarschriftprocedure in 1996 werd in vrijwel alle medische zaken een deskundige ingeschakeld. Na de invoering is het percentage inschakelingen enorm teruggelopen, hetgeen overigens ook een van de doelstellingen was van de bezwaarschriftprocedure. In de jaren nadien begon geleidelijk aan het besef door te dringen dat de bestuursrechter inmiddels wel erg sterk was gaan leunen op de beoordelingen die verzekeringsartsen voor het bestuursorgaan verrichten. Het oordeel van verzekeringsartsen wordt in meer dan 90% van de gevallen gevolgd. In de slipstream van het *Korošec*-arrest — zo'n twintig jaar later — is dit gegeven terug in de volle aandacht gekomen. Het toetsingskader van de Centrale Raad uit 2017 met meer waarborgen voor ongelijkheidscompensatie en voor leniging van mogelijke bewijsnood schiep wat dit betreft verwachtingen voor een omkering van de slingerbeweging. Uit de voor dit proefschrift uitgevoerde analyse van de jurisprudentie waarin het toetsingskader wordt gebruikt blijkt deze verwachting (nog) niet te worden waargemaakt.⁹⁴ Het kan zijn dat de doorwerking nog wat op zich laat wachten. Hier zijn voorzichtige aanwijzingen voor.⁹⁵

9.4.2 Vrije bewijsleer of duidelijkheid omtrent bewijs

Duidelijkheid over wie welke bewijzen dient te leveren om de bestuursrechter te overtuigen van de juistheid of onjuistheid van de in het geding zijnde visie is een voorwaarde voor een ordentelijke procesgang die ook voldoet aan het vereiste van equality of arms.

Het is hier niet de plaats om uitgebreid in te gaan op de kritieken die op (de disfunctie van) de vrije bewijsleer in het bestuursrecht door andere auteurs zijn geleverd.⁹⁶ Ik beperk me tot de plek in het proces waar in mijn opvatting de crux zit van de problematische bewijslastverdeling in arbeidsongeschiktheidsgeschillen, of liever, om met Schuurmans te spreken, de problematische bewijswaardering.⁹⁷ Rechters stellen zich bij herhaling op het standpunt 'je moet wel met iets komen'. Zij doelen dan op medische verklaringen of documenten die als bewijs kunnen dienen en die de potentie hebben twijfel te zaaien. Hierbij wordt voorbijgegaan aan de moeite die het regelmatig blijkt te kosten om aan die gegevens te komen. Het is niet steeds gemakkelijk om behandelaars te bewegen tot het geven van medische informatie.

Voor de rechtzoekende is er maar één route: met iets komen. Maar dat 'iets' is vaak niet genoeg. Als de rechtzoekende met informatie had *kunnen* komen, maar van die gelegenheid geen gebruik heeft gemaakt is zijn beurt in de beroepsfase voorbij. Met niets komen is sowieso niet aan te bevelen.

94. Zie par. 7.3.5 van hoofdstuk 7.

95. De Centrale Raad meldde in april 2018 desgevraagd dat er sprake is van een zekere toename van het absolute aantal inschakelingen van deskundigen in de afgelopen jaren (met name post-*Korošec*): 2012 — 87; 2013 — 69; 2014 — 107; 2015 — 146; 2016 — 173; 2017 — 170.

96. Zie bijv. Y.E. Schuurmans & D.A. Verburg, 'Bestuursrechtelijk bewijsrecht in de jaren '10: opklaringen in het hele land', *JBplus* 2012, afl. 2, p. 117-138.

97. Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2005. Zie ook: Y.E. Schuurmans & M. Vermaat, 'Gebrekkige regelingen en andere pijnpunten bij medisch bewijs', *NTB* 2013, afl. 8, p. 181-189.

In geval het wél lukt om met medische stukken te komen verloopt het proces vaak volgens vast stramien. Die medische gegevens kunnen relatief gemakkelijk worden weersproken ('weg-beredeneerd') door de dominante partij die de specifieke deskundigheid in huis heeft. Daarbij komt dat de gegevens van behandelende artsen in beginsel 'naar hun aard' niet gelijkwaardig kunnen concurreren met het materiaal dat door verzekeringsartsen is opgesteld voor de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling. De behandelaar kan en mag zich namelijk helemaal niet uitlaten over arbeidsbeperkingen.

Dit levert een ongelijkwaardige vergelijking — of strijd — op tussen de medische stukken van de behandelaars en van de beoordelaars. De rechtzoekende loopt een gerede kans dat de ingebrachte informatie van de behandelaars als het ware wordt ingekapseld met een (of een vergelijkbare) redenering als deze: 'alles is in de overwegingen betrokken'. De bestuursrechter kan hier niet veel meer doen dan dit stramien gadeslaan. Hij moet dit dan maar voor waar aannemen.

De wat dit betreft hoopgevende mogelijkheid die stap 2 van het toetsingskader leek te zullen gaan bieden om wel degelijk te bezien of de ingebrachte gegevens wel naar hun aard geschikt kunnen zijn om de concurrentie aan te gaan, wordt in de praktijk niet — althans niet zichtbaar — door de bestuursrechter benut. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat deze beoordeling voor de bestuursrechter niet eenvoudig is. Ook hier loopt de bestuursrechter op tegen de kennislacune.

De hierboven gekenschetste gang van zaken maakt wellicht moedeloos. Dat is echter niet nodig. Uit het dossieronderzoek — paradoxaal lijkend genoeg — bleek immers dat juist het inbrengen van informatie van behandelend artsen de kans op het inschakelen van een deskundige vergroot.

Belangrijke vraag is hier of enerzijds altijd op goede gronden géén deskundige wordt ingeschakeld, maar even goed anderzijds of altijd op goede gronden wél een deskundige wordt ingeschakeld. In het laatste geval is de vraag of de twijfel die bij de bestuursrechter werd gezaaid op basis van de ingebrachte medische documenten afkomstig van behandelaars, ook medisch-inhoudelijk terechte twijfel is.

Schematisch weergegeven:

informatie wordt ingebracht	een plus voor de waarheidsvinding	een min voor de waarheidsvinding
de info wordt weersproken door de verzekeringsarts	op goede gronden	niet op goede gronden (informatie wordt 'ingekapseld')
de info genereert twijfel bij de bestuursrechter (en leidt tot inschakeling van een deskundige)	op goede gronden	niet op goede gronden

Dit is een gesimplificeerde dichotome benadering van de mogelijkheden (zonder 'grijs gebied') die zich voordoen bij inbreng van medische gegevens, maar deze geeft wel een indruk van wat de rechter allemaal kan missen door zijn gebrek aan medische kennis (alles in de rechterkolommen). Dat hoeft niet altijd tot grote brokken te leiden, maar draagt wel het risico in zich af te leiden van het doel van de waarheidsvinding. In het schema is overigens geen rekening gehouden met het onderscheid dat ook nog kan worden gemaakt tussen informatie die *naar zijn aard* wel en informatie die naar zijn aard niet in staat is om twijfel te zaaien.

Het is duidelijk dat het inbrengen van medische gegevens van behandelend artsen om allerlei redenen niet zo vanzelfsprekend leidt tot opheffing van de ongelijkwaardige positie van de rechtzoekende als wel wordt verondersteld. Het alternatief: gelijkwaardige medische stukken of een expertise afkomstig van een niet-behandelende arts is evenmin een vanzelfsprekende aangelegenheid. Deels is deze inbreng illusoir vanwege de ermee gemoeide kosten en verder kunnen deze niet-behandelend artsen ook nog rekenen op inhoudelijke bezwaren ('hoe bekwaam en onpartijdig is die door de belanghebbende ingeschakelde en betaalde expert eigenlijk?').

9.4.3 Scheiding van behandeling en controle

Een consequentie van de in Nederland vigerende strikte scheiding van behandeling en beoordeling is dat behandelend artsen geen medische verklaringen over hun patiënt mogen afgeven, behoudens verklaringen met feitelijke informatie over diagnose, behandeling en behandelresultaten. Dit beginsel is er mede de oorzaak van dat er door de belanghebbende op dit front geen gelijkwaardige medische informatie kan worden geleverd wanneer het op een beroepszaak aankomt in een arbeidsongeschiktheidsgechil. Dit is de crux waar de discussie over de beperkingen vaak schuurt en vastloopt.

In de beroepsfase doet zich een geheel andere situatie van ongelijkwaardigheid voor wanneer de bestuursrechter een medisch deskundige heeft ingeschakeld. Nu is het begrijpelijk dat de bestuursrechter 'zijn' deskundige volgt in de conclusies die hij trekt op zijn eigen deskundigheidsterrein. Maar het is minder begrijpelijk dat de bestuursrechter de deskundige volgt in conclusies die op het terrein liggen waar een andere discipline, namelijk die van de verzekeringsarts, als expert geldt. Niettemin is het gangbaar — en worden hier ook nauwelijks vragen bij gesteld — dat de bestuursrechter aan de medisch deskundige (vaak niet zijnde verzekeringsarts) vraagt om zijn visie omtrent de arbeidsbeperkingen. Dat is tot daaraan toe wanneer bij de vraag wordt toegelicht dat de deskundige de beperkingen in eigen bewoordingen moet beschrijven, maar wanneer wordt gevraagd dit in FML-termen te doen wordt er een grens overschreden, tenzij de deskundige voldoende kennis heeft van de FML-systematiek. Dat risico nemen bestuursrechters moeiteloos keer op keer. De bestuursrechter lijkt hier te worden gehinderd door de zogenaamde 'autoriteits-bias'. De medisch specialist mag dan een autoriteit zijn op zijn eigen specialisme (psychiatrie, cardiologie etc.), de verzekeringsarts mag zich bij uitstek specialist noemen op het gebied van arbeidsbeperkingen in relatie tot het CBBS/FML-systeem. Wellicht speelt een rol dat dit onderscheid typisch Nederlands is: alleen in Nederland is de verzekeringsgeneeskunde een volwaardig en zelfstandig medisch specialisme.⁹⁸ In andere landen bemoeien naast artsen die specifiek verzekeringsgeneeskundige beoordelingen doen ook behandelend artsen zich wel met de belastbaarheidsvraag.

Het kan best voorkomen dat een individuele medisch specialist zich op verzekeringsgeneeskundig terrein extra heeft bekwaamd, maar het zou goed zijn als dat ergens uit blijkt. Deze informatie is nu juist niet voorhanden bij gebrek aan enige vorm van registratie of een disclosure statement, waarin bijvoorbeeld aantoonbare kennis van de CBBS/FML-systematiek zou kunnen worden vermeld.⁹⁹ Het is niet goed te begrijpen dat verzekeringsartsen op het eigen deskundigheidsterrein kunnen worden gepasseerd door een medisch specialist, niet zijnde verzekeringsarts. Een goede ontwikkeling in dit verband is dat bij beroepszaken waar het punt van geschil zich toespitst op de waardering van de arbeidsbeperkingen de laatste jaren door de bestuursrechter regelmatig een verzekeringsarts als deskundige wordt ingeschakeld.

9.4.4 Eisen aan het deskundigheidsadvies

Koenraad benoemde drie kwaliteitseisen voor het deskundigenadvies: eisen aan de adviseur zelf, eisen aan de totstandkoming van het advies en eisen aan de inhoud van het advies.¹⁰⁰ Aansluitend op deze indeling van Koenraad zijn — op basis van de bevindingen in dit proefschrift — vier aspecten te onderkennen die bepalend zijn voor de kwaliteit van het deskundigenadvies (zie figuur 1):

98. Nederland is in elk geval het enige land waar de verzekeringsarts c.q. de verzekeringsgeneeskunde voldoet aan de eis van vier jaar voor een Europees erkend medisch specialisme.

99. Die kennis is ook niet vanzelfsprekend aanwezig bij bijvoorbeeld leden van de NVMSR. In de vierdaagse opleiding van de NVMSR wordt één dagdeel besteed aan de basisprincipes van het bestuursrecht. Zie <https://nvmsr.nl/opleidingen/>.

100. L.M. Koenraad, 'Deskundig besturen. Beschouwingen over de plaats van deskundigenadvisering in het bestuursrecht', *JB Plus* 2006, afl. 1, p. 15-33.

1. de deskundigheid en de bekwaamheid van de deskundige zelf;
2. de procedurele kwaliteit van het onderzoek (proces);
3. de kwaliteit van de rapportage van de deskundige: is die argumentatief in orde (begrijpelijkheid, consistentie en concludentie);
4. de kwaliteit van de rapportage van de deskundige voor wat betreft de medische inhoud.

Naast deze aspecten vormt de rechter zich ook een oordeel over de houding van de deskundige. Hij verwacht een professionele, zakelijke, niet vooringenomen opstelling bij inhoudelijke discussies.

Figuur 1



Hoe goed is de bestuursrechter in staat de kwaliteit van het deskundigenadvies te waarderen?

Een duidelijke (in hoofdstuk 5 en 6 getrokken) conclusie in dit proefschrift is dat de meeste bestuursrechters over onvoldoende informatie beschikken over en ook te weinig aandacht hebben voor de kwaliteit van de persoon (aspect 1) van de in te schakelen deskundige. Dat is een alarmerende constatering. Rechters stellen nauwelijks tot geen vragen hoe die 'deskundigheid' en bekwaamheid kan of moet worden vastgesteld. Daar komt bij dat procespartijen op de keuze van de persoon van de deskundige nauwelijks invloed kunnen uitoefenen. Rechters vormen zich gaandeweg een mening op grond van positieve en negatieve ervaringen met individuele deskundigen.

Het ontbreekt bestuursrechters aan een algemeen en helder toetsingskader, waaraan deskundigen (zouden) moeten voldoen. Om als medisch deskundige op te kunnen

treden in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen geldt geen enkele aanvullende voorwaarde, behalve registratie in het relevante medisch specialisme. Het formuleren van kwaliteitseisen, het organiseren van een goede aanvullende opleiding en het regelmatig en gestructureerd of geprotocolleerd toetsen van de kwaliteit van rapporten kan hier helpen. Behoudens de initiatieven van de Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage (NVMSR) is er op dit vlak nog altijd weinig vooruitgang te bespeuren. De NVMSR, die medisch specialisten verenigt die rapporten uitbrengen in civiele en bestuursrechtelijke zaken, ontplooit concrete opleidings- en toetsingsactiviteiten. Registratie bij of lidmaatschap van deze vereniging is (nog) geen eis die bestuursrechters stellen aan de deskundigen die zij inschakelen. In dit verband zou het invoeren van de eis van een ‘disclosure statement’ een stap in de goede richting zijn. Dit is ook een eenvoudige mogelijkheid om meer te weten te komen over de kennis en kunde van deskundigen. Hier is nog altijd veel werk te verrichten. Een stap verder is het inrichten van een speciaal registratiesysteem voor medisch deskundigen die optreden in bestuursrechtelijke procedures of aansluiting bij het reeds bestaande register van de NRGD.

Rechters slaan ruim acht op de zorgvuldigheid van het proces (aspect 2). Zij achten zichzelf goed in staat de kwaliteit van de medische rapportages (aspect 3) te toetsen in termen van begrijpelijkheid, consistentie en concludentie. Een rapport moet *in argumentatieve zin navolgbaar* zijn.

De bewering in hoofdstuk 5 dat in deze opzichten niet aan de kwaliteit van de behandeling door de bestuursrechter hoeft te worden getwijfeld hoeft wellicht enige nuancering. Bij nadere beschouwing is het de vraag of de rechter wel zo goed in staat is om te beoordelen of een medische rapportage argumentatief consistent is. Aspecten van een medisch rapport als opbouw, argumentatie, de vraag of de beschouwing navolgbaar gebaseerd is op de vermelde feiten, de vraag of de conclusies daarop logisch volgen, etc. zijn niet zo strikt te scheiden van de medisch-inhoudelijke kwaliteit als men kennelijk denkt. Met name niet waar het gaat om medisch-inhoudelijke argumentatie. Een argumentatiestructuur of -schema kan wel kloppen, maar de gebruikte oorzaak-gevolgredeneringen hoeven dan nog niet juist te zijn. Ook de kwaliteit van de rapportage is dus een probleemveld voor de bestuursrechter. Het feit dat de geïnterviewde rechters dit niet zo percipiëren doet hier niet aan af. Het komt erop neer dat hier de kenniskloof door de bestuursrechter over het hoofd wordt gezien (‘de rechter weet niet wat hij niet weet’). Figuur 1 heeft daarom geen twee, maar drie probleemvelden.

Rechters zijn zonder uitzondering van mening dat eiser, wil hij iets bereiken in zijn beroep, *twijfel moet zaaien*. De meningen zijn echter verdeeld hoe en met welk materiaal dat succesvol kan. Veel waarde wordt gehecht aan het betrekken van gegevens van behandelend artsen bij de oordeelsvorming. Over de feitelijke verkrijgbaarheid en bruikbaarheid van die medische gegevens wordt door bestuursrechters weliswaar verschillend gedacht, maar daaraan worden vervolgens weinig consequenties verbonden. Dit raakt aan de waardering van de rechtspositie van klagers. Bestuursrechters blijken verschillend te denken over de sterkte van de rechtspositie van klagers en daarmee ook over de noodzaak tot compensatie van de ongelijkheid van procespartijen. Deze ongelijkheid verdient meer aandacht in het licht van een volwaardige invulling van het beginsel van equality of arms.

De beoordeling van de medisch-inhoudelijke kwaliteit (aspect 4) is een niet-oplosbaar probleem. Deze beoordeling kan per definitie niet optimaal zijn door de bij de rechter aanwezige medische-kennislacune. Bestendige ervaring in medische zaken biedt wellicht enig soelaas, maar foute inschattingen zijn onvermijdelijk (zie figuur 2).

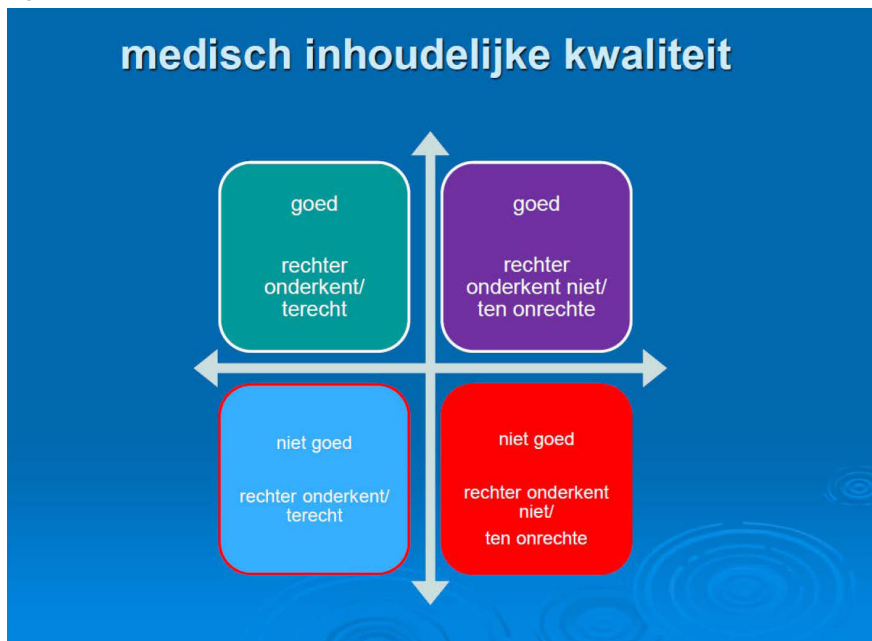
Er is een aantal momenten in het proces te identificeren waarop de medische-kennislacune de bestuursrechter parten speelt. Die zijn eerder bij de analyse van de knelpunten (par. 9.3.1 van dit hoofdstuk) aan de orde gekomen. Dat zijn ook de momenten waarop afbreukrisico ontstaat voor de kwaliteit van het proces en van de beslissing die de bestuursrechter uiteindelijk neemt. Het eerste moment doet zich voor zodra de rechter het medisch rapport van de verzekeringsarts, niet op consistentie, concludentie en zorgvuldigheid, maar op zijn medisch-inhoudelijke kwaliteit moet waarderen. Het tweede moment is wanneer er (nieuwe) medische gegevens worden ingebracht. Ook dan kan de waardering door de rechter niet optimaal zijn. Omdat rechters moeite hebben om een goede inschatting te maken van de kwaliteit en betekenis van rapportages die medisch-inhoudelijk met elkaar in tegenspraak zijn of lijken te zijn, geldt dat in die situatie eens te meer. Een relevante vraag, die bestuursrechters zich niet stellen, is of bij voorlegging van die rapporten aan een medicus dezelfde (mate van) twijfel zou ontstaan. Later in het proces – als eenmaal een deskundige is ingeschakeld – doet zich opnieuw zo'n problematisch moment voor als de rechter de kwaliteit van de medische inhoud van diens rapport moet waarderen.

Met betrekking tot de medisch-inhoudelijke kwaliteit van het rapport van de deskundige zijn vier situaties te onderscheiden.

Enerzijds kan de medisch-inhoudelijke kwaliteit goed zijn (voor deze gedachte-exercitie nemen we aan dat dit objectief gezien het geval is). Als dat door de rechter (terecht) wordt onderschreven (door er geen acht op te slaan of bij toeval dus, want onderkennen kan hij dat niet door de medische-kennislacune) is er geen probleem. De medisch-inhoudelijke kwaliteit kan echter ook goed zijn, terwijl dat door de rechter (onterecht) niet wordt onderschreven. Er wordt bijvoorbeeld twijfel gezaaid, terwijl die twijfel medisch-inhoudelijk gezien niet steekhoudend is. Er volgt dan een 'fout negatieve' waardering. Dat leidt tot onnodige extra onderzoeksactiviteiten zoals ook inschakeling van een deskundige.

Anderzijds kan de medisch-inhoudelijke kwaliteit ook *niet* in orde zijn. In de situatie dat dit (terecht) door de rechter wordt onderkend, is er geen probleem. Het wordt wel een probleem als dit door de rechter (ten onrechte) niet wordt onderkend, bijvoorbeeld omdat de klagende partij niet bij machte was concrete twijfel te zaaien, terwijl die twijfel er voor medici wel degelijk was. In die 'fout positieve' situatie komt de klager er bekaaid vanaf.

Figuur 2



Foute inschattingen zijn daarom onvermijdelijk. De huidige inrichting van het proces met een louter juridische benadering – in tegenstelling tot bijvoorbeeld in het medisch tuchtrecht waar rechtscolleges zijn samengesteld uit juristen én artsen – kan dit probleem niet oplossen. Door de inzet van louter bekwame deskundigen is het kwaliteitsniveau te verhogen, maar helaas is er op dat gebied het een en ander dat te wensen overlaat.

Bij de waardering van medische beoordelingen speelt ook de epistemische dimensie een rol. Dit aspect van de toetsing is in het kwalitatieve onderzoek bij de rechters niet aan de orde gesteld. Zoals in de inleiding aangegeven valt een uitgebreide bespreking van dit belangrijke aspect buiten het bestek van dit proefschrift. Waar ik in dit verband wel op wil wijzen, en waar bestuursrechters ook rekening mee dienen te houden, is dat de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling onderhevig is aan beoordelingsvariatie. Door die beoordelingsvariatie is er gerede kans dat de conclusie van een nieuwe expert – in een en dezelfde casus – afwijkt van de conclusie uit een eerdere beoordeling: ‘zo ontstaat er niet meer, maar juist minder duidelijkheid over de werkelijke toestand; er is dan wel voldaan aan juridische abstracties, maar niet aan concrete epistemische’.¹⁰¹ Iedere deskundige zal de feiten, omstandigheden en bevindingen moeten interpreteren. Twee verschillende deskundigen kunnen

101. R. Giard, ‘Niet alleen aandacht voor een equality of arms maar ook voor de quality of arms’, *NJB* 2017/776, p. 931.

in die interpretaties wezenlijk verschillen en tot uiteenlopende conclusies komen en dan hoeft het niet altijd duidelijk te zijn waarom dat zo is.¹⁰²

De rechter zal dus bij verschillende conclusies een keuze moeten maken gebaseerd op de epistemische kennis die hij heeft. Daarbij is het mogelijk dat geen van beide conclusies ‘onjuist’ is. In het geval er een conclusie bij zit die medisch-inhoudelijk wel als onjuist kan worden betiteld, is de kans dat de rechter de goede keuze maakt mede afhankelijk van diens epistemische kennis. Dit maakt het er voor de bestuursrechter niet gemakkelijker op.

9.5 Welke aanbevelingen, voorstellen of alternatieven zijn te formuleren voor de verbetering van de kwaliteit van het proces bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen?

De hiernavolgende aanbevelingen hebben als belangrijkste adressant de bestuursrechter. In paragraaf 9.5.1 zijn enkele aanbevelingen opgenomen die betrekking hebben op de prejudiciële fase en gericht zijn aan het bestuursorgaan respectievelijk voor het bestuursorgaan werkzame verzekeringsartsen.

Het gaat steeds om aanbevelingen die direct of indirect ten dienste staan van de waarheidsvinding. Alle hebben ze de strekking de kwaliteit van het proces te bevorderen en/of de kenniskloof te overbruggen of te verkleinen. De aanbevelingen tot verbetering hebben niet de pretentie het daarmee corresponderende knelpunt geheel en al op te lossen. Wel hebben ze de pretentie de zwaarte van het knelpunt te verminderen en een positieve bijdrage te leveren aan de kwaliteit van het proces en de waarheidsvinding. Dat geldt ook voor de voorstellen en alternatieven voor aanpassing van de inrichting van het huidige systeem bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen, die apart hierna in paragraaf 9.5.3 worden behandeld.

Enkele aanbevelingen in deze reeks vloeien voort uit de jurisprudentie. Strikt genomen zijn deze items geen aanbevelingen, maar een juridische eis. Als de bestuursrechter aan deze eisen niet voldoet, kan dat reden zijn voor hoger beroep. Het gaat hier om aanbevelingen nummer 7 en 11.

9.5.1 Aanbevelingen voor de prejudiciële fase

Aanbeveling 1 > aan de verzekeringsarts: betracht equality of arms

De verzekeringsarts dient in de prejudiciële fase het beginsel van equality of arms te respecteren en te anticiperen op een mogelijk beroep op dit beginsel in de judiciële fase. Dit kan door in die fase de beoordeling zo veel als mogelijk informatie uit de behandelde sector bij de beoordeling te betrekken en dat ook actief na te streven. Dit is een positieve verplichting die voortvloeit uit artikel 6 EVRM.

De verzekeringsarts kan dit doen door zelf actief – zo veel als mogelijk indien niet al in het dossier aanwezig – gegevens op te vragen bij behandelde en die bij de heroverweging te betrekken.

102. R. Giard, ‘Rechters en partijdeskundigen: over de (on)deskundigheid en (on)partijdigheid van experts’, *EeR* 2017, afl. 4, p. 135-145.

*Aanbeveling 2 > **aan de verzekeringsarts en het bestuursorgaan: geef inzicht in bekwaamheden; betracht transparantie ~ knelpunt 3***

Richt een openbare plek of systeem in waar te vinden is wat de bekwaamheden zijn van artsen die verzekeringsgeneeskundige beoordelingen doen. Belanghebbenden hebben er recht op te weten wat de opleiding, ervaring, kennis en kunde is van de arts, die hen beoordeelt. Dit moet voor hen ook eenvoudig te achterhalen zijn. Het bestuursorgaan dient inzicht te geven in deze informatie.¹⁰³

Bijkomend voordeel is dat ook de bestuursrechter meer zicht krijgt op de bekwaamheden van de beoordelende arts dan nu het geval is.

*Aanbeveling 3 > **aan de verzekeringsarts en het bestuursorgaan: waarborg de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de verzekeringsarts (beter)***

De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van artsen die in opdracht van bestuursorganen werken dient zo goed mogelijk gewaarborgd te zijn. Een bestuursorgaan zoals UWV en verzekeringsartsen zelf doen er verstandig aan zich hiervoor duidelijk in te spannen. Dit kan in de vorm van een Professioneel Statuut of gelijksoortig document waarin de opdrachtgever en opdrachtnemer hun onderlinge verhouding ten aanzien van deze aspecten duidelijk maken. Zo wordt ook voor belanghebbenden duidelijk wat de positie van de beoordelende arts is ten opzichte van de opdrachtgever.¹⁰⁴

*Aanbeveling 4 > **aan de verzekeringsarts: voldoe (meer) aan de wensen van de bestuursrechter***

Gezien de opmerkingen van de bestuursrechters kunnen verzekeringsartsen een kwaliteitsslag maken in hun primaire rapportages, tussentijdse commentaren en in het commentaar op het rapport van de deskundige.¹⁰⁵ In het bijzonder geldt dit voor het beargumenteren van de arbeidsbeperkingen en het stelselmatig becommentariëren van nieuw ingebrachte medische stukken.

9.5.2 Aanbevelingen voor de judiciële fase

*Aanbeveling 5 > **bestuursrechter: ken uw beperkingen***

De bestuursrechter moet zich bewust zijn van zijn kennislacune en de risico's die deze lacune met zich meebrengt, zoveel als mogelijk trachten te beperken bij de keuzes die hij maakt en de beslissingen die hij neemt in de loop van het arbeidsongeschiktheidsgeschied.

Hij doet er verstandig aan zich te realiseren dat hij bij de oordeelsvorming en de keuzes die hij maakt gehinderd kan worden door attributiefouten

103. UWV zou transparant informatie over de artsen die het inzet op zijn website kunnen plaatsen en zo meer openheid van zaken kunnen geven over de kennis en kunde van de artsen (naar het voorbeeld van de STAB).

104. Bijvoorbeeld door de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van deze artsen duidelijk en kenbaar institutioneel te waarborgen.

105. Zie hierover en détail hoofdstuk 5 en 6.

en dat hij mogelijk te weinig rekening houdt met epistemische kwesties bij de waardering van medische rapporten en het deskundigheidsbericht.

*Aanbeveling 6 > **inschakelen van een deskundige is geen panacee***

De bestuursrechter doet er verstandig aan zich te realiseren dat inschakeling van een medisch deskundige op zichzelf tot gevolg kan hebben dat — bij hetzelfde medische feitencomplex — een andersluidende conclusie kan worden getrokken die om die reden niet per se juist — en evenmin onjuist — hoeft te zijn.

Bij het inschakelen van een deskundige bij psychische aandoeningen en ook bij ziektebeelden in de categorie niet lichamelijk verklaarde lichamelijke klachten is de kans op variatie in diagnostiek en de waardering van de arbeidsbeperkingen groter en geldt dit des te meer.

*Aanbeveling 7 > **(betere) uitvoering van het stappenplan/toetsingskader***

~ knelpunt 11

Deze aanbeveling is een appèl aan de bestuursrechter om het stappenplan van het door de Centrale Raad geformuleerde toetsingskader ter beoordeling van de medische grondslag van het besluit over de arbeidsongeschiktheid zorgvuldig te hanteren. Met speciale aandacht voor de gelaagdheid van stap 2 in dat toetsingskader. Indachtig de uitwerking van stap 2 van het toetsingskader dient hij naast de toets op de inbreng van de feitelijke medische gegevens ook serieus te toetsen of de ingebrachte medische gegevens *naar hun aard* wel geschikt kunnen zijn om twijfel te zaaien.

*Aanbeveling 8 > **her-/opwaardering gegevens niet-artsen** ~ knelpunt 7*

Een heroverweging is op zijn plaats van de (geringe) waarde die — ten opzichte van de inbreng van behandelend artsen — wordt gehecht aan de inbreng van gegevens van andere bij de behandeling of beoordeling betrokken disciplines, zoals (neuro)psychologen, fysiotherapeuten en ergotherapeuten.¹⁰⁶

*Aanbeveling 9 > **meer begrip voor/betrokkenheid bij bewijsnood** ~ knelpunt 9*

De bestuursrechter dient — in het kader van equality of arms — meer begrip/betrokkenheid te hebben voor/bij de praktische problemen die de rechtzoekende kan ondervinden bij het verkrijgen van informatie van behandelaars sec c.q. het verkrijgen van informatie van behandelaars, die bruikbaar is om serieus invulling te kunnen geven aan het vereiste van tegenspraak.

106. Denk hierbij aan de mogelijke toegevoegde waarde (mits gevalideerd) van neuropsychologisch testonderzoek en functioneel capaciteitsonderzoek.

Aanbeveling 10 > respecteer de expertise van de deskundige én die van de verzekeringsarts ~ knelpunt 22

De bestuursrechter dient eenduidig te zijn in de toerekening van de deskundigheid ten aanzien van het vaststellen van de arbeidsbeperkingen (niet: nu eens wel, dan weer eens niet). Erkenning van de specifieke deskundigheid van de verzekeringsgeneeskundige discipline is hier op zijn plaats.

Dit betekent overigens niet dat aan medisch deskundigen van andere disciplines niet zou mogen worden gevraagd wat hun visie is over de arbeidsbeperkingen. Die vraag is legitiem. Hiervoor kan verwezen worden naar toelichting aan de deskundige in de aangepaste vraagstelling van de Centrale Raad: 'Beschrijf de beperkingen steeds ofwel zo uitgebreid mogelijk in uw eigen bewoordingen ofwel volgens de systematiek van de FML.'¹⁰⁷ Het appèl aan de deskundige is niet voor meerdere uitleg vatbaar. Hij moet de beperkingen ofwel beschrijven in eigen bewoordingen — hiervoor is geen deskundigheid buiten de eigen discipline vereist — ofwel volgens systematiek van de FML — hiervoor is aantoonbare kennis van die systematiek vereist.

Aanbeveling 11 > inschakelen deskundige of niet: altijd motiveren ~ knelpunt 17

De bestuursrechter dient zowel bij het besluit om een deskundige in te schakelen — of dit nu gebaseerd is op een expliciet verzoek of niet — als bij afwijzing van zo'n verzoek dit te motiveren. Het is voor procespartijen belangrijk te weten welke de overwegingen zijn geweest van de bestuursrechter bij diens keuze. Behalve dat dit ten dienste staat van een ordentelijke procesgang (procespartijen weten waar ze aan toe zijn) gaat van de motivering een leereffect uit voor de procespartij die in dit verband niet wordt gevolgd. Deze krijgt daardoor duidelijkheid over waar het gebrek zit in de beoordeling of in de beroepsgronden.

NB1: Motivering bij afwijzing is verplicht cf. stap 2 en 3 van het toetsingskader van de Centrale Raad.

NB2: Deze aanbeveling geldt zolang aanbeveling 12 niet is opgevolgd.

De hiernavolgende aanbevelingen 12 tot en met 14 hebben alle te maken met het meer betrekken van partijen bij de keuze van (de persoon van) de deskundige en het formuleren van de vraagstelling. Deze aanbevelingen vertonen overlap. Aanbeveling 12 strekt ertoe de keuzes van de bestuursrechter te formaliseren. Dat kan zowel in de situatie dat partijen niet of nauwelijks betrokken zijn bij de keuzes als wanneer zij dat wel zijn. In het laatste geval is de toegevoegde waarde van formalisering uiteraard geringer. Aanbeveling 13 heeft tot strekking de partijen door een opmerkingen- en vragenronde actief te betrekken bij het moment in het proces dat inschakeling van een deskundige aan de orde is. Aanbeveling 14 lijkt tegenstrijdig te zijn. In die aanbeveling wordt de bestuursrechter gevraagd *niet* te sturen op

¹⁰⁷. Zie hierover hoofdstuk 8.

de keuze van de persoon van de deskundige. In de ideale situatie, waarin er een goed beeld is van de bekwaamheden van de in aanmerking komende deskundigen – een situatie die momenteel bij benadering niet bestaat – is sturing op de persoon van de deskundige nu juist wél aan de orde en ook een goede zaak omdat dan bij het twijfelpunt juist die deskundige kan worden betrokken die op dat punt als deskundig bekendstaat.

*Aanbeveling 12 > procesbeslissing wijden aan inschakeling deskundige
~ knelpunt 12+18*

De bestuursrechter legt zijn keuze om een deskundige in te schakelen neer in een procesbeslissing/tussenuitspraak. Hierin dienen de persoon en de vraagstelling te zijn vastgelegd.¹⁰⁸

Dit voorkomt de in de huidige setting bestaande onwenselijke ongewisheid over het beslismoment om een deskundige in te schakelen. Partijen weten op deze manier waar ze aan toe zijn: welke rechter verantwoordelijk is voor de gemaakte keuze en – op basis van de vraagstelling – welke motieven hij daarvoor had.

Aanbeveling 13 > betrek procespartijen bij de benoeming van de deskundige in combinatie met de formulering van de vraagstelling: ronde opmerkingen en verzoeken ~ knelpunt 18

Het betrekken van procespartijen bij de benoeming van de deskundige en de formulering van de vraagstelling verdient een kwaliteitsslag. Voer hiertoe een ronde opmerkingen en verzoeken in zoals in het civiele recht gebruikelijk.* Dit geeft een betere invulling van het beginsel van hoor en wederhoor, ook in deze fase van het beroep.

In het bestuursrecht steekt de situatie rond de formulering van de vraagstelling en het daarbij betrekken van procespartijen pover af bij de gang van zaken in het civiele recht. Ondanks dat dit enige extra inspanning vergt vindt men in het civiele recht een ronde met opmerkingen en verzoeken zinvol. Er is geen reden om te veronderstellen dat zo'n ronde in het bestuursrecht *niet* zou bijdragen aan een verbetering van de kwaliteit van het uiteindelijke deskundigenadvies. Dat bestuursrechters dit idee niet uit zichzelf hebben geopperd kan te maken hebben met ingesleten gewoontes.

* Niet zijnde een procesbeslissing cf. aanbeveling 12.

Aanbeveling 14 > geen sturing op de keuze van de persoon van de deskundige, tenzij ~ knelpunt 14

Deze aanbeveling geldt in de huidige situatie, waarin geen adequate registratievoorziening bestaat met deskundigen die voldoen aan vastgestelde bekwaamheidseisen én wanneer de bestuursrechter partijen niet of nauwelijks betreft bij de keuze van de deskundige en de formulering van

108. Dit is cf. het pleidooi van Koenraad. Hiertoe volstaat een beperkte wijziging van de Awb, die aansluit bij de bestaande regeling in het civiele recht; L.M. Koenraad, a.w., *EeR* 2016, afl. 4, p. 162.

de vraagstelling. In deze situatie dient de bestuursrechter niet sturend te zijn in de keuze van de *persoon* van de deskundige. Het inschakelen van een deskundige behoort in beginsel ‘at random’ plaats te vinden. Dit geldt behoudens specifieke gevallen waar een bijzondere deskundigheid gewenst is, die de algemene kennis en bekwaamheid van de betreffende discipline te boven gaat.

*Aanbeveling 15 > **disclosure statement** ~ knelpunt 16*

Voer een disclosure statement in voor medisch deskundigen die worden ingeschakeld. Het invoeren van een disclosure statement is relatief eenvoudig te realiseren. Rechtbanken en de Centrale Raad kunnen hiermee zelf een begin maken door van hun deskundigen een dergelijk statement te verlangen.

NB1: Het is in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen niet de gewoonte dat de rechter aan partijen de gelegenheid biedt om zich uit te laten over de te benoemen persoon van de deskundige. Het idee om partijen uit te nodigen om bij hun voorstellen zo veel mogelijk informatie te voegen over de deskundigheid van de deskundige, te weten diens opleiding, werkervaring, ervaring als deskundige en eventuele publicaties, gaat dus nog een stap verder.

NB2: Deze aanbeveling geldt zolang een goed publiek toegankelijk registratiesysteem dat voorziet in de informatie die disclosure statements bieden, ontbreekt.

*Aanbeveling 16 > **richt een register in voor medisch deskundigen** ~ knelpunt 16*

Stel een openbaar register in voor medisch deskundigen die kunnen optreden in bestuursrechtelijke geschillen of sluit hiervoor aan bij een bestaand openbaar register (zoals het NRGD).

*Aanbeveling 17 > **neem de vraagstelling serieus** ~ knelpunt 19*

Actualiseer de vraagstelling. Ga daarom minimaal uit van de door de Centrale Raad aangepaste vraagstelling.¹⁰⁹

Dit betekent a) dat de vraag naar de geschiktheid voor de door de arbeidsdeskundige geduide functies niet meer aan de medisch deskundige wordt gesteld en b) dat de vraag naar de beperkingen wordt voorzien van een duidelijke toelichting die recht doet aan (de begrenzings van) de deskundigheid van de ingeschakelde deskundige. Toevoeging: geef aan de deskundige aan dat wanneer hij zich niet kan vinden in de beperkingen zoals aangegeven door de verzekeringsarts hij aangeeft wat het dan in zijn visie wel moet zijn. Volsta dus niet met de vraag ‘bent u het eens of oneens met de door de verzekeringsarts aangegeven beperkingen?’.

Regelmatig voorkomende manco’s in rapporten van medisch deskundigen moeten worden voorkomen door hier in de vraagstelling meer aandacht aan te besteden: het belang van de datum in geding; het belang van het

109. Zie hierover hoofdstuk 8.

bespreken (en dus niet negeren) van eerder gestelde diagnoses; uitleg van de belangrijkste uitgangspunten van het Schattingsbesluit en – in elk geval – een summier uitleg van het CBBS/FML-systeem.

Verder moet aan de deskundige – in het geval dat hij zich niet kan vinden in de door de verzekeringsarts aangeduide beperkingen – explicieter worden gevraagd wat de eigen visie is op de beperkingen. Dit om de onduidelijkheid of twijfel over de beperkingen niet onnodig te laten voortduren en om tot een finale geschilbeslechting te kunnen komen.

*Aanbeveling 18 > **schakel de juiste expert in** ~ knelpunt 22*

Wanneer het duidelijk is dat het verschil van mening zich niet (meer) zozeer toespitst op de diagnostiek, behandelingsmogelijkheden en andere medisch specialistische kwesties, maar op de waardering van de aard en ernst van de arbeidsbeperkingen, schakel dan een verzekeringsarts in als deskundige gezien diens expertise op dat terrein. Hetzelfde geldt als de ingeschakelde deskundige zich niet (goed) in staat acht om een oordeel te vellen over de in het geding zijnde arbeidsbeperkingen.

*Aanbeveling 19 > **wél een conceptrapportage** ~ knelpunt 20*

Zorg voor een effectieve invulling van het beginsel van hoor en wederhoor door de tussenstap in te voeren van een conceptrapportage zoals in het civiele recht gebruikelijk is. Daardoor krijgen procespartijen een reële gelegenheid en effectieve mogelijkheid om invloed te nemen op het onderzoek en de rapportage van de deskundige.

*Aanbeveling 20 > **zorgvuldige commentaarfase** ~ knelpunt 21*

Geef een reële invulling aan de commentaarfase die volgt na ontvangst van het deskundigenrapport. Ook hier geldt: ten behoeve van een effectieve invulling van het beginsel van hoor en wederhoor.

9.5.3 **Overstijgende oplossingsrichtingen, alternatieve inrichting van het proces**

Een aantal van de gesignaleerde problemen, met name die welke te maken hebben met de kenniskloof, zijn gerelateerd aan de inrichting van het proces. Deze problemen zijn dan ook niet goed oplosbaar zonder de inrichting van het proces ter discussie te stellen. Hierna ga ik daarop in.

In de prejudiciële fase

Een te overwegen mogelijkheid is het eerder in het proces creëren van een setting waarin een medisch meer afgewogen, meer uitgediscussieerd (desnoods een medisch meer ‘uit-onderhandeld’) medisch oordeel wordt gegeven. Dit in de plaats van de stapeling van sequentiële medische beoordelingen, die nu plaatsvindt: iedere deskundige velt als solist een oordeel over het oordeel van zijn voorganger: respectievelijk de verzekeringsarts, de verzekeringsarts Bezwaar en Beroep (beiden als partijdeskundigen) en de (door de bestuursrechter ingeschakelde) onafhankelijke

deskundige, eventueel nog gevolgd door een tweede deskundige (al of niet in hoger beroep).

Een voorbeeld van een dergelijke constructie is de commissie van drie geneeskundigen bij ambtenaren.¹¹⁰ Bij een geschil over het wel of niet bestaan van ongeschiktheid tot werken kan de betreffende ambtenaar (naar aanleiding van het advies van de bedrijfsarts) om een hernieuwd onderzoek verzoeken bij die commissie van drie deskundigen. In de commissie mag de bedrijfsarts die het oorspronkelijke werkherlevingsadvies heeft gegeven geen zitting hebben. De behandelend arts wordt – indien de ambtenaar daarom verzoekt – in de gelegenheid gesteld zijn mening aan de commissie kenbaar te maken. Bij verschillende ambtelijke instellingen is de werkwijze en samenstelling van deze commissie van drie artsen nader uitgewerkt in een gepubliceerd voorschrift. Een dergelijke commissie heeft een voorzitter en twee leden en beslist met meerderheid van stemmen.

Een aansprekender en eleganter voorbeeld van een vergelijkbare constructie trof ik aan bij de United Nations (UN). De commissie heet daar ‘medical board’. Deze bestaat uit een arts die door de werknemer mag worden aangewezen, een arts aangewezen door de arts van de UN en een derde arts, over wie de twee eerder aangewezen artsen overeenstemming moeten bereiken. Deze laatste mag niet in dienst zijn bij de UN.¹¹¹ Een zodanig samengestelde commissie weerspiegelt de verschillende belangen naar mijn mening genuanceerd.

Bij de samenstelling van een dergelijke commissie kan al in een vroegere fase dan de beroepsfase een belangenevenwicht worden bewerkstelligd. In een bestuursrechtelijk dispuut over arbeidsongeschiktheid zou dat derhalve kunnen door een medicus in de commissie te laten deelnemen voorgedragen door klager en een tweede voorgedragen door het bestuursorgaan. Met als derde lid een te benoemen onafhankelijke voorzitter, die door beide partijen is geaccordeerd. Deze constructie kan prejudicieel worden ingericht. Ik laat het kostenaspect hiervan buiten de redenering. De kosten zijn bij een prejudiciële inrichting overigens niet voor de rechtspraak, maar voor het bestuursorgaan. Door de inrichting en samenstelling van een dergelijke commissie is de medische grondslag in de beroepsprocedure een veel ‘harder’ uitgangspunt. Er is immers al tot een vergelijk gekomen waar procespartijen het over eens zijn geworden. Het kan natuurlijk ook zijn, dat de commissie er niet uitkomt. Als dat het geval is, dient ieder lid van de commissie zijn eigen standpunt in het eindverslag beargumenteerd weer te geven, etc. Het is dan in de beroepsfase aan de bestuursrechter om de verschillende visies te waarderen en een besluit te nemen. Uiteraard moet deze constructie verder worden uitgewerkt.

110. Artikel 36b ARAR.

111. United Nations ST/SGB/2011/1, p. 46: Review of decisions relating to sick leave, (j) Where further sick leave is refused or the unused portion of sick leave is withdrawn because the Secretary-General is satisfied that the staff member is able to return to duty and the staff member disputes the decision, the matter shall be referred, at the staff member's request, to an independent practitioner acceptable to both the United Nations and the staff member or to a medical board; (k) The medical board shall be composed of: (i) A medical practitioner selected by the staff member; (ii) The United Nations Medical Director or a medical practitioner designated by the United Nations Medical Director; and (iii) A third medical practitioner, who shall be selected by agreement between the other two members and who shall not be a medical officer of the United Nations.

Los hiervan verdienen alle inspanningen die ertoe leiden dat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van artsen die in opdracht van bestuursorganen werken beter gewaarborgd zijn, serieuze overweging. Hier zijn de volgende mogelijkheden denkbaar, in oplopende volgorde qua impact op de huidige situatie:

- Professioneel Statuut: verzekeringsartsen kunnen daarmee zelf onafhankelijkheid opeisen en aantonen ten opzichte van de opdrachtgever;
- een speciaal register van verzekeringsartsen die de bekwaamheid hebben om in bezwaar en beroep te kunnen optreden (vergelijk de eerder genoemde Lisvlijst);¹¹²
- het inschakelen van externe bureaus — die op afstand staan van het bestuursorgaan — die de benodigde verzekeringsgeneeskundige expertise leveren;
- het op afstand plaatsen van de verzekeringsartsen ten opzichte van het bestuursorgaan. Instelling hiertoe van een aparte stichting of organisatie met een onafhankelijk bestuur (vergelijk een instelling als de vroegere Gemeenschappelijke Medische Dienst);
- dit kan ook beperkt plaatsvinden door het op afstand plaatsen van alleen die verzekeringsartsen, die in bewaar en beroep optreden. Dat kan alleen fysiek (niet op dezelfde locatie werkzaam als de primair werkende verzekeringsartsen, hetgeen momenteel meestal het geval is) of ook door alleen deze verzekeringsartsen in een aparte stichting of organisatie onder te brengen.¹¹³

In de judiciële fase

De constructie met een commissie van drie artsen is ook in te richten op rechtbankniveau. Dit ligt minder voor de hand omdat dat een verzwaring is van de belasting voor de rechtbanken ten opzichte van de huidige situatie. Het uitgangspunt hier is echter om het kostenaspect niet meteen als blokkerende factor bij de overwegingen te betrekken. Kwalitatief leidt deze constructie in elk geval ook op deze plek in het proces tot een medisch-inhoudelijk beter afgewogen oordeel, dat dan ook als een stevigere basis kan dienen voor de uitspraak naar aanleiding van het ingestelde beroep. Hier ligt een uitdaging voor de rechtbanken om zo'n constructie uit te proberen ook omdat zij de acceptatie van het rechterlijk oordeel door procespartijen naar mijn stellige overtuiging zal bevorderen.

Andere alternatieven voor de beroepsfase:

- **Een pre-screening** door een medicus:
(dit is een screening van het beroepsdossier voordat überhaupt de keuze wordt gemaakt om een deskundige in te schakelen)
deze medicus bekijkt voor de bestuursrechter of er medisch gezien reden is voor twijfel aan de medische grondslag; dit kan op verzoek van de bestuursrechter of in alle gevallen (dit laatste indachtig het gegeven dat de bestuursrechter ook onterecht *niet* kan twijfelen).

112. Zie par. 9.2.1 van dit hoofdstuk.

113. Suggesties om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van deze artsen duidelijker en kenbaarder institutioneel te waarborgen — zoals het hanteren van een Professioneel Statuut of het inschakelen van externe bureaus — zijn ook te vinden in nt. RSV 2016/27, p. 106. Verder bij: B.J. van Ettekooven, 'De betekenis van de uitspraak Korošec tegen Slovenië voor het Nederlandse bestuursrecht', *O&A* 2016/29, p. 58; G. de Groot, 'Deskundigenbewijs in het bestuursrecht na het Korošec-arrest', *NJB* 2017/473, p. 586 (tweede aanknopingspunt).

- Een andere inrichting van de fase van de benoeming van de deskundige en de vraagstelling, namelijk daaraan voorafgaand **een voorvraag** invoeren *als de bestuursrechter overweegt om een deskundige in te schakelen*.
De bestuursrechter stelt dan een voorvraag aan de medicus: ik heb twijfel, maar is er medisch gezien (ook) reden voor twijfel? De hier zogenoemde ‘voorvraag’ is in feite dezelfde vraag als de vraag die in de pre-screening wordt gesteld. Het verschil zit in het feit dat bij een pre-screening meer gevallen worden voorgelegd en bij de tweede optie er al een schifting heeft plaatsgevonden, waarna alleen die zaken overblijven waar de rechter twijfel had.
- Een minder vergaande mogelijkheid is dat de bestuursrechter in voorkomende gevallen vraagt om een *andere* verzekeringsarts van het bestuursorgaan, die nog niet eerder bij de zaak betrokken is geweest, naar de zaak te laten kijken. Dit onder de vigeur een mogelijk ontstane tunnelvisie bij het bestuursorgaan zoveel als mogelijk uit te sluiten. Om de schijn van partijdigheid te vermijden zou dit bovendien bij voorkeur een verzekeringsarts moeten zijn die werkzaam is op een andere locatie dan de eerder bij de zaak betrokken verzekeringsartsen. Het bestuursorgaan zou een dergelijk verzoek ook in die zin moeten opvatten en dus niet op voorhand als een nieuwe mogelijkheid moeten zien om het reeds ingenomen standpunt nog eens extra te onderbouwen. Het gaat hier om een ‘frisse blik’. Ter voorkoming van diezelfde schijn van partijdigheid zou het bestuursorgaan hiertoe een speciale groep van verzekeringsartsen Beroep kunnen aanwijzen met bewezen ruime ervaring en senioriteit. Ook deze figuur zou in de vorm van een pilot liefst bij een of enkele rechtbanken (eventueel door de Centrale Raad) kunnen worden beproefd.

Een andersoortige veel ingrijpender ingreep is overstappen naar een ander model van inrichting van het beslissend college. Het is tot dusverre hier steeds gegaan over de inzet van medisch deskundigen die de rechter adviseren. Dat wordt ook wel aangeduid als het adviesmodel. Een ander model is het model waarin personen met een andere dan juridische deskundigheid samen met leden van de rechterlijke macht deel uitmaken van een rechterlijk college, het zogenaamde beslismodel (vergelijk de inrichting bij de tuchtcolleges voor de gezondheidszorg).

Het onderzoek van De Groot en Elbers leverde vijf gezichtspunten op, die kunnen worden gebruikt om te onderzoeken of een bepaald type zaken zich het meest leent voor afdoening in het adviesmodel of in het beslismodel.¹¹⁴ Ik noem ze hier:

- de mate waarin materiedeskundigheid bij de behandeling van een bepaald type zaken nodig is;
- de reikwijdte van eventuele toekomstige gevolgen van een rechterlijke beslissing;
- de acceptatie van een rechterlijke uitspraak;
- de haalbaarheid van het beslismodel; en
- de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van een rechterlijk college.

Zowel de benodigde materiedeskundigheid (bij een beslissing over een medische kwestie) als de reikwijdte van de rechterlijke beslissing (het gaat om een inkomensvoorziening op basis van een langdurige uitkering wegens arbeidsongeschiktheid)

114. G. de Groot & N.A. Elbers, a.w., p. 159 e.v.

zijn hier evident. De deskundige leden niet-juristen (lees: medici) dienen wel te beschikken over actuele kennis en ervaring op hun vakgebied. Ik stel mij voor dat de acceptatiegraad van de beslissing groter is naarmate er meer vertrouwen is in de materiedeskundigheid en onpartijdigheid van de in het rechterlijk college zitting hebbende leden. Voor wat betreft de materiedeskundigheid is dit vanzelfsprekender het geval dan voor wat betreft de gepercipieerde onpartijdigheid. De vraag stelt zich namelijk al gauw, gesteld dat er een verzekeringsarts in het college zit, of deze als voldoende onpartijdig zal worden gezien. Deze verzekeringsarts zal geen (werk)relatie mogen hebben met de verzekeringsarts(en) van wie het oordeel ter discussie staat. Bij de schijn van partijdigheid zou de arts zich moeten terugtrekken.¹¹⁵ De vergelijking met de tuchtcolleges voor de gezondheidszorg dringt zich op. Het aantal verzekeringsartsen in Nederland (ca. duizend) is niet zo gering dat dit in verband met het risico van partijdigheid op voorhand een belemmering behoeft te zijn. Dit zal eerder het geval kunnen zijn als het gaat om een medisch specialisme dat een beperkt aantal artsen herbergt.

Blijft over de kwestie van de haalbaarheid van dit beslismodel. Het gaat in arbeidsongeschiktheidsgeschillen om een beduidend groter aantal zaken dan tuchtzaken tegen verzekeringsartsen. Een globale schatting naar aanleiding van cijfers van UWV over 2016 levert zo'n 10.000 beroepszaken op, overigens niet alle met een medische component. Grof geschat zou dat een bijdrage vereisen van dertig verzekeringsartsen. De beschikbaarheid van voldoende geschikte personen voor deelname aan de rechtspraak lijkt hier geen probleem, althans voor zover het om louter verzekeringsartsen zou gaan. Gezien het aantal zaken lijkt het evenmin een probleem de benodigde deskundigheid op peil te houden van een rechterlijk college bestaande uit leden van de rechterlijke macht en uit personen met een medische deskundigheid.

Zoals De Groot en Elbers ook al aangaven bij de bespreking van de argumenten pro en contra de inrichting van een letselschadekamer in het civiele recht is de impliciete veronderstelling — bij inrichting van een gerechtelijk college met medische leden — dat dit gemengde college vervolgens vrijwel in geen enkele zaak een (andere) deskundige zou behoeven te benoemen. Verder is er de praktische complicatie dat een eventueel noodzakelijk medisch onderzoek naar zijn aard niet kan worden verricht tijdens de behandeling ter zitting. Los daarvan is ook nog de vraag wie dat medisch onderzoek zou moeten doen. Deze argumenten gelden ook bij de inrichting van een gemengd college bij arbeidsongeschiktheidszaken, maar waarschijnlijk in mindere mate. Als de vergelijking wordt getrokken met medische tuchtzaken: bij de gemengde tuchtcolleges is het benoemen van extra deskundigen niet gebruikelijk.

Zo kwamen De Groot en Elbers erop uit dat al met al de inbreng van medisch deskundigen in een letselschadekamer vooral betrekking zou kunnen hebben op de uitleg en waardering van de medische rapporten van anderen en het verlenen van bijstand aan leden van de rechterlijke macht. Ook die lijn kan worden doorgetrokken naar het bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschil. Als het echter voornamelijk gaat om uitleg en bijstand komen de eerdergenoemde opties van pre-

115. Naast het feit dat de mogelijkheid zou moeten bestaan tot wraking.

screening en het stellen van een voorvraag mij voor als een meer haalbaar alternatief (een adviseur die de foutenmarge verkleint).

Bij het beslismodel werd ook het risico benoemd dat partijen de huidige procedurele waarborgen van een deskundigenonderzoek in opdracht van de rechter zouden verliezen. Het wordt in het beslismodel juist weer moeilijker de rechter te overtuigen van de juistheid van het eigen standpunt.

In dit verband werd nog gewezen op de onwenselijkheid dat een medisch deskundigenonderzoek wordt verricht door een medisch lid van het rechterlijk college. Iemand zou bij één rechterlijk college niet in verschillende professionele hoedanigheden moeten worden ingezet. Deze visie sluit aan bij de opvatting van de Hoge Raad dat de ruimte zeer beperkt is om medisch deskundigenonderzoek en rechtspraak in één persoon te combineren.¹¹⁶ Het medisch lid van het college kan natuurlijk wel zeer behulpzaam zijn bij het formuleren van een goede vraagstelling aan een andere medisch deskundige.

Het is bij nadere bestudering duidelijk dat het overstappen van een adviesmodel naar een beslismodel in eerste instantie wel aantrekkelijk lijkt, maar ook nieuwe complicaties oplevert. De haalbaarheid van het beslismodel qua kosten heb ik hierbij niet betrokken. Exploratie van de eerdergenoemde alternatieven met instandhouding van het adviesmodel lijkt realistischer. Niettemin zou een proef met een gemengd college bij een of enkele rechtbanken zeer interessante inzichten kunnen opleveren.

Tenslotte sluit ik aan bij De Groot en Elbers daar waar zij stellen dat de positie van de rechtzoekende een belangrijke, zo niet de belangrijkste drijfveer is bij deze afwegingen. Bestuursrechtelijk gezien komt dat erop neer dat de overheid bij de inrichting van de rechtspraak ervoor zorgdraagt dat de benodigde kennis en ervaring zodanig beschikbaar zijn dat drie belangen in een zaak afdoende kunnen worden gediend: het belang dat een procedure eerlijk verloopt, het belang dat de doorlooptijd aanvaardbaar is en het belang dat de procedure betaalbaar is.¹¹⁷ Overigens maakt het wetsvoorstel Experimentenwet Rechtspleging het mogelijk een deskundige naast de rechter te zetten.¹¹⁸

9.6 Slotopmerkingen

9.6.1 Sterkte en zwakte van het onderzoek

Voor de sterkte en zwakte van de verschillende onderdelen van dit onderzoek verwijs ik naar de relevante paragrafen in hoofdstuk 3, 4, 5 en 7. Over de voor het dossieronderzoek gebruikte codelijst kan het volgende nog worden vermeld: bij het samenstellen van deze lijst is gebruikgemaakt van codelijsten van diverse andere auteurs. Deze lijsten zijn in de onderzoekspraktijk werkbaar gebleken. Die items zijn gebruikt die mogelijk relevant waren in het kader van de vraagstelling

116. HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AV7405.

117. Vgl. G. de Groot & N.A. Elbers, a.w., p. 166.

118. Zie het conceptwetsvoorstel Experimentenwet Rechtspleging: <https://www.internetconsultatie.nl/experimenten>.

van dit onderzoek. Deze hadden alle betrekking op arbeidsongeschiktheid, op bezwaar- en beroepsprocedures en op de inzet van deskundigen. Zwakte in dit onderzoek is dat geen interviewmateriaal is betrokken van procespartijen (rechtshulpverleners en verzekeringsartsen) en medisch deskundigen om daarmee de uitspraken van de bestuursrechters te kunnen confronteren. Een zwakte is ook dat er ook geen generalisatie mogelijk was van het dossieronderzoek en kwalitatieve onderzoek onder rechters omdat er geen representatief kwantitatief onderzoek onder hen is uitgevoerd om de resultaten uit met name het kwalitatieve onderzoek te valideren. Sterk punt is dat het onderzoek en détail ingaat, zowel inhoudelijk als in omvang, op de inzet van deskundigen. De aanbevelingen die het resultaat zijn van dit onderzoek zijn gedaan als ware de groep van bestuursrechters die is geïnterviewd representatief voor alle bestuursrechters. Dat kunnen we niet weten. Wat we wel weten is dat de bestuursrechters die hebben meegedaan aan het onderzoek waarschijnlijk de meer met het onderwerp geïnvolveerde en daarvoor gemotiveerde rechters zijn. Dit maakt de knelpunten eerder 'harder' dan 'zachter' en de aanbevelingen navenant noodzakelijker. Het gaat hier om methodologisch verantwoord database onderzoek respectievelijk kwalitatief onderzoek onder bestuursrechters. Laatstgenoemden zijn het meest 'in charge' in dit proces. Bijzonder is verder bij het kwalitatieve onderzoek het gedetailleerd uiteenrafelen van de verschillende (proces)stappen die worden genomen bij de beoordeling van de medische grondslag bij een arbeidsongeschiktheidsgeschil en de invulling door de bestuursrechter van zijn bevoegdheid om een deskundige in te schakelen.

9.6.2 Tot besluit

In het onderzoek is keer op keer opgevallen dat het hele proces rond (de motivering van het al dan niet) inschakelen van deskundigen, het al dan niet actief betrekken van procespartijen bij inschakeling van en vraagstelling aan de deskundige, het commentariëren van het deskundigenrapport door procespartijen en de motivering door de bestuursrechter van het al dan niet volgen van de deskundige overkomt als een gestaffeld verlopend en gestandaardiseerd proces. Het is daardoor ook een gemankeerd proces. Iedereen doet zijn uiterste best, maar vooral het motto 'roeien met de riemen die je hebt' lijkt hier van toepassing te zijn. Een proces waarin bestuursrechters zich kunnen bedienen van standaardformuleringen, die de mogelijkheid om gemaakte keuzes en overwegingen te volgen en te toetsen belemmeren. Een door de deelnemers weinig kritisch benaderd proces bovendien.

Het onderzoek heeft geen specifieke criteria opgeleverd op basis waarvan de bestuursrechter een medisch deskundige zou móeten inschakelen. De meningen van de bestuursrechters wijzen niet in één concrete richting. Wel zijn er factoren te benoemen die bijdragen aan de keuze vóór of juist tégen inschakeling van een deskundige. Meestal zijn er meer factoren tegelijkertijd in het spel, die tezamen de uiteindelijke keuze bepalen. Het zit allemaal in de hoofden van de bestuursrechters, maar wordt niet steeds transparant en goed gemotiveerd geuit.

Dat moet beter kunnen. Zowel qua proces als qua inhoud zijn er verbeteringen mogelijk, die in positieve zin de kwaliteit van de waarheidsvinding en van het uiteindelijke oordeel van de bestuursrechter kunnen beïnvloeden. Daarbij heb ik me in dit onderzoek niet willen beperken door me op voorhand druk te maken

over kostenoverwegingen en ‘ja maar’-reflexen. Om met Marseille te spreken: ik heb me niet als zakelijk pragmatist opgesteld, maar gepoogd een creatieve idealist te zijn.

Voor het lezersgemak zijn de onderzoeksresultaten gebundeld in een knelpunten-analyse en een reeks van aanbevelingen en bespiegelingen over de inrichting van het proces.

De knelpunten blijken zowel te zitten in de inrichting van het proces zelf als een gevolg te zijn van de kenniskloof tussen de bestuursrechter en de medisch deskundige. Wanneer zich een enkel knelpunt voordoet in een beroepszaak, hoeft dit niet per se te leiden tot een serieuze inbreuk op de kwaliteit van het proces en de uitkomst van het geschil, maar bij een opeenstapeling van knelpunten komen die wel degelijk in het gedrang.

De kans op het nemen van verkeerde beslissingen neemt toe als de bestuursrechter op onterechte gronden twijfelt – of juist niet twijfelt – aan het medische oordeel van de verzekeringsarts. Zo ook als hij verkeerde conclusies trekt bij het beoordelen, waarden en vergelijken van medische rapporten en gegevens van de verzekeringsarts, van behandelende artsen en uiteindelijk ook van de ingeschakelde medisch deskundige.

Er sluipt onzorgvuldigheid in het proces als bijvoorbeeld niet goed wordt nagedacht over de persoon en de bekwaamheid van de deskundige, als er standaardvragen aan de deskundige worden gesteld of als er niet serieus ruimte wordt gegeven om de commentaarfase te benutten nadat het rapport van de deskundige is uitgebracht.

Het creëren van meer ruimte in het proces voor een betere dialoog tussen rechter, deskundige en partijen, inclusief de verzekeringsarts, kan de kenniskloof wel vermallen. Op procesniveau behoeven er in de huidige werkwijze geen ingewikkelde verbeteringen te worden aangebracht. Daarbij kan profijt worden getrokken uit de inrichting van het proces in het civiele recht. Zo kan de rechter bijvoorbeeld een procesbeslissing wijden aan de inschakeling van een deskundige. In die beslissing of tussenuitspraak moeten dan de persoon van de deskundige en de vraagstelling zijn vastgelegd. Dit voorkomt de in de huidige setting bestaande onwenselijke ongewisheid over het beslismoment om een deskundige in te schakelen. Partijen weten op deze manier waar ze aan toe zijn: welke rechter verantwoordelijk is voor de gemaakte keuze en – op basis van de geformuleerde vraagstelling – welke motieven hij daarvoor had. Een andere mogelijkheid is dat procespartijen actief worden betrokken bij de benoeming van de deskundige in combinatie met de formulering van de vraagstelling door een ronde opmerkingen en verzoeken in te voeren, zoals dat in het civiele recht gebruikelijk is.

Van fundamenteelere aard zijn díé problemen die rechtstreeks voortvloeien uit de kenniskloof. Die kloof is niet substantieel te vermallen zonder het proces ingrijpend anders in te richten. Voor een kwaliteitsslag op medisch-inhoudelijk gebied moeten de verbeteringen worden gezocht in mogelijkheden om de beslissing over de grondslag van het medisch oordeel in een eerder, liefst zo vroeg mogelijk stadium

van het proces op een bevredigende en geaccepteerde wijze te nemen. Het is onwenselijk en vaak ook schrijnend dat een verschil van mening over een medische kwestie uiteindelijk drie of vier jaar na dato door de Centrale Raad door middel van het inschakelen van een nieuwe medisch deskundige moet worden 'beslecht'. Er zijn mogelijkheden om de beroepscolleges van meer medische knowhow te voorzien. Dat kan door de werkwijze aan te passen of door de samenstelling van het college te wijzigen. Daarnaast kan het helpen het epistemisch kennisniveau van de bestuursrechters op een hoger plan te brengen.

Een serieus probleem is het gebrek aan transparantie over de bekwaamheden (de kennis en vaardigheden) van de in dit proces optredende medisch deskundigen. Dit betreft zowel de partijdeskundigen die figureren in de prejudiciële fase als over de 'pool' van medisch deskundigen, waaruit de rechtspraak moet putten om zich goed geadviseerd te weten. Dit probleem is relatief gemakkelijk op te lossen. In die transparantie kan — in afwachting van officiële openbare registers — worden voorzien door middel van openbare curricula vitae of disclosure statements. Dit zijn relatief eenvoudige mogelijkheden om meer te weten te kunnen komen over de kennis, vaardigheden en inhoudelijke visies van in te schakelen medisch deskundigen op hun specialistisch vakgebied. Bestuursorganen kunnen dit bewerkstelligen voor de artsen aan wie zij opdrachten verstrekken. Maar ook organisaties of beroepsverenigingen die zich tot doel stellen de vakinhoudelijke kwaliteit te bewaken voor hun aangesloten leden kunnen hiervoor zorgdragen. Uitbreiding van het onafhankelijk en openbaar landelijk deskundigenregister NRGD met medisch deskundigen, die in het civiele en bestuursrecht kunnen optreden, wordt al langere tijd als zeer gewenst beschouwd.

Samenvatting

Onderzoeksvragen en opzet van het onderzoek

Bestuursrechters kunnen bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen advies inwinnen van een onafhankelijke medisch deskundige. Sommige rechters doen dat regelmatig, andere zelden. Vrijwel altijd volgt de rechter in zijn beslissing het deskundigenadvies. De kans dat een appellant alsnog gelijk krijgt blijkt aanzienlijk groter na inschakeling van een deskundige. De inbreng van die deskundige is doorslaggevend voor de uitkomst van het geschil. Het is daarom van groot belang dat het proces zorgvuldig, inzichtelijk en transparant verloopt. In de praktijk blijkt hier het een en ander op af te dingen.

Op basis waarvan besluit de rechter een deskundige in te schakelen? Of juist niet? Is dat afhankelijk van de kwaliteit van de rapporten van de verzekeringsartsen van het uitvoerend bestuursorgaan UWV? Kan de rechter die verzekeringsgeneeskundige rapporten en vervolgens het rapport van de medisch deskundige wel op waarde schatten? Hoe kijkt de bestuursrechter naar een medisch rapport en hoe zit dat met de medische gegevens die de rechtzoekende zelf inbrengt in de procedure?

Het centrale doel van dit exploratieve onderzoek is inzicht te verkrijgen in de kenniskloof tussen het medische en het juridische domein bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen en vervolgens of en zo ja, hoe deze kenniskloof kan worden overbrugd. Gegeven dit doel is ervoor gekozen te focussen op één situatie waarbij de twee disciplines elkaar raken: het moment dat de rechter kennis heeft genomen van de medische gegevens die de basis vormen voor de beslissing over de arbeidsongeschiktheid, en hij voor de keuze staat al of niet (extra) medische deskundigheid in te schakelen.

Het onderzoek richt zich op:

- de (mogelijke) kenniskloof tussen het medische en het juridische kennisdomein (meer concreet: hoe gaat de bestuursrechter om met c.q. hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten);
- de overwegingen van de bestuursrechter om (g)een medisch deskundige in te schakelen;
- het oordeel (sec) en de kwaliteit van de verwerking van de medische gegevens in het oordeel van de bestuursrechter;
- de kwaliteit van het proces in relatie tot de toepasselijke wet- en regelgeving (meer concreet: voldoet het proces bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen aan de vereisten van de arbeidsongeschiktheidswetgeving, i.e. de WIA en het Schattingsbesluit, de Awb en de eisen van artikel 6 EVRM).

In het onderzoek komen verschillende vragen aan bod. Dat zijn voor een deel vragen met een kwantitatief karakter: wat is de herkomst (welke wetgeving) en wat zijn de aantallen, doorlooptijden en uitkomsten van beroepszaken, waarbij al dan niet een medisch deskundige is ingeschakeld? Is hierbij een ontwikkeling te zien door de jaren heen? Daarnaast gaat het om vragen van meer kwalitatieve aard: hoe beoordeelt en waardeert de bestuursrechter medische gegevens en rapporten? Het gaat daarbij om gegevens en rapporten van verzekeringsartsen, van behandelend artsen en van de deskundigen die hij zelf inschakelt. Op basis van welke criteria of overwegingen schakelt de bestuursrechter een medisch deskundige in – of juist niet? Wat is de invloed van (de kwaliteit van) de vraagstelling op de kwaliteit van het proces? Welke factoren beïnvloeden de bestuursrechter om het advies van de deskundige te volgen? Hoe weegt de rechter de adviezen van de medisch deskundige en van de verzekeringsarts tegen elkaar af en hoe gebruikt de rechter de medische gegevens in zijn uitspraak?

Zijn er in dit hele proces knelpunten te identificeren? Ervan uitgaande dat er sprake is van een kenniskloof tussen rechters en medisch deskundigen, ten aanzien van welke aspecten daarvan is dit problematisch? Kan die kloof worden overbrugd en hoe? Onder een knelpunt wordt in dit verband het volgende verstaan: 'een situatie of (beslis)moment in het verloop van het proces, waar het handelen of nalaten of de gemaakte keuze door de bestuursrechter of andere actoren in het proces het substantiële risico met zich brengt van kwaliteitsverlies in de gerechtelijke procedure'. Kwaliteit dient hier te worden gezien vanuit het oogpunt van waarheidsvinding.

Voor de beantwoording van de onderzoeksvragen zijn verschillende onderzoeksmethoden gebruikt: literatuuronderzoek, (systeem)data-analyse, dossieronderzoek, focusgroepen en interviews en analyse van jurisprudentie.

In de integratiefase van het onderzoek is gezien wat de analyse oplevert van de antwoorden op de onderzoeksvragen in hun onderlinge samenhang. Een vergelijking met bevindingen uit eerder onderzoek in het civiele recht maakt daarvan deel uit. Aan de orde komen daarbij thema's als waarheidsvinding in samenhang met de actieve of lijdelijke houding van de bestuursrechter, de vrije bewijsleer en de (on)duidelijkheid omtrent het bewijs en de eisen die zijn te stellen aan het deskundigenadvies.

De slotvraag is of er aanbevelingen of voorstellen zijn te formuleren voor de verbetering van de kwaliteit van het proces bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Voornamelijk op basis van de geconstateerde knelpunten in het proces en van de geconstateerde gevolgen van de kenniskloof worden aanbevelingen gedaan met als belangrijkste geadresseerde de bestuursrechter. Deze aanbevelingen hebben de strekking de kwaliteit van het proces te bevorderen en/of de kenniskloof te overbruggen of te verkleinen. Dat geldt ook voor de in het laatste hoofdstuk van dit proefschrift geformuleerde voorstellen en alternatieven voor aanpassing van de inrichting van het (huidige) systeem bij arbeidsongeschiktheidsgeschillen.

De vraagstelling aan de deskundige

Na de inleiding in hoofdstuk 1 volgt in hoofdstuk 2 het eerste artikel dat in het kader van het onderzoek in april 2014 werd gepubliceerd (NB: alle artikelen van dit proefschrift zijn eerder gepubliceerd in *Expertise en Recht*). Dit artikel gaat over de vraagstelling aan de deskundige. Het signaleert een aantal knelpunten en bevat voorstellen voor verbetering van de vraagstelling.

Een kwalitatief goed en in rechte bruikbaar rapport van een onafhankelijke medisch deskundige staat of valt met een goede vraagstelling aan diezelfde deskundige. Een vraag die de rechter zichzelf voorts dient te stellen is of de deskundige bevoegd en bekwaam is om de aan hem gestelde vragen te beantwoorden. De medisch deskundige dient zich voor de beantwoording van de vragen op zijn beurt te beperken tot het terrein van zijn eigen deskundigheid. Wordt daarmee door de bestuursrechter bij het stellen van de vragen wel voldoende rekening gehouden? En worden wel de goede vragen gesteld?

De standaardvraagstelling die in de praktijk veelvuldig wordt gebruikt blijkt problemen op te leveren en is op onderdelen gedateerd. De vraagstelling loopt bijvoorbeeld niet in de pas met de ontwikkeling van medische richtlijnen. De bestuursrechter blijkt daar weinig oog voor te hebben en vaak genoeg te nemen met het autoriteitsoordeel van de individuele medisch deskundige. Met een voorstel voor aanpassing van de vraagstelling wordt in hoofdstuk 2 een aantal knelpunten geïdentificeerd.

Dossierstudie

In hoofdstuk 3 is het artikel opgenomen, waarin verslag wordt gedaan van de pilotdossierstudie die verricht is bij de start van het onderzoek. De vraag hier was welke geheime procesdossiers prijsgeven. Dit artikel is in december 2016 gepubliceerd samen met een bijlage (A).

Een van de bevindingen is dat de bestuursrechter, als hij medische rapporten beoordeelt, sterk focust op de zorgvuldigheid van het proces. Hij hecht grote waarde aan het betrekken van gegevens uit de behandelend sector bij de overwegingen. Dat valt af te leiden uit een zeer opvallende bevinding in de onderzochte dossiers. In vrijwel alle gevallen waar de bestuursrechter besloot tot het inschakelen van een medisch deskundige, bracht de eiser zelf nieuwe medische stukken in de procedure in. Meestal betrof het stukken afkomstig van huisarts of medisch specialist. Dit blijken belangrijke middelen te zijn om de rechter aan het twijfelen te brengen over de juistheid van het medische oordeel. De conclusie is dat er een grote(re) kans op inschakeling van een deskundige lijkt te zijn wanneer er twijfel wordt gezaaid door het inbrengen van nieuwe medische stukken.

De pilotstudie gaf geen inzicht in de criteria die de bestuursrechter hanteert om een medisch deskundige in te schakelen. In slechts één van de veertig onderzochte dossiers is in de uitspraak een inhoudelijke argumentatie aangetroffen voor die inschakeling. Bestuursrechters bedienen zich in schriftelijke documenten (dossierstukken en uitspraken) voornamelijk van standaardformuleringen en -motiveringen. Deze geven geen inzicht in daadwerkelijke motieven. Dat is problematisch omdat op deze wijze de keuze om een deskundige in te schakelen — in elk geval op grond

van de schriftelijke stukken — niet navolgbaar en toetsbaar is. Op enkele uitzonderingen na bleek in de onderzochte dossiers een standaardvraagstelling gebruikt te worden. Dat maakt inhoudelijk geen sterke indruk. Iedere zaak is immers uniek. Verder werd slechts in een beperkt aantal zaken een poging aangetroffen van procespartijen om invloed uit te oefenen op de vraagstelling aan de deskundige. Deze pogingen strandden alle. De bestuursrechter legde de verzoeken tot aanpassing van de vraagstelling ongemotiveerd terzijde. Uit de processtukken viel ook niet te destilleren wat de gangbare procesgang is rond de oplevering (onderzoeksfase) en becommentariëring (commentaarfase) van het deskundigenrapport. De bestuursrechter bedient zich eveneens van standaardformuleringen bij zijn overwegingen om al of niet het oordeel van de deskundige te volgen. Op basis van een uitgebreider dossieronderzoek werd daarom geen antwoord verwacht op de vraag door welke factoren wordt bepaald of en in welke mate de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt. Hetzelfde geldt voor de vraag hoe de bestuursrechter omgaat met de medische gegevens van de deskundige(n) in zijn uitspraak.

Opmerkelijk is het gevonden verschil in percentages van de gerechtelijke uitspraken in het voordeel van de rechtzoekende versus UWV bij ingeschakelde medisch deskundigen van een verschillend type medische specialisatie. In geval van de inschakeling van een psychiater als deskundige, kreeg de cliënt in meer dan 50% van de gevallen gelijk; bij inschakeling van een somatisch gerichte specialist maar in 27% van de gevallen. Een mogelijke verklaring is dat de interpretatie en waardering van psychische klachten eerder uiteenloopt dan bij somatische klachten. Een andere mogelijkheid is dat de uitkomst samenhangt met de persoon van de deskundige.

Conclusie van de dossierstudie is dat om achter de overwegingen en motieven te komen die bestuursrechters hebben op relevante beslismomenten in de verschillende fases van het proces — nu dit niet mogelijk is op basis van processtukken en gerechtelijke uitspraken — gebruik moet worden gemaakt van andere onderzoeksmethodes, bijvoorbeeld kwalitatief onderzoek. Van dat onderzoek — in de vorm van focusgroepen en interviews — wordt verslag gedaan in hoofdstuk 5.

Data-analyse

In hoofdstuk 4 volgen de resultaten van het onderzoek naar de historische kwantitatieve gegevens over de inzet van medisch deskundigen van rechtbanken en van de Centrale Raad van Beroep (hierna: Centrale Raad). Dit resulteerde in een artikel, dat in juni 2014 is gepubliceerd. Ook dit artikel heeft een bijlage (B), met daarin de bevindingen en détail met tabellen en figuren.

Hoe vaak wordt er door de bestuursrechter in arbeidsongeschiktheidsgeschillen een medisch deskundige ingeschakeld? Zijn er trends te ontdekken en zijn er verschillen tussen rechtbanken? Welke invloed heeft inschakeling van een deskundige op de uitkomst van het geschil? Is er een relatie tussen inschakeling van een deskundige door de rechtbank en het al dan niet in hoger beroep gaan? Aan welke deskundigheid heeft de rechter vooral behoefte? Wat is het effect van inschakeling van een deskundige op de doorlooptijd? Deze en andere kwesties komen aan de orde in dit artikel, waarin verslag wordt gedaan van een onderzoek naar de herkomst (welke wet), de aantallen, het beloop, uitkomsten en doorlooptijden van bestuurs-

rechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen met en zonder inschakeling van een medisch deskundige. Het onderzoek is gebaseerd op een analyse van de databestanden van rechtbanken en van de Centrale Raad over de periode 1992-2010 respectievelijk 1996-2010.

De aantallen afgehandelde beroepszaken lopen in de pas met het afnemen van het aandeel van de WAO en het toenemende aandeel van de Wajong en de WIA sinds de invoering van die wetten. Vanaf 2007 loopt het aandeel Ziektewetzaken sterk op. In absolute aantallen beweegt het aantal ingeschakelde medisch deskundigen bij de rechtbanken sinds 2001 zich tussen de 300 en 500 per jaar. Relatief nam het aantal af tot 2005. Er lijkt daarna sprake van een stabilisering rond de 5% van de afgehandelde zaken. In de periode 2006-2010 is het grootste aantal zaken waarin een deskundige is ingezet te vinden bij de WAO. In de laatst onderzochte jaren voor 2010 valt op dat het aandeel zaken met inschakeling van een medisch deskundige bij de Centrale Raad stijgt en bij de rechtbanken niet of nauwelijks. Er zijn opvallende verschillen tussen rechtbanken in de inzet van medisch deskundigen. Bij de rechtbanken worden psychiaters, neurologen en orthopeden het meest ingeschakeld als deskundige. Psychiaters worden in de loop der jaren procentueel toenemend ingeschakeld. In de periode 2006-2010 is er in bijna de helft van de gevallen een psychiater als deskundige ingeschakeld. Bij de Centrale Raad is het aandeel van de psychiaters beduidend meer dan de helft. De inschakeling van een deskundige beïnvloedt de doorlooptijd fors: het gemiddelde stijgt van bijna 9 maanden (zonder deskundige) naar ruim 22 maanden (met deskundige). Bij de Centrale Raad is dit vergelijkbaar. UWV krijgt bij de rechtbank vaker ongelijk als er een deskundige wordt ingeschakeld dan wanneer geen deskundige wordt ingeschakeld, zeker wanneer hierbij ook de ingetrokken zaken worden betrokken waarbij een deskundige is ingeschakeld. Uit de analyse blijkt ook dat de extra aandacht die aan de zaak is besteed doordat de bestuursrechter een deskundige inschakelde niet garandeert dat de uitkomst van het onderzoek door de klagende partij in beroep wordt geaccepteerd.

Focusgroepen en interviews: opvattingen en ervaringen van bestuursrechters

De dossierstudie van hoofdstuk 3 was de opstap naar de focusgroepen en interviews die zijn gehouden met bestuursrechters. De weerslag van de opvattingen over en ervaringen met de inzet van medisch deskundigen van bestuursrechters is te vinden in hoofdstuk 5. Het in dat hoofdstuk opgenomen artikel is in juni 2017 gepubliceerd. Ook dit artikel heeft een bijlage (C), met daarin een uitvoeriger en meer gedetailleerde weergave van de bevindingen. De opzet en de methode van onderzoek van de focusgroepen en interviews is in deze bijlage te vinden.

Er kunnen op basis van de onderzoeksbevindingen vier aspecten worden onderkend die bepalend zijn voor de kwaliteit van het deskundigenadvies: 1. de deskundigheid en de bekwaamheid van de deskundige zelf; 2. de procedurele kwaliteit van het onderzoek (proces); 3. de kwaliteit van de rapportage van de deskundige: is die argumentatief in orde qua begrijpelijkheid, consistentie en concludentie; en 4. de kwaliteit van de rapportage van de deskundige medisch-inhoudelijk gezien. Naast deze aspecten vormt de rechter zich ook een oordeel over de houding van de des-

kundige. Hij verwacht een professionele, zakelijke, niet-vooringenomen opstelling bij inhoudelijke discussies.

Een duidelijke conclusie in dit proefschrift is dat de meeste bestuursrechters over onvoldoende informatie beschikken over en ook te weinig aandacht hebben voor de kwaliteit van de persoon (aspect 1) van de in te schakelen deskundige. Dat is een alarmerende constatering. Men stelt nauwelijks vragen hoe die 'deskundigheid' en bekwaamheid kan of moet worden vastgesteld. Daar komt bij dat procespartijen op de keuze van de persoon van de deskundige nauwelijks invloed kunnen uitoefenen.

Rechters vormen zich gaandeweg (door middel van 'trial and error') een mening op grond van positieve en negatieve ervaringen met individuele deskundigen. Rechters leggen veel nadruk op de kwaliteit van het proces zelf (aspect 2), de zorgvuldigheid van de uitgevoerde medische onderzoeken en het betrekken van gegevens van behandelend artsen bij de overwegingen. Verder achten zij zichzelf goed in staat de kwaliteit van de medische rapportages (aspect 3) te toetsen in termen van begrijpelijkheid, consistentie en concludentie. Een rapport moet in argumentatieve zin navolgbaar zijn. Bij nadere beschouwing is het de vraag of de rechter wel zo goed in staat is om te beoordelen of een medische rapportage argumentatief consistent is. Aspecten van een medisch rapport als opbouw, argumentatie, de vraag of de beschouwing navolgbaar gebaseerd is op de vermelde feiten, de vraag of de conclusies daarop logisch volgen, etc. zijn niet zo strikt te scheiden van de medisch-inhoudelijke kwaliteit (aspect 4) als men kennelijk denkt. Met name niet waar het gaat om medisch-inhoudelijke argumentatie. Een argumentatiestructuur of -schema kan wel kloppen, maar de gebruikte oorzaak-gevolgredeneringen hoeven dan nog niet juist te zijn. Ook de kwaliteit van de rapportage is dus een probleemveld voor de bestuursrechter. Het feit dat de geïnterviewde rechters dit niet zo percipiëren doet hier niet aan af: 'de rechter weet niet wat hij niet weet'.

In dit kwalitatieve deel van het onderzoek wordt de eerdere constatering bevestigd dat het proces rond (de motivering van) het al of niet inschakelen van deskundigen, het al of niet actief betrekken van procespartijen bij inschakeling – ook inzake de persoon van de deskundige en zijn gebleken bekwaamheid –, het becomecommentariëren van het deskundigenrapport door procespartijen en de motivering door de bestuursrechter van het al dan niet volgen van de deskundige overkomt als een gestaffeld verlopend en gestandaardiseerd, te weinig kritisch benaderd proces. Het is daardoor ook een gemankeerd proces. Bestuursrechters bedienen zich vaak van standaardformuleringen, die de mogelijkheid om gemaakte keuzes en overwegingen – als wetenschapper – te volgen en te toetsen belemmeren.

Het onderzoek heeft geen specifieke criteria opgeleverd op basis waarvan de bestuursrechter een medisch deskundige zou móéten inschakelen. De meningen van de bestuursrechters zelf wijzen niet in één concrete richting. Wel zijn er factoren te benoemen die bijdragen aan de keuze vóór of juist tégen inschakeling van een deskundige. Meestal zijn er meer factoren tegelijkertijd in het spel, die tezamen de uiteindelijke keuze bepalen. Het zit allemaal wel in de hoofden van de bestuursrechters, maar wordt niet steeds transparant geuit en gemotiveerd.

De zorgvuldigheid en de kwaliteit van het proces blijkt in de praktijk op essentiële punten te wensen over te laten. Deze knelpunten worden in de analyse in hoofdstuk 9 nader geadresseerd en gepreciseerd.

Het onderwerp van hoofdstuk 6 is wat de bestuursrechter verwacht van de verzekeringsarts in de commentaarfase nadat de medisch deskundige zijn rapport heeft uitgebracht. Het gaat ook hier om data die verkregen zijn uit de focusgroepen en interviews, maar die niet eerder zijn gepubliceerd. Hoofdstuk 6 bevat aanbevelingen voor verzekeringsartsen hoe effectief te handelen in de commentaarfase.

Equality of arms

Hoofdstuk 7 bevat een analyse van de jurisprudentie van het EHRM over artikel 6 EVRM — het recht op een eerlijk proces — en de gevolgen hiervan voor arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Het in dat hoofdstuk opgenomen artikel is in juni 2018 gepubliceerd. In dit artikel wordt ook verslag gedaan van een onderzoek naar de nationale rechtspraak inzake de toepassing van het toetsingskader dat de Centrale Raad naar aanleiding van de EHRM-jurisprudentie in juni 2017 introduceerde.

Het beeld dat uit dat onderzoek naar voren komt is dat de EHRM-jurisprudentie, met name het *Korošec*-arrest, bestuursrechters wakker heeft geschud en dat zij sindsdien bewuster omgaan met het bewaken van de equality of arms in arbeidsongeschiktheidsgeschillen. Of rechters daardoor vaker dan voorheen besluiten tot inschakeling van een deskundige is vooralsnog niet duidelijk. De analyse van de jurisprudentie van na juni 2017 wijst erop dat nog steeds, in het overgrote deel van de zaken, het verzoek om een deskundige in te schakelen wordt afgewezen bij een beroep op het gebrek aan equality of arms. Het *Korošec*-arrest lijkt in de praktijk vooral te hebben geleid tot het aanscherpen van de procedurele toets met aan de ene kant — de al eerder gememoreerde — sterke nadruk op inbreng van medische gegevens van behandelend artsen door justitiabelen en aan de andere kant op het inzichtelijk in de beoordeling betrekken van deze gegevens door verzekeringsartsen. Het aspect of die gegevens naar hun aard wel geschikt zijn om twijfel te zaaien, komt er bekaaid van af, terwijl het juist vaak precies om dié vraag gaat. Dit is en blijft een zwak punt in het proces.

Hoofdstuk 8 is een vervolg op hoofdstuk 2, waarin aan de orde komt hoe de evolutie van de vraagstelling is geweest na de publicatie van het artikel uit 2014. De door de Centrale Raad nadien aangepaste vraagstelling wordt in dit hoofdstuk besproken. Het hoofdstuk doet verslag van onderzoek naar de praktijk: hoe gaan de rechtbanken en Centrale Raad inmiddels om met de vraagstelling aan de deskundige? Dit onderdeel van het proefschrift is niet eerder gepubliceerd.

De vraagstelling bij de Centrale Raad blijkt te zijn geëvolueerd en de Raad blijkt zich in de praktijk ook vrij strikt te houden aan de eigen nieuwe wijze van vragen stellen, zo blijkt uit het onderzoek. Helaas kan hetzelfde niet gezegd worden van de rechtbanken. Het is teleurstellend te moeten constateren dat op rechtbankniveau geen vergelijkbare ontwikkeling van de vraagstelling zichtbaar is. De aloude stan-

daardvraagstelling is daar nog steeds gangbaar. Verder zijn er nauwelijks aanwijzingen dat er tijdens de fase van het formuleren van de vraagstelling meer ruimte is gekomen om procespartijen hier actief bij te betrekken en in deze fase van het proces hoor en wederhoor toe te passen.

Knelpunten en aanbevelingen

In het afsluitende hoofdstuk 9 wordt de onderlinge samenhang van de artikelen c.q. hoofdstukken uiteengezet. De onderzoeksresultaten zijn gebundeld in een *knelpuntenanalyse*. Een reeks van knelpunten is te identificeren in de verschillende fases van besluitvorming tijdens het proces van het arbeidsongeschiktheidsgeschied. Daarmee samen hangt een reeks met *aanbevelingen* en bespiegelingen over de inrichting van het proces. Deze hebben de strekking de kwaliteit van de waarheidsvinding, de kwaliteit van het proces en daarmee de kwaliteit van het uiteindelijke gerechtelijk oordeel op een hoger plan te brengen en de kenniskloof te overbruggen of te verkleinen.

De knelpunten blijken zowel te zitten in de inrichting van het proces zelf als een gevolg te zijn van de kenniskloof tussen de bestuursrechter en de medisch deskundige. Wanneer zich een enkel knelpunt voordoet in een beroepszaak, hoeft dit niet per se te leiden tot een serieuze inbreuk op de kwaliteit van het proces en de uitkomst van het geschil, maar bij een opeenstapeling van knelpunten komen die wel degelijk in het gedrang.

De kans op het nemen van verkeerde beslissingen neemt toe als de bestuursrechter op onterechte gronden twijfelt — of juist niet twijfelt — aan het medische oordeel van de verzekeringsarts. Zo ook als hij verkeerde conclusies trekt bij het beoordelen, waarderen en vergelijken van medische rapporten en gegevens van de verzekeringsarts, van behandelend artsen en uiteindelijk ook van de ingeschakelde medisch deskundige.

Er sluipt onzorgvuldigheid in het proces als bijvoorbeeld niet goed wordt nagedacht over de persoon en de bekwaamheid van de deskundige, als er standaardvragen aan de deskundige worden gesteld of als er niet serieus ruimte wordt gegeven om de commentaarfase te benutten nadat het rapport van de deskundige is uitgebracht.

Het creëren van meer ruimte in het proces voor een betere dialoog tussen rechter, deskundige en partijen, inclusief de verzekeringsarts, kan de kenniskloof wel versmallen. Op procesniveau behoeven er in de huidige werkwijze geen ingewikkelde verbeteringen te worden aangebracht. Daarbij kan profijt worden getrokken uit de inrichting van het proces in het civiele recht.

Zo kan de rechter bijvoorbeeld een procesbeslissing wijden aan de inschakeling van een deskundige. In die beslissing of tussenuitspraak moeten dan de persoon van de deskundige en de vraagstelling zijn vastgelegd. Dit voorkomt de in de huidige setting bestaande onwenselijke ongewisheid over het beslismoment om een deskundige in te schakelen. Partijen weten op deze manier waar ze aan toe zijn: welke rechter verantwoordelijk is voor de gemaakte keuze en — op basis van de geformuleerde vraagstelling — welke motieven hij daarvoor had. Een andere mo-

gelijkheid is dat procespartijen actief worden betrokken bij de benoeming van de deskundige in combinatie met de formulering van de vraagstelling door een ronde opmerkingen en verzoeken in te voeren, zoals dat in het civiele recht gebruikelijk is.

Van meer fundamentele aard zijn dié problemen die rechtstreeks voortvloeien uit de kenniskloof. Die kloof is niet substantieel te versmallen zonder het proces ingrijpend anders in te richten. Daartoe worden in hoofdstuk 9 enkele voorstellen en suggesties gedaan. Voor een kwaliteitsslag op medisch-inhoudelijk gebied zullen de verbeteringen moeten worden gezocht in mogelijkheden om de beslissing over de grondslag van het medisch oordeel in een eerder, liefst zo vroeg mogelijk stadium van het proces op een bevredigende en geaccepteerde wijze te nemen. Het is onwenselijk dat een verschil van mening over een medische kwestie uiteindelijk drie of vier jaar na dato door de Centrale Raad door middel van het inschakelen van een nieuwe medisch deskundige moet worden ‘beslecht’. In hoofdstuk 9 worden ook mogelijkheden besproken om de beroepscolleges van meer medische knowhow te voorzien. Dat kan door de werkwijze aan te passen of door de samenstelling van het college te wijzigen. Daarnaast kan het helpen het epistemisch kennisniveau van de bestuursrechters op een hoger plan te brengen.

Een serieus probleem is het gebrek aan transparantie omtrent de bekwaamheden (de kennis en vaardigheden) van de medisch deskundigen die bij dit proces betrokken zijn. Dit betreft zowel de ‘partijdeskundigen’ die figureren in de prejudiciële fase als de ‘pool’ van medisch deskundigen waaruit de rechtspraak moet putten om zich goed geadviseerd te weten. In die transparantie kan – in afwachting van officiële openbare registers – worden voorzien door middel van openbare curricula vitae of disclosure statements. Dit zijn relatief eenvoudige mogelijkheden om meer te weten te kunnen komen over de kennis, vaardigheden en inhoudelijke visies van in te schakelen medisch deskundigen op hun specialistisch vakgebied. Bestuursorganen kunnen dit bewerkstelligen voor de artsen aan wie zij opdrachten verstrekken. Maar ook organisaties of beroepsverenigingen die zich tot doel stellen de vakinhoudelijke kwaliteit te bewaken voor hun aangesloten leden-deskundigen kunnen hier zorg voor dragen. Uitbreiding van het onafhankelijk en openbaar landelijk deskundigenregister NRGD met medisch deskundigen, die in het civiele en bestuursrecht kunnen optreden, wordt al langere tijd als zeer gewenst beschouwd.

Summary

Research questions and design of the study

Administrative judges can seek advice from an independent medical expert in the event of employment disability disputes. Some judges do this regularly, others rarely. The judge almost always follows the expert's advice in the final decision. Chances that an appellant will be proved right turn out to be considerably greater when an expert is called in. The contribution of that expert is invariably decisive for the outcome of the dispute. Therefore, it is of great importance that the process runs accurately, comprehensibly and transparently. In practice, it appears that there are a number of things at odds with this principle.

On what basis does the judge decide to involve or not to involve an expert? Does that depend on the quality of the reports from insurance physicians of the Dutch Employee Insurance Agency (UWV)? Can the judge appreciate the value of those insurance medical reports and subsequently the report of the medical expert? How does the administrative judge review a medical report and how does s/he relate this to the medical data that the litigant contributes to the proceedings?

The central aim of this exploratory research is to gain insight into the knowledge gap between the medical and legal domain in disability disputes; and subsequently, whether and if so, how this knowledge gap can be bridged. Given this objective, it was decided to focus on the precise situation where the two disciplines meet: the moment the court has taken cognizance of the medical data that form the basis for the decision on incapacity for work, and the moment the court has the choice whether or not to call in (extra) medical expertise.

The research focuses on:

- the (possible) knowledge gap between medical and legal domains (specifically: how does the administrative judge review or deal with medical reports);
- the deliberative process of the administrative judge as to whether or not to engage a medical expert;
- the judgment(s) and the quality of the processing of medical data in the judgment of the administrative court;
- the quality of the process in connection with the applicable laws and regulations (specifically: does the process meet the requirements of the applicable disability legislation i.e. WIA and 'Schattingsbesluit', the AWB, and the requirements of Article 6 of the ECHR).

Various questions are addressed in this study. These are in part of a quantitative nature: what is the origin (which legislation) and what are the numbers, throughput times and outcomes of appeal cases, with or without engaging a medical expert? Is there a development to be seen over the years? In addition, there are questions of a more qualitative nature: how does the administrative judge assess and rate medical data and reports? This includes data and reports from insurance physicians, from handling physicians and from the engaged medical expert. On the basis of which criteria or considerations – if any – does the administrative judge decide to call in a medical expert? What is the influence of (the quality of) the questions put to the expert on the quality of the procedure as a whole? Which factors influence the administrative judge to follow the expert's advice? How does the judge weigh the recommendations of the medical expert and the insurance physician against each other and how does the judge process the medical data in his ruling?

Are there any bottlenecks that can be identified throughout this whole process? Assuming that there is a knowledge gap between judges and medical experts, which elements of specific aspects are problematic? Can this gap be bridged and how? In this context a bottleneck is defined as follows: 'a situation or (decision) moment in the course of the process, where the action or omission or the choice made by the administrative judge or other actors in the process brings about a substantial risk of loss of quality in the legal proceedings'. Quality must be viewed here based on the principle of truth finding.

Various research methods were used to answer the research questions: literature review; (system) data analysis; file research; focus groups and interviews; and analysis of case law.

During the integration phase of the investigation, the results of the analysis of the inter-relationships between the answers to the research questions were examined. A comparison with findings from previous research in civil law was part of this analysis. Themes such as: truth finding in conjunction with the active or passive attitude of the administrative judge; '*de vrije bewijsleer*' or the freedom of evidence principle; the lack of clarity regarding the provision of evidence; and the legal requirements for the expert's opinion are discussed here.

The final question is whether there are recommendations or proposals to be made for improving the quality of the legal procedure in the event of disability disputes. Recommendations are made mainly based on the identified bottlenecks in the whole process and the observed effects of the knowledge gap, with the administrative judge as the most important beneficiary. These recommendations are intended to enhance the quality of the procedure and to bridge or reduce the knowledge gap. This also applies to the proposals and alternatives formulated in the final chapter of this thesis for adapting the structure of the (current) disability disputes system.

The questions put to the expert

After the introduction in Chapter 1, Chapter 2 contains the first article that was published as part of the study in April 2014 (Note: all articles of this thesis have been published in *Expertise en Recht*). This article deals with the questions put to the expert. It identifies a number of bottlenecks and contains proposals for improving these questions. A high-quality and legally useful report by an independent medical expert is only possible when good-quality questions are asked. A further question the judge should ask themselves is whether the expert is competent and able to answer the questions put to him/her. In order to answer the questions, the medical expert must in turn limit their advice to the area of their own expertise. Does the administrative judge take this into sufficient account when asking the questions? And are the right questions asked?

The standardised questions that are frequently used in practice, appear to be problematic and in some cases outdated. For example, the questions are not in line with the development of medical guidelines. Administrative judges appear to have little regard for this and often settle for the authoritative opinion of the individual medical expert. Chapter 2 addresses a number of bottlenecks along with a proposal to adjust the questions put to the expert.

File study

Chapter 3 includes the article which reported on the pilot file study carried out at the start of the research. The question here was: *what secrets do process files reveal?* This article was published in December 2016 together with an appendix (B).

One of the findings is that the administrative judge, when assessing medical reports, strongly focuses on the accuracy of the procedure; attaching great value to the inclusion of data from handling physicians into consideration. This can be deduced from a very striking finding in the files. In almost all cases where the administrative judge decided to engage a medical expert, the claimant introduced new medical documents in the proceedings. Most of these documents came from a general practitioner or medical specialist. These appear to be important means to make the judge doubt the correctness of the medical assessment. The conclusion is that there appears to be a greater chance that an expert will be called in when doubts are sown by the submission of new medical documents.

The pilot file study did not provide any insight into the criteria applied by the administrative judges for engaging a medical expert. In only one of the forty investigated files was a substantive argument found for involving the expert. Administrative judges mainly use standard formulations and justifications in written documents (file documents and court decisions). These do not provide insight into actual motives. This is problematic because in this way the choice to engage an expert – at least on the basis of the written documents – is not imitable and verifiable. With only a few exceptions, a standard set of questions was used in the overwhelming majority of the files which were examined. On a content level, this fails to make a strong impression. After all, every case is unique. Furthermore, there were

only a limited number of cases in which litigants attempted to exert influence on the questions put to the expert. All such attempts failed. The administrative court dismissed the requests for adjustment of the questions without stating any reasons. It was also impossible to distil from the file documents what the usual procedure is around the delivery (investigation phase) and commentary (commentary phase) of the expert's report. The administrative court also uses standard formulations in its deliberations regarding whether or not to follow the expert's opinion. Therefore, based on an extensive case investigation, no answer can be expected to the question of which factors determine whether and to what extent the administrative court follows the expert's advice in its judgment. The same applies to the question of how the administrative court deals with the medical data from the expert(s) in its decision.

What is significant is the difference found in percentages of court rulings in favour of litigants versus UWV in the case of medical experts of a different type of medical specialisation. In the case of using a psychiatrist as an expert, the claimant was proved right in more than 50 % of the cases; where a somatically-focused specialist was used, this was only 27%. A possible explanation for this is that the interpretation and appreciation of psychological complaints differ more than with somatic complaints. Another possibility is that the outcome is related to the identity of the expert.

The conclusion of the dossier study was that since finding out the considerations and motivation of administrative judges at relevant decision moments in the various phases of the process turned out to be impossible from the procedural documents and court rulings; other research methods, for example qualitative research were required. Chapter 5 reports on that research by means of focus groups and interviews.

Data analysis

Chapter 4 presents the results of the research into the historical quantitative data on the use of medical experts by the administrative courts and the Administrative High Court. This resulted in an article that was published in June 2014. This article also has an appendix (B), containing the detailed findings with tables and figures.

How often is a medical expert called in by the administrative court in disability disputes? Are there any recognisable trends and differences between courts? What influence does the involvement of an expert have on the outcome of the dispute? What is the relationship between engaging a court-appointed expert and the decision whether or not to appeal? Which kind of expertise does the court particularly need? What is the effect of using an expert on the throughput time? These and other issues are addressed in this article, which reports on the research into the origin (which law), the numbers, the course, outcomes and processing times of administrative disability disputes with and without the involvement of a medical expert. The study is based on an analysis of the databases of the courts and of the Administrative High Court for the period from 1992-2010 and 1996-2010 respectively.

The numbers of concluded appeals are in line with the relative reduction of WAO share and increase of Wajong and WIA share in relation to the introduction of the latter's disability laws. Since 2007, the Appeal share of the Sickness Benefits Act has risen sharply. In absolute numbers, the number of engaged medical experts at the courts has been between 300 and 500 since 2001. Relatively speaking, the figures decreased until 2005. After that, the number of settled cases appears to have stabilised at around 5%. In the period 2006-2010, the largest number of cases in which an expert was deployed can be found with WAO cases. In the years just before 2010, there is a noticeable increase in the proportion of cases with the assistance of a medical expert at the Administrative High Court, but little or no increase at the administrative courts. Additionally, there are striking differences between courts in the deployment of medical experts. In the courts: psychiatrists, neurologists and orthopaedists are most often used as expert. Over the years, psychiatrists have become increasingly involved as a percentage; in the period 2006-2010, it amounts to almost half of the cases. At the Administrative High Court, the proportion of psychiatrists is significantly more than half. The use of an expert influences the procedural duration considerably: the average rises from almost nine months (without an expert) to over 22 months (with an expert). This is similar at the High Court. The UWV is more often found in the wrong in court if an expert is called in than if no expert is involved; especially when withdrawn cases in which an expert was engaged are also taken into account. The analysis also shows that the extra attention paid to the case by the administrative judge by involving an expert does not guarantee that the outcome will be accepted by the claimant upon appeal.

Focus groups and interviews: views and experiences of administrative judges

The file study of Chapter 3 was the stepping stone to the focus groups and interviews that were held with administrative judges. The impact of the views on and experiences with the deployment of medical experts from administrative judges can be found in Chapter 5. The article included in that chapter was published in June 2017. This article also has an appendix (C), containing a more detailed account of the findings. The design and research method of the focus groups and interviews can be found in this appendix.

Based on the research findings, four aspects can be identified that determine the quality of the expert's advice: 1. the expertise and competence of the expert; 2. the procedural quality of the assessment (process); 3. the quality of the expert's report: is it correct in terms of comprehensibility, consistency and is it conclusive; and 4. the quality of the expert's report in terms of the quality of the medical content. In addition to these aspects, the judge also forms an opinion on the expert's attitude. He expects a professional, businesslike, non-biased attitude during substantive medical discussions.

A clear conclusion in this dissertation is that most administrative judges have insufficient information about and pay insufficient attention to the identity of the expert to be involved (aspect 1). This is an alarming observation. Hardly any questions were asked about how this 'expertise' and competence can or should be es-

tablished. In addition, litigants have little or no influence on the choice of the individual expert.

Judges gradually (through trial and error) form an opinion based on positive and negative experiences with individual experts. Judges place a great deal of emphasis on the quality of the process itself (aspect 2), the accuracy of the medical examinations and the inclusion of data from handling physicians in the considerations. They also consider themselves capable of testing the quality of the medical reports (aspect 3) in terms of comprehensibility, consistency and conclusiveness. A report must be comprehensible in an argumentation sense. Upon closer inspection, it is questionable whether the judge is in such a good position to assess the deductive consistency and quality of a medical report. Aspects of a medical report such as its structure, reasoning, the question of whether the considerations can be followed based on the aforementioned facts, the question of whether the conclusions follow logically, etc. cannot be so strictly separated from the medical-technical quality of the report (aspect 4) as people apparently believe. This is particularly not the case when it comes down to substantive medical reasoning. An argumentation structure or scheme may well be correct, but the cause-and-effect arguments used may not necessarily be correct. That is why the quality of the reporting is also a problem area for the administrative judge. The fact that the judges interviewed do not perceive this as such does not detract from the following: 'the judge does not know what he does not know'.

This qualitative part of the research confirms the earlier observation that the process of (the justification of) whether or not to engage experts, whether to actively involve parties to these proceedings — also with regard to the identity of the expert and his proven competence —, the comments on the expert's report by parties and the justification by the administrative court of whether or not to follow the expert comes across as a regimented and standardised process, lacking in critical approach. As a result, the process is also a flawed one. Administrative judges often use standard formulations, which impede scientific insight by preventing examination of choices and considerations that have been made.

The investigation did not establish specific criteria on the basis of which the administrative court is obliged to engage a medical expert. The opinions of the administrative judges themselves do not point in one specific direction. There are, however, identifiable factors that contribute to the choice in favour of or against the involvement of a medical expert. There are usually more factors at play at the same time, which together determine the final choice. It is all in the heads of the administrative judges, but it is not always expressed and explained in a transparent manner.

In practice, the accuracy and quality of the process leave much to be desired on essential points. These bottlenecks are addressed and specified in more detail in the analysis in Chapter 9.

The subject of Chapter 6 is what the administrative court expects from the insurance physician in the comment phase after the medical expert has issued the report. This also concerns data obtained from the same focus groups and interviews, but

which have not been published before. Chapter 6 contains recommendations for insurance physicians on how to act effectively in the comment phase.

Equality of arms

Chapter 7 contains an analysis of the case law of the ECtHR on Article 6 of the ECHR — the right to a fair trial — and the consequences of this for work disability disputes. The article included in that chapter was published in June 2018. This article also reports on a study of national case law and in particular of its application of the assessment framework that the Administrative High Court introduced in June 2017 following the ECHR case law.

The picture that emerges from that investigation is that the ECtHR case law, in particular the *Korošec* judgment, has awakened administrative judges. They have become more conscious of the need to monitor the equality of arms in disability disputes. It is still unclear whether judges decide to engage a medical expert more frequently than previously, however. The analysis of the jurisprudence after June 2017 indicates that, in the vast majority of cases, a request to engage an expert is still rejected when invoking the lack of equality of arms. In practice, the *Korošec* judgment seems to have led to the strengthening of the procedural test with, on the one hand the previously mentioned, strong emphasis on the supply of medical data from handling physicians by litigants and on the other hand, the transparent inclusion of these data into the assessment by insurance physicians. The question as to whether these data are by their very nature suitable for casting doubt is a very open one, even though it is often precisely this question that is at stake. This is and remains a weakness in the process.

Chapter 8 is a follow-up to Chapter 2, which discusses the evolution of the questions put to the expert after the publication of the article in 2014. The questions that have subsequently been adjusted by the Administrative High Court are discussed in this chapter. The chapter reports on research into practice: how do the courts and the High Court now deal with the questions put to the expert? This part of the dissertation has not been published before.

The research shows that the questions revised by the Administrative High Court have evolved. The High Court adheres rather strictly to its own new way of asking questions. Unfortunately, the same cannot be said of the courts. It is disappointing to note that in this respect no comparable development is visible at court level. The time-honoured standard questions are still asked there. Furthermore, there are hardly any indications that more room has been created to actively involve parties in formulating the questions put to the expert and to apply the principle of both sides being heard in this phase of the process.

Bottlenecks and recommendations

In the concluding Chapter 9 the mutual coherence of the articles or chapters is explained. The research results are bundled in a *bottleneck analysis*. A series of bottlenecks can be identified in the various phases of decision-making during the

process of the disability dispute. Related to this is a series of recommendations and reflections on the design of the process. These are intended to raise the quality of truth finding, the quality of the procedure and thus the quality of the final judicial verdict to a higher level and to bridge or reduce the knowledge gap.

The bottlenecks appear to be related to the design of the process itself as well as a consequence of the knowledge gap between judges and medical experts. When a single bottleneck occurs in an appeal case, this does not necessarily lead to a serious breach of the quality of the procedure and the outcome of the dispute, but when there is an accumulation of problems, these are definitely in jeopardy.

The risk of making an error increases when the administrative judge has unjustified doubts — or unjustifiably does not doubt — the medical opinion of the insurance physician. This also occurs if s/he draws the wrong conclusions when assessing, evaluating and comparing medical reports and data from the insurance physician, handling doctors and, ultimately, the medical expert involved.

Carelessness creeps into the process if, for example, the identity and the competence of the expert is not carefully considered; when standard questions are put to the expert; or when there is no room to seriously use the comment phase after the report of the expert has been released.

Creating more room in the process for a better dialogue between judges, experts and parties, including the insurance physician, can narrow the knowledge gap. At the procedural level, there is no need to make any complex improvements to the current working method. In doing so, benefits can be gained from the organisation of the procedure in civil law.

This can be done, for example, by devoting a procedural decision to the involvement of an expert. In this decision or interlocutory judgment, the identity of the expert and the questions must then be mentioned. This takes away the undesirable uncertainty that exists in the current setting about the moment when the decision is made by the judge to engage a medical expert. In this way, the parties know where they stand: which judge is responsible for the choices that are made and — on the basis of the questions raised — what reasoning was used. Another possibility is that both parties are actively involved in the appointment of the expert in combination with the formulation of the questions by introducing a round of comments and requests, as is customary in civil law.

The problems of a more fundamental nature are those that arise directly from the knowledge gap. This gap cannot be narrowed substantially without drastically re-organizing the process. To this end, a number of proposals and suggestions are made in chapter 9. In order to improve the quality of the medical content, improvements will have to be sought in decision-making on the basis of medical data and opinions in an earlier stage of the procedure, preferably at the earliest possible stage, in a satisfactory and acceptable manner. It remains undesirable that a difference of opinion on a medical issue ultimately has to be ‘settled’ by the Administrative High Court through the appointment of a new medical expert three or four

years after the date of litigation. Ways to provide the courts with more medical know-how are also discussed in Chapter 9. This can be done by adjusting the working method or by changing the composition of the courts. In addition, it may be of help to raise the epistemic level of knowledge of the administrative judges.

A serious problem is the lack of transparency regarding the proficiencies (knowledge and skills) of the medical experts involved in this process. This concerns both the 'parties' experts' who figure in the preliminary ruling phase and the 'pool' of medical experts from which the judiciary must draw in order to be properly informed. This transparency can be provided — in anticipation of official public registers — by means of public curricula vitae or disclosure statements. These are relatively simple ways of finding out more about the knowledge, skills and substantive visions of the experts to be deployed in their specific medical field. Administrative bodies can achieve this for the physicians to whom they give assignments. Organizations or professional associations that aim to safeguard the professional quality of their affiliated member-experts can also take care of this. Expansion of the independent public national register of experts — NRGD — to include medical experts in civil and administrative law has long been regarded as highly desirable.

Literatuurlijst

Aalbers

C.T. Aalbers, 'De bestuursrechtelijke zitting nieuwe stijl' (verslag VAR-studiemiddag 10 juni 2011), *NTB* 2011/35, afl. 8, p. 244-249.

Albinski 1981

M. Albinski (red), *Onderzoekstypen in de sociologie*, Assen, 1981.

Akkermans, Wilken, Van & De Groot 2011

A.J. Akkermans, A. Wilken, A.J. Van & G. de Groot, 'Over kruisjes scoren, beschrijven en motiveren. Hoe moet de beperkingenvraag van de IWMD-vraagstelling eruit komen te zien?', *GAVscoop* 2011, 15 (1), p. 5-10.

Ashmann 2011

M.J.A.M. Ashmann, *De weg naar het civiele vonnis* (SSR), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Barkhuysen e.a. 2007

T. Barkhuysen e.a., *Feitenvaststelling in beroep (derde evaluatie van de Awb)*, Deventer: Kluwer 2007.

Barkhuysen & Van Emmerik 2011

T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *Het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Barkhuysen & Schuurmans 2012

T. Barkhuysen & Y. Schuurmans. 'Waarheidsvinding in het bestuursrecht', *NJB* 2012/22, p. 1515-1520.

Barkhuysen 2016

T. Barkhuysen, 'Knelpunten bij de inzet van deskundigen in het bestuursrecht', *NJB* 2016/1603.

Bemelmans & Geelkens 2002

J. Bemelmans & D. Geelkens, *Een nadere beschouwing van het primaire medische oordeel*, Amsterdam: NSOH 2002.

Van den Berg 1999

B. van den Berg, *Deskundigheid in het geding. Een vergelijkend onderzoek naar de inbreng van deskundigheid bij de administratieve en de civiele rechter* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999.

De Bock 2011

R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011.

De Bock 2012

R.H. de Bock, 'Het deskundigenbericht als betrouwbare bron voor kennis', *EeR* 2012, afl. 3, p. 105-111.

Boeije 2005

H. Boeije, *Analyseren in kwalitatief onderzoek. Denken en doen*, Den Haag: Boom uitgevers 2005.

De Boer e.a. 2008

W.E.L. de Boer, P. Donceel, S. Brage, M. Rus & J.H.B.M. Willems, 'Medico-legal reasoning in disability assessment: A focus group and validation study', *BMC Public Health* 2008, 8:335.

De Boer 2010

W.E.L. de Boer, *Quality of evaluation of work disability* (diss. Amsterdam UvA), Hoofddorp: TNO Quality of Life 2010.

Boonekamp 2010

R.J.B. Boonekamp, 'Bewaking van de voortgang van de totstandkoming van het deskundigenbericht in civiele procedures', *Trema Special* 2010/1, p. 480-482.

Van den Broek, De Gier & Veldkamp 2006

G.M. van den Broek, A.A.J. de Gier & A.M.E. Veldkamp, *Tien jaar StAB*, Den Haag 2006.

CBS 2012

Beroepsbevolking; naar bedrijf en persoonskenmerken 1996-2008, Centraal Bureau voor de Statistiek, mei 2012.

Corbin & Strauss 1990

J. Corbin & A. Strauss, 'Grounded Theory Research: Procedures, Canons, and Evaluative Criteria', *Qualitative Sociology*, Vol. 13, No. 1, 1990.

Cornelius 2013

L.R. Cornelius, *A view beyond the horizon: a prospective cohort study on mental health and long term disability* (diss. Groningen), 2013.

Crombag, Van Koppen & Wagenaar 1992

H.F.M. Crombag, P.J. van Koppen & W.A. Wagenaar, *Dubieuze zaken. De psychologie van strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam: Contact BV 1992.

Dalen & Koenraad 2018

A.T. Dalen Gilhuijs & L.M. Koenraad, 'Samen op STAB. Een zoektocht naar meer transparantie bij het benoemen van deskundigen door de bestuursrechter', *EeR* 2018, afl. 3, p. 125-128.

Derksen 2008

T. Derksen, *Het OM in de fout; 94 structurele missers*, Diemen: Uitgeverij Veen Magazines 2008.

Van Dijk & Van Hoof e.a. 2017

P. van Dijk & F. van Hoof e.a. (eds.), *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2017.

Elemans

F. Elemans, 'Vaststellen van belastbaarheid voorbehouden aan verzekeringsartsen', *NJB* 2009/1532, p. 1967-1970.

Van Ettekoven 2016-1

B.J. van Ettekoven, 'De betekenis van de uitspraak Korošec tegen Slovenië voor het Nederlandse bestuursrecht', *O&A* 2016/29, p. 54-61.

Van Ettekoven 2016-2

B.J. van Ettekoven, 'De deskundige deskundige. Over registers en de "disclosure statement"', *O&A* 2016/53, p. 82-92.

Faas 2007

W.A. Faas, 'Verzekeringsgeneeskundige standaarden en protocollen: alles goed en wel? Of zit er een adder onder het gras?', *TBV* (15) 2007, afl. 6, p. 262-264.

Faas & Kelder 2012

W.A. Faas & M.J. Kelder, 'Jurisprudentie over het ziektebegrip: leiden of volgen?', *TBV* (20) 2012, afl. 10, p. 493-497.

Feyerabend 1978

P.K. Feyerabend, *Against Method*, London, 1978.

Van Geffen 2017

M. van Geffen, 'Zagen aan de stoelpoten van de deskundige of een stoel erbij', *NJB* 2017/1917, p. 2649-2654.

Gerbrandy 2012

A. Gerbrandy, 'Waarheidsvinding in het bestuursrecht', in: *Waarheid en waarheidsvinding in het recht* (preadvies NJV), Deventer: Kluwer 2012, p. 186.

Gezondheidsraad 2006

Verzekeringsgeneeskundige protocollen: Algemene inleiding, Den Haag: Gezondheidsraad, december 2006, nr. 2006/22.

Giard 2013

R. Giard, 'De opdracht aan een deskundige: de kracht van het stellen van open vragen', *EeR* 2013, afl. 2, p. 53.

Giard 2017-1

R.W.N. Giard, 'Niet alleen aandacht voor een equality of arms maar ook voor de quality of arms', *NJB* 2017/776, p. 931.

Giard 2017-2

R. Giard, 'Rechters en partijdeskundigen: over de (on)deskundigheid en (on)partijdigheid van experts', *EeR* 2017, afl. 4, p. 135-145.

Giard & Merckelbach 2018

R. Giard & H. Merckelbach, 'De ene deskundige is de andere niet', *NJB* 2018/140, p. 181-188.

Gordon 1966

G. Gordon, 'Role Theory and Illness, A Sociological Perspective', New Haven (Connecticut): College & University Press 1966.

De Groot 1972

A.D. de Groot, *Methodologie*, 's-Gravenhage, 1972.

De Groot & Akkermans 2007

G. de Groot & A.J. Akkermans, 'Schadevaststelling, bewijslastverdeling en deskundigenbericht', *NTBR* 2007/10, p. 501.

De Groot 2008

G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2008.

De Groot & Elbers 2008

G. de Groot & N.A. Elbers, 'Inschakeling van deskundigen in de rechtspraak, verslag van een onderzoek naar knelpunten en verbetervoorstellen', Raad voor de rechtspraak, *Research Memoranda* 2008, nr. 3, jaargang 4.

De Groot 2017

G. de Groot, 'Deskundigenbewijs in het bestuursrecht na het Korošec-arrest', *NJB* 2017/473, p. 581-588.

Hadderingh & Spanjer 2015

H. Hadderingh & J. Spanjer, 'Bezwaarzaken in de ziektewet bij de UWV vangnetpopulatie', *TBV* 2015, afl. 4, p. 178-182.

Hak 2007

T. Hak, 'Theorie toetsen in kwalitatief onderzoek', *KWALON* 36, 2007, jaargang 12, nr. 3.

Harmsen 2013

M. Harmsen, *Ambtshalve toetsing: gerechtvaardigde uitzondering of uitgeholde regel?* (diss. Universiteit Twente), november 2013.

Hoeymans, Schellevis & Wolters 2013

N. Hoeymans, F.C. Schellevis & I. Wolters, 'Hoeveel mensen hebben één of meer chronische ziekten?', in: *Volksgezondheid Toekomst Verkenning, Nationaal Kompas Volksgezondheid*, Bilthoven: RIVM, juni 2013.

Hofstee 1999

W.K.B. Hofstee, 'Principes van beoordeling. Methodiek en ethiek van selectie, examinering en evaluatie' [Principles of assessment. Methods and ethics of selection, examination and evaluation], Lisse: Swets & Zeitlinger 1999.

Hoving 2017

R.A. Hoving, *Deskundigenbewijs in het strafrecht* (diss. Groningen), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2017, p. 50-53.

Jansen 2017

A.M.L. Jansen, 'De deskundige blijft in de schijnwerpers staan', *NJB* 2017/1916.

Jehoel-Gijsbers 2010

G. Jehoel-Gijsbers (red.), *Beperkt aan het werk* (Rapportage ziekteverzuim, arbeidsongeschiktheid en arbeidsparticipatie), Den Haag: SCP/CBS/TNO Kwaliteit van Leven 2010.

Ten Kate & Van Koppen 1984

J. ten Kate & P.J. van Koppen, *Determinanten van privaatrechtelijke beslissingen* (diss. Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint BV 1984.

De Keijser 2000

J.W. de Keijser, *Punishment and purpose. From moral theory to punishment in action* (diss. Leiden), Amsterdam: Rozenberg Publishers 2000.

De Keijser & Elffers 2004

J.W. de Keijser & H. Elffers, 'Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter. De wisselwerking tussen rechter en samenleving', Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

KNMG 2004

Besluit verzekeringsgeneeskunde, College voor Sociale Geneeskunde (CSG), Utrecht: KNMG 2004.

KNMG 2006

Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en reïntegratie, Utrecht: KNMG 2006.

KNMG 2011

Kaderbesluit CSG, Utrecht: KNMG 2011.

KNMG 2016

Richtlijn omgaan met medische gegevens, Utrecht: KNMG 2016.

Koenraad 2006

L.M. Koenraad, 'Deskundig besturen. Beschouwingen over de plaats van deskundigenadvisering in het bestuursrecht', *JB Plus* 2006, afl. 1, p. 15-33.

Koenraad 2016-1

L.M. Koenraad, 'De bestuursrechter en zijn deskundige. Een beschouwing over problemen bij de toepassing van art. 8:47 Awb', *EeR* 2016, afl. 4, p. 156-163.

Koenraad 2016-2

L.M. Koenraad, 'Een StAB in de goede richting. Naschrift bij de reactie van Gerard Wuisman', *EeR* 2016, afl. 5, p. 228-229.

Van Koppen 2002

P.J. van Koppen e.a., *Het recht van binnen. Psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2002.

Van Koppen 2004

P.J. van Koppen, *Paradoxen van deskundigen, over de rol van experts in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2004.

Krans & Santing-Wubs 2012

H.B. Krans & A.H. Santing-Wubs, 'Deskundigen in civiele zaken: opties tot vernieuwing', *WPNR* 2012/6935.

Van Leeuwen 2003

H. van Leeuwen, 'De Centrale Raad van Beroep als iudex viator', in: *Centrale Raad van Beroep 1903-2003*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, p. 81-97.

Lemmens 2017

P. Lemmens, 'De deskundige, het bestuur, de rechter en het recht van de partijen op een eerlijk proces', *NJB* 2017/472, p. 574-580.

Lisv 1996

Standaard 'Communicatie met behandelaars', Landelijk instituut sociale verzekeringen, 1996.

Lisv 1998

Mededeling M 98.87, Landelijk instituut sociale verzekeringen, 1998.

Lisv 1999

Standaard 'Professionele eindselectie arbeidsdeskundige', Landelijk instituut sociale verzekeringen, 1999.

Lisv 2000

Standaard 'Verminderde arbeidsduur', Landelijk instituut sociale verzekeringen, 2000.

Mabbet, Bolderson & Hvinden 2002

D. Mabbet, H. Bolderson & B. Hvinden, *Definitions of disability in Europe: a comparative analysis*, Uxbridge: Brunel University 2002.

Mak & Waasdorp 2016

E. Mak & J. Waasdorp, 'Deskundigenbenoemingen door de bestuursrechter in het medisch bestuursrecht', in: R. Ortlep e.a. (red.), *De rechter onder vuur*, Instituut voor Staats- en Bestuursrecht en Rechtstheorie, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016, p. 19-39.

Marseille 2004

A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak, een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke procedures*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

Marseille 2007

A.T. Marseille, 'De bestuursrechter en diens vrijheid. Van actief naar lijdelijk (en weer terug?)', *TREMA* 2007, afl. 10.

Marseille & Sietes 2013

A.T. Marseille & D. Sietes, 'De finaliseringsslag in het bestuursrecht', *NJB* 2013/497, p. 606-613.

Milar & Rouwendal 2014

O.G.H. Milar & J.W. Rouwendal, *Rechtspraakbrede toetsing van civiele vonnissen*, rapport van de Raad voor de rechtspraak, maart 2014.

Van Muijen & Van Pelt 2009

P. van Muijen & W.J.L. van Pelt, 'Heroverweging van het primaire medische oordeel in bezwaarprocedures', *TBV* 2009, afl. 2, p. 52-58.

NRGD 2015

Gedragscode Gerechtelijk Deskundigen, Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen, Stcrt. 2015, 47958.

NVMSR 2016

Richtlijn medisch-specialistische rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband, Nijmegen: Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage (NVMSR), april 2016.

NVVG 2009

Verzekeringsgeneeskundige protocollen: Borderlinepersoonlijkheidsstoornis en Chronische Nierschade, Utrecht: NVVG 2009; *Verzekeringsgeneeskundige protocollen: Darmkanker en Diabetes Mellitus*, Utrecht: NVVG 2009.

NVVP 2002

Richtlijn Psychiatrische Rapportage (exclusief strafrechtelijke psychiatrische rapportage), Richtlijncommissie psychiatrische rapportage van de Commissie Kwaliteitszorg van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, 2002.

Raad voor de rechtspraak 2008-1

Leidraad deskundigen in civiele zaken, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2008.

Raad voor de rechtspraak 2008-2

Leidraad medisch deskundigen in bestuursrechtelijke zaken, Raad voor de rechtspraak, uitgave van het Landelijk Overleg Voorzitters van de Bestuurssectoren van de rechtbanken (LOVB), augustus 2008.

Schellart, Van het Kaar & Gründemann 1993

A.J.M. Schellart, I. van het Kaar & R.W.M. Gründemann, *Arbeidsgebondenheid van WAO-intrede. Deelonderzoek 2: Resultaten van het dossieronderzoek*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1993 (S 127-2).

Schellart 2011

A.J.M. Schellart e.a., 'Inter-doctor variations in the assessment of functional incapacities by insurance physicians', *BMC Public Health* 2011, 11:864.

Schellart e.a. 2014

A.J.M. Schellart e.a. 'Gezondheidsklachten, werkvermogen en vastgestelde beperkingen van werknemers met kanker', *TBV* 22, afl. 4, 2014.

Schlössels 2009

R.J.N. Schlössels e.a., 'Bestuursrechtelijk bewijsrecht; wetgever of rechter?', in: *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?* (Preadviezen voor de Vereniging voor bestuursrecht) (VAR-geschrift 142), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Schlössels 2015

R.J.N. Schlössels, 'Hoor en wederhoor bij de bestuursrechter. Over "modern" procesrecht en het hart van een behoorlijke procedure', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *Behoorlijk bestuursprocesrecht* (De Waard-bundel), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 233-250.

Schutten 2003

M. Schutten, R.J.J.M. van den Eijnden & R.A. Knibbe, 'Werk, psyche en ziekteverzuim', Utrecht: Trimbos Instituut 2003.

Schuurmans 2005

Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht, zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2005.

Schuurmans & Verburg 2012

Y.E. Schuurmans & D.A. Verburg, 'Bestuursrechtelijk bewijsrecht in de jaren '10: opklaringen in het hele land', *JB Plus* 2012, afl. 2, p. 117-138.

Schuurmans & Vermaat 2013-1

Y.E. Schuurmans & M.F. Vermaat, 'Gebrekkige regelingen en andere pijnpunten bij medisch bewijs', *NTB* 2013/30, p. 181-189.

Schuurmans & Vermaat 2013-2

Y.E. Schuurmans & M.F. Vermaat, 'Weerwoord', *NTB* 2013/40, p. 255.

Smeehuijzen 2003

J.L. Smeehuijzen, 'Wie is de deskundige eigenlijk? Pleidooi voor een "disclosure statement"', *TVP* 2003, afl. 4, p. 126-129.

Tica 1996

Mededeling M96.50, *Protocol samenwerking arbeidsdeskundige en verzekeringsarts bij de claimbeoordeling AAW/WAO met het FIS*, Amsterdam: Tijdelijk instituut voor coördinatie en afstemming 1996.

Twisk 2006

J.W.R. Twisk, *Applied Multilevel Analysis*, New York: Cambridge University Press 2006.

UWV 2006

Kwaliteitstoets Bezwaarverzekeringsarts, UWV Bezwaar & Beroep, 2006.

UWV 2009

Kwaliteitstoets BVA BAD, versie 1.0, UWV Bezwaar & Beroep, 2009.

UWV 2010

Kwantitatieve informatie 2010, versie 2.2, UWV, 2010.

UWV 2015

Kwantitatieve informatie 2015, versie 2.0, UWV, 2015.

UWV 2015

Standaard Duurbelastbaarheid in arbeid, UWV, 2015.

UWV 2016

Kwantitatieve informatie 2016, versie 2.0, UWV, 2016.

UWV 2018

Reglement behandeling bezwaarschriften UWV 2018, UWV, 2018.

Van 2003

A.J. Van, 'Vraag het aan de deskundige! Maar hoe?', *TVP* 2003, p. 105-109.

Van 2004

A.J. Van, 'De tuchtrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van medische deskundigen', *TvGR* 2004, afl. 6, p. 505-516.

Van, Akkermans & Wilken 2009

A.J. Van, A.J. Akkermans & A. Wilken, 'Nieuwe versie IWMD-vraagstelling: causaal verband bij ongeval', *TVP* 2009, p. 33-40.

Verburg 2008

D.A. Verburg, *De bestuursrechtelijke uitspraak en het denkmodel dat daaraan ten grondslag ligt (SSR)*, Zeist: Kerckebosch 2008.

Verburg 2009

D.A. Verburg, *Three is a crowd: feitenvaststelling bij rechterlijke procedures in meerpartijengedingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 303-312.

Verburg 2013

D.A. Verburg, 'De nieuwe zaaksbehandeling', *Tijdschrift voor Conflicthantering* 2013, afl. 3, p. 19-23.

Vermaat 2011

M. Vermaat, 'Bewijsrecht is een nationale zaak, aldus het EHRM', *NJB* 2011/568, p. 673-675.

Van Vuuren, Van Es & Roelofs 2011

D. van Vuuren, F. van Es & G. Roelofs, 'Van bijstand naar Wajong', *CPB Policy Brief*, 2011/09.

Waasdorp 2003

J.L. Waasdorp, *Verzekeringsgeneeskunde onder de juridische loep. Een onderzoek naar de factoren van invloed bij de juridische oordeelsvorming in beroepszaken in het kader van de*

WAO en verzekeringsgeneeskundige kwesties van UWV (thesis master of science psychology), Antwerpen: Benelux Universitair Centrum 2003.

Waddell & Aylward 2005

G. Waddell & M. Aylward, *The scientific and conceptual basis of incapacity benefits*, Norwich: TSO 2005.

Wagenaar, Israëls & Van Koppen 2009

W.A. Wagenaar, H. Israëls & P.J. van Koppen, *De slapende rechter. Waarom het veroordelen van burgers niet alleen aan de rechter kan worden overgelaten*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 2009.

Werkgroep medische toetsing 1995

Ben ik overtuigd, Rapport van de werkgroep medische toetsing, mei 1995.

WHO 2001

International Classification of Functioning and Health, Geneva: World Health Organisation 2001.

Van Wijnen e.a. 2004

F.C.B. van Wijnen e.a., 'De juridische status van richtlijnen', in: J.J.E. van Everdingen e.a. (red.), *Evidence-based richtlijnontwikkeling*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2004, p. 74-94.

Willems & Doppegieter 2007

J.H.B.M. Willems & R.M.S. Doppegieter, 'De scheiding van "behandeling en controle": aan actualisering toe?', *TBV* 2007, p. 184-187.

WMSR 2008

Richtlijn medisch-specialistische rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband, Werkgroep Medisch Specialistische Rapportage, in samenwerking met en goedgekeurd door de KNMG, Utrecht, januari 2008.

Bijlage A

Bijlage bij 'Rechters en deskundigen: welke geheimen geven procesdossiers prijs?'¹

Ad 3.5.3 Fase inbreng door eigen (partij)deskundigen

Enkele voorbeelden van door de eigen deskundige van de belanghebbende ingebracht onderwerpen:

- de diagnose ongedifferentieerde somatoforme stoornis wordt gesteld, terwijl eerder in de rapportage wordt gesteld dat belanghebbende niet voldoet aan alle criteria voor het stellen van deze diagnose;
- de eigen deskundige is de behandelend psychiater die aangeeft dat er sprake is van een bipolaire stoornis: *'Haar huidige klachten belemmeren wel in ernstige mate haar dagelijkse en sociale functioneren'* en *'Voor een betere prognose is het noodzakelijk dat haar klachten zijn geminimaliseerd en ze meer spanning en stress kan verdragen, maar het is echter nog niet zover'*;
- de behandelend neuroloog geeft een verklaring af in de beroepsfase *'ik ben van mening dat patiënt per <datum x> niet in staat was 20 uur per week loonvormende arbeid te verrichten'*.
- in de hogerberoepsfase is een psychiatrische expertise ingebracht door belanghebbende/gemachtigde (en later schakelt de CRvB alsnog een onafhankelijk deskundige psychiater in).

Enkele voorbeelden van door de eigen deskundige van UWV, de B&B-verzekeringsarts,² ingebrachte onderwerpen:

- de beoordelingshistorie: inzake het eerder volledig arbeidsongeschikt zijn bij gelijkblijvende medische toestand voert de bezwaarverzekeringsarts aan dat die eerdere beoordeling als zelfstandige entiteit moet worden gezien, in het licht van de dan heersende tijdgeest en de dan geldende beoordelings-systeematiek;
- het gaat (medisch gezien) beter met betrokkene;

1 Deze bijlage hoort bij hoofdstuk 3, dat eerder in *Expertise en Recht* is gepubliceerd als: Jim Faas, Ton Schellart, Arno Akkermans & Willem Bouwens, 'Rechters en deskundigen: welke geheimen geven procesdossiers prijs?', *Expertise en Recht* 2016, afl. 6. De bijlage is reeds online gepubliceerd op <https://www.uitgeverijparis.nl/nl/tijdschrift/8/Expertise-en-Recht-E-R#open-access>. Interne wijzigingen in deze bijlage zijn aangepast.

2 In deze bijlage is bij de beschrijving van de casusposities de destijds gangbare term 'bezwaarverzekeringsarts' gehandhaafd.

- algemene, medisch inhoudelijke stellingen en redeneringen: ‘(belanghebbende) moet juist actief zijn in plaats van passief’, ‘(het beeld) x past niet bij (ziekte) y’, ‘(het betreft een) milde aandoening’;
- de ingebrachte medische gegevens hebben niet duidelijk betrekking op de datum in geding en dat brengt daarom vraagtekens met zich mee;
- er is geen enkel nieuw gegeven: de beroepsgronden zijn identiek aan de bezwaargronden;
- de psychiater die UWV heeft ingeschakeld, heeft de diagnose bipolaire stoornis gemotiveerd weerlegd; ook de behandelaar legt nadruk op angstproblematiek en daarmee is rekening gehouden bij het opstellen van beperkingen in de Functionele Mogelijkhedenlijst (FML);
- in het door belanghebbende ingebrachte deskundigenrapport ‘[is] wellicht (...) toch sprake van onbekendheid met de hedendaagse arbeidsongeschiktheidsbeoordelingen’, dit naar aanleiding van het feit dat de deskundige van de belanghebbende enerzijds aangeeft dat er een urenbeperking c.q. meer beperkingen aangenomen hadden moeten worden en anderzijds meent dat belanghebbende ‘volledig arbeidsongeschikt’ is dan wel moet zijn geweest.

Ad 3.5.4 Fase onderzoek ter zitting

Een voorbeeld van een situatie die tijdens de zitting een andere wending geeft aan de zaak:

Uit een verslag van de zitting van de rechtbank dat door de medewerker van UWV is opgesteld, blijkt namelijk ter zitting dat in een ander besluit betreffende een latere datum betrokkene 80-100% arbeidsongeschikt is bevonden. De voorzitter acht het waarschijnlijk dat de medische situatie op die datum in geding niet heel erg anders zal zijn geweest.

Ad 3.5.5 Fase inschakeling medisch deskundige door de bestuursrechter

Inschakeling deskundige door de rechter

Uit de dossiers wordt meestal niet duidelijk of de rechter over de inschakeling van een medisch deskundige overleg heeft gepleegd met partijen. Een motivering voor inschakeling is slechts een enkele keer terug te vinden. Voorbeelden:

- De rechtbank geeft in de uitspraak niet aan waarom een deskundige is ingeschakeld. Uit het UWV-verslag van de zitting is op te maken dat aan gemachtigde gevraagd is of deze inschakeling van een deskundige wenst (antwoord: ja, een reumatoloog); uit de stukken van de rechtbank zelf is dit niet op te maken;

- ‘(...) gelet op hetgeen ter zitting (UWV niet aanwezig) aan de orde is geweest heeft de rechtbank besloten een deskundige in te schakelen...’;
- De rechtbank is van oordeel dat het onderzoek in deze procedure niet volledig is geweest nu de conclusies van de psychiaters X (expertise) en Y (behandelaar) niet met elkaar overeenkomen;
- uit het proces-verbaal van de zitting blijkt dat de gemachtigde van de belanghebbende heeft verzocht om inschakeling van een psychiatrisch deskundige; UWV stelt expliciet daartegen geen bezwaar te hebben;
- er is een psychiater ingeschakeld (zonder duidelijke motivering); betrokkene/gemachtigde had hier wel om verzocht in het beroepschrift.

Soms komt het voor dat de rechtbank meer dan één deskundige raadpleegt:

- in een beroepszaak vond op instigatie van de eerste ingeschakelde deskundige een extra neuropsychologisch onderzoek plaats;
- in een andere beroepszaak was zowel in de beroepsfase als in de hogerberoepsfase een deskundige aan de orde, met als bijzonderheid dat in de hogerberoepsfase dit op aanraden van UWV was, in reactie op de beroepszaak.

Vraagstelling

De rechter verwijst soms (veelal impliciet) naar de modelvraagstelling:

- *‘indien belanghebbende van mening is dat een urenbeperking aangenomen had moet worden, verzoekt de rechtbank u dit gemotiveerd aan te geven’* (in vier zaken);
- de rechter geeft in overweging om – na toestemming daartoe van betrokkene – contact op te nemen met de instelling bij wie betrokkene onder behandeling is geweest;
- de rechter vraagt: *‘Was betrokkene naar uw mening op datum x met de door u vastgestelde beperkingen in staat het eigen werk (y) te verrichten?’*; voor achtergrondinformatie verwijst de rechter naar de specifieke paragraaf (par. 4.2.7) van de ‘Informatiemap medisch deskundigen’.

Er zijn ook afwijkingen ten opzichte van de modelvraagstelling. Bij enkele rechtbanken troffen wij bij de verstrekking van de opdracht, voorafgaand aan de vraagstelling, een korte beschrijving aan van het beloop van de zaak. In enkele dossiers geeft de rechter een specifieke extra aanwijzing aan de deskundige:

- 'met betrekking tot de in het dossier aanwezige medische gegevens wijs ik u met name op de rapporten van psychiaters X (expertise) en Y (behandelaar)';
- 'was belanghebbende met de door u vastgestelde beperkingen en gelet op het feit dat hij morfine gebruikt in staat de functies x, y en z te verrichten?'

Alvorens de vragen te stellen uit de modelvraagstelling vraagt de rechter regelmatig welke als ziekte of gebrek aan te merken afwijkingen in zijn of haar gezondheidstoestand betrokkene had op datum x en of de vermelde afwijkingen overeenkomen met die welke zijn weergegeven in de rapporten van de verzekeringsarts en de bezwaarverzekeringsarts; en zo neen, waarin de afwijkingen dan verschillen.

Ook stelt de rechter soms een extra vraag aan de deskundige, bijvoorbeeld 'of betrokkene naar uw mening op datum x met de door u vastgestelde beperkingen in staat is het eigen werk van [naam functie] te verrichten'.

Soms stelt de rechter specifiek aanvullende vragen bij de modelvraagstelling. Bijvoorbeeld: 'indien u de vraag: kunt u zich verenigen met de door de verzekeringsarts vastgestelde belastbaarheid van betrokkene, ontkennend hebt beantwoord, op welk onderdeel of welke onderdelen dient de belastbaarheid te worden bijgesteld en in welke mate?'

Inbreng procespartijen omtrent de gehanteerde vraagstelling medisch deskundige

In een zaak waarin UWV aangeeft dat vragen over het arbeidsongeschiktheidspercentage en de geschiktheid voor de geduide functies niet op het competentiegebied van de medisch deskundige liggen, reageert de rechtbank als volgt: '(...) delen wij u mede dat wij uw standpunt op zich niet onjuist achten. Echter, het staat de rechtbank vrij om op arbeidsdeskundig terrein een standpunt van de psychiater als weldenkend mens te vragen en gemotiveerd antwoord te verkrijgen. Het is vervolgens aan de rechtbank om het antwoord van de deskundige in de juiste context te plaatsen.' In een andere zaak geeft de CRvB de mogelijkheid om binnen twee weken te reageren op de vraagstelling. De bezwaarverzekeringsarts van UWV uit kritiek op de vraagstelling aan de psychiater over de geschiktheid van de geduide functies, onder verwijzing naar de 'Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage'.³ Er is geen reactie van de CRvB in het dossier aangetroffen. In weer een ander dossier wil de gemachtigde van klager een aantal nadere vragen stellen; hierop volgt een niet gemotiveerde afwijzing van de CRvB.

3 'Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband', Werkgroep Medisch Specialistische Rapportage (WMSR), in samenwerking met en goedgekeurd door de KNMG, januari 2008.

Het onafhankelijk deskundigenrapport

Hieronder een korte inhoudelijke bespreking van de medische inhoud van een aantal van de onderzochte dossiers:

- De deskundige geeft aan betrokkene niet in staat te achten tot fulltime werkzaamheden, maar geeft niet concreet aan waartoe hij betrokkene wel in staat acht. Hij sluit impliciet aan bij de feitelijke situatie (*'(...) de 15 à 20 uur per week welke zij thans werkt zoals zij zelf aangeeft optimaal te zijn'*). Hoofdzakelijk als gevolg van deze onduidelijkheid ontstaat er een nieuwe bezwaaren beroepsprocedure omdat de bezwaarverzekeringsarts een eigen concrete invulling geeft (30 uur), waar betrokkene het opnieuw niet mee eens is.
- In een ander dossier geeft de deskundige aan eigenlijk geen oordeel te kunnen geven over de belastbaarheid op datum in geding 'omdat dat 16 maanden na dato niet meer betrouwbaar is vast te stellen'. Vervolgens neemt de deskundige toch beperkingen aan die sterk aansluiten bij de beperkingen die betrokkene op datum onderzoek aangeeft te hebben.
- De deskundige geeft aan dat op datum in geding ernstige beperkingen bestonden en verder dat belanghebbende: *'niet in staat [is] tot activiteiten behorend bij het gewone leven zoals het verrichten van werk, aangaan van sociale contacten en dergelijke'*, en: *'niet belastbaar voor arbeid op grond van het psychiatrisch beeld'*.
- De deskundige is van mening dat er *'aanwijzingen zijn om een urenbeperking aan te nemen, thans nog geen duurzaam benutbare mogelijkheden'*.
- De deskundige geeft meer beperkingen aan dan de bezwaarverzekeringsarts. Hiermee is de bezwaarverzekeringsarts het wel eens, maar deze stelt dat de meerdere beperkingen moeten worden toegeschreven aan een andere, nieuwe ziekteoorzaak: carpaal tunnel syndroom (CTS). De bezwaarverzekeringsarts weet dit aan de rechtbank uit te leggen, die dan ook akkoord gaat met de visie van UWV over de beperkingen op datum in geding.
- De deskundige psychiater past zijn visie op de geschiktheid voor loonvormende arbeid aan: van arbeidsongeschikt naar arbeidsgeschikt. Hij doet dat naar aanleiding van het commentaar van de bezwaarverzekeringsarts die duidelijk aantoonde dat uit de stukken blijkt dat betrokkene op datum in geding niet alcohol- en drugsafhankelijk was.
- De deskundige psychiater is van mening dat er sprake is van een ernstig psychiatrisch beeld en is van mening *'dat betrokkene niet over duurzame mogelijkheden beschikt'* en (verderop): *'op datum x geheel niet belastbaar zou zijn geweest voor arbeid'*.

- In weer een andere zaak ontstaat discussie omdat de bezwaarverzekeringsarts de niet-gespecificeerde conclusie met betrekking tot de urenrestrictie van de deskundige psychiater zelf 'vertaalt' in 4 uur per dag en 20 uur per week. De deskundige concludeert slechts dat betrokkene op datum x *'niet in staat geweest moet zijn om ten minste 8 uur per dag te functioneren'* en verderop: *'ben van mening dat destijds een urenbeperking aangenomen had moeten worden'*. De deskundige wordt nog eens door de rechtbank gepresseerd tot nadere precisering en zelfs heel concreet nogmaals bevraagd of hij de geduide functies geschikt vindt, maar de deskundige weigert hier concreter op te antwoorden dan hij in eerste termijn deed: *'ik zou bij mijn standpunt willen blijven dat (betrokkene) niet in staat geweest moet zijn om ten minste 8 uur per dag te functioneren'*. Over de vraag 'hoeveel uren dan wel?': *'zou ik willen antwoorden dat dit op het terrein van de arbeidsdeskundige ligt doch gelet op de aanwezige psychopathologie ben ik van mening dat betrokkene te tijde van x zeer beperkt belastbaar was'*. Ten aanzien van de functies antwoordt de deskundige *'dat met betrekking tot deze functies mijns inziens ook de urenbeperking had moeten worden aangenomen, tevens rekening houdend met de door mij geconstateerde extra beperkingen'*.
- In een andere zaak geeft de deskundige eveneens alleen aan dat een urenbeperking had moeten worden aangenomen, zonder dit nader te specificeren. De bezwaarverzekeringsarts vertaalt dit naar 30 uur per week en daarover ontstaat vervolgens nog verdere discussie.
- De als deskundige ingeschakelde uroloog geeft aan geen beoordeling te kunnen doen met betrekking tot de data in geding: *'u had mij in die periode patiënt moeten aanbieden om dat reëel te kunnen beoordelen. Ik moet mij onttrekken aan een beoordeling.'* De uroloog vermeldt voor de volledigheid *'dat ik de behandeling van patiënt heb overgenomen en dat ik verwacht hem naar redelijke tevredenheid in de toekomst te kunnen begeleiden bij zijn perianale klachten.'*
- Iemand met het chronisch vermoeidheidssyndroom (CVS) wordt door de bezwaarverzekeringsarts in staat geacht haar eigen werk als coach/docent fulltime te kunnen doen. De ingeschakelde neuropsycholoog acht dat gezien de afwijkende testresultaten niet mogelijk (vanwege een beperking in 'volgehouden aandacht').
- In een zaak kan de deskundige psychiater zich geheel vinden in de in de FML aangegeven beperkingen en is het tevens eens met het standpunt dat betrokkene in staat was om 40 uur te werken. Dit is een zaak [opmerking auteurs: een van de weinige in onze steekproef] waarbij de deskundige in overweging geeft een andere deskundige te laten beoordelen in hoeverre er beperkingen zijn op lichamelijke aspecten. In dit geval een revalidatiearts. Daar geeft de rechtbank echter geen gevolg aan.
- De deskundige kan niet vaststellen dat er in de periode na de datum waarop betrokkene minder dan 15% arbeidsongeschikt (WAO) was geschat, binnen 5 jaar sprake was van toegenomen beperkingen of arbeidsongeschiktheid.

- De deskundige psychiater (in antwoord op de vraag naar de geschiktheid van de door de arbeidsdeskundige geduide functies): *‘Door haar disfunctioneren op alle niveaus was zij ons inziens niet in staat tot zinvolle activiteiten afgezien van de algemene dagelijkse levensverrichtingen. Vanuit de psychiatrische gezichtshoek lijkt het mij onwaarschijnlijk dat ze de voorgestelde functies op zinvolle wijze kon uitoefenen.’*
- In een andere zaak was de deskundige psychiater het eens met de door de bezwaarverzekeringsarts aangegeven beperkingen.
- In een zaak was de deskundige orthopeed het eens met de door de bezwaarverzekeringsarts aangegeven beperkingen, maar niet met de stelling dat nieuwe klachten geen verband zouden kunnen houden met eerder bestaande verzekerde klachten. Op basis van het wel van toepassing zijn van ‘Amber’-artikelen (in tegenstelling tot wat UWV beweert) wordt de zaak gegrond verklaard. De deskundige motiveert en becommentarieert uitgebreid.
- Een casus over een Multiple Sclerose (MS)-patiënt die werd ‘afgeschat’ naar 55-65%. De deskundige neuroloog stelt: *‘ik kan niet instemmen met verweerders standpunt dat betrokkene op <datum x> in staat was 20 uur per week te werken, ik acht dit veel te optimistisch ingeschat en acht patiënt volledig arbeidsongeschikt’.*
- De deskundige internist is het eens met de gestelde beperkingen. Hij suggereert een andere deskundige in te schakelen (psycholoog of revalidatiearts). De bezwaarverzekeringsarts betoogt dat zij hieraan geen behoefte heeft. De CRvB gaat gemotiveerd voorbij aan de suggestie van de deskundige: *‘gelet op de in het dossier aanwezige informatie over de geestelijke gezondheid van appellant op datum in geding (...) is er onvoldoende grond voor twijfel aan de juistheid van de vastgestelde beperkingen. De Raad ziet dan ook geen aanleiding voor het benoemen van een andere deskundige.’*
- In een zaak bij de CRvB vindt een inhoudelijke discussie plaats tussen de handelend psychiater en de psychiater deskundige. De laatste is het – ook in tweede termijn – niet met de eerste eens en beargumenteert dat uitvoerig. De portee is: de transculturele beoordeling staat op de voorgrond, niet de psychiatrische. De deskundige wil niet – zoals de behandelaar – van schizofrenie spreken; *‘ook de psychotische symptomen die collega X naar voren brengt passen binnen zo een regressief aanpassingsbeeld met culturele verwerkingsproblematiek en mijns inziens niet in de psychotische lijn: er moet dan gesproken worden van pseudo psychotische symptomatologie’.*

- In deze zaak van een belanghebbende met de diagnose fibromyalgie schakelt de CRvB het Nederlands Centrum van Beroepsziekten (NCvB) in, waar onder verantwoordelijkheid van een consultant arbeidgebonden aandoeningen een rapportage wordt opgesteld. Er ontstaat vervolgens een discussie over de validiteit van het vaststellen van beperkingen door verzekeringsartsen. Er wordt ook commentaar geleverd op bepaalde aspecten van de FML/CBBS *'die niet in overeenstemming [zijn] met de wetenschappelijke literatuur over belastbaarheid'*. Eén van de commentariërende bezwaarverzekeringsartsen geeft als commentaar op de wijze waarop het onderzoek door de deskundige heeft plaatsgevonden en de kwaliteit van de rapportage: *'dit is geen deskundigenrapport over een belanghebbende; dit is een algemeen verhaal over fibromyalgie, over de werkomstandigheden van een vrachtwagenchauffeur'*. De geschiktheid voor het eigen werk als vrachtwagenchauffeur blijft niet overeind, de Raad voorziet zelf in de zaak en baseert het arbeidsongeschiktheidspercentage op de geschiktheid voor de geduide functies.
- In een zaak, waar UWV de partij is die in hoger beroep ging, met een ingeschakelde deskundige oogarts is de discussie vooral of er bij betrokkene (nog) sprake is van verminderde oog-handcoördinatie en tempoverlies. De Raad neemt een verzoek van de bezwaarverzekeringsarts om dit in de vraagstelling aan de deskundige op te nemen, niet over. De deskundige gaat er desalniettemin in zijn rapportage wel op in, mede omdat dit discussiepunt ook al speelde in de eraan voorafgaande beroepszaak. De deskundige is het eens met de vastgestelde beperkingen. NB: in deze beroepsprocedure was ook een (andere) oogarts als deskundige ingeschakeld: de CRvB bevrageet deze in eerste termijn nogmaals alvorens zelf een nieuwe deskundige in te schakelen.
- De ingeschakelde neuroloog en neuropsycholoog zijn het eens met de vastgestelde beperkingen. In deze casus brengt gemachtigde literatuur en onderzoek naar voren om de beperkingen als gevolg van de whiplash klachten hoger te waarderen. Een verzoek van klagers gemachtigde om de vraagstelling aan de deskundige aan te vullen, wordt door de CRvB zonder motivering afgewezen.
- De ingeschakelde reumatoloog stelt dat gezien het ziektebeeld reumatoïde artritis er sprake is van recuperatienoodzaak en acht een urenbeperking daarom aan de orde. De bezwaarverzekeringsarts is het daar inhoudelijk niet mee eens, maar legt er zich in tweede instantie bij neer. Er wordt een nieuwe FML opgesteld met 6 uur per dag en 30 uur per week. De arbeidskundige kan de eerder geduide functies niet handhaven, hetgeen leidt tot een nieuwe beslissing 80-100% arbeidsongeschiktheid. Het hoger beroep wordt vervolgens ingetrokken. Er volgt geen inhoudelijke uitspraak.

- Een zaak betreft een transseksueel met dysthyme klachten, later door de ingeschakelde deskundige psychiater geduid als depressieve stoornis in remissie. Deze is akkoord met de in de FML aangegeven beperkingen maar meent dat er rekening gehouden zou moeten worden met de *'kwetsbaarheid ten aanzien van denigrerende opmerkingen met betrekking tot transseksualiteit'*. Het blijkt niet doenlijk om in het kader van een theoretische functieduiding te garanderen dat met een dergelijke beperking, die de bezwaarverzekeringsarts vertaalt met *'niet werken in machocultuur'* in de geduide functies rekening wordt gehouden. De CRvB gaat uiteindelijk akkoord met de geduide functies.
- Met toestemming van de CRvB wordt het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten (NCvB) ingeschakeld. De bezwaarverzekeringsarts meende dat dit onderzoek noodzakelijk was daar de eigen ingeschakelde deskundige van het Expertise Centre Environmental Medicine (ECEM) geen onderzoek had laten verrichten door neuroloog, klinisch psycholoog en neuropsycholoog *'hetgeen conform de Registratierichtlijnen Beroepsziekten nodig is om de diagnose CTE (chronisch toxische encephalopathie) te stellen'*. Het NCvB acht het beeld niet passend bij CTE en stelt dat CVS een betere verklaring is voor het klachtenpatroon. Verder stelt de Raad over de vermoeidheidsklachten: *'(...) evenals de rechtbank acht de Raad daarbij van belang dat de deskundige uitdrukkelijk heeft gesteld dat hij binnen de reguliere geneeskunde geen verklaring voor de vermoeidheidsklachten heeft kunnen vinden. Naar het oordeel van de Raad blijkt er uit het rapport van deze deskundige dan ook geen objectieve medische grond voor het aannemen van een urenbeperking.'* In deze zaak was in de beroepszaak ook een deskundige ingeschakeld, een internist, die het eens was met de vastgestelde beperkingen, maar twijfelde of betrokkene wel fulltime zou kunnen werken gezien zijn vermoeidheidsklachten. De rechtbank gaat aan die twijfel voorbij wijzend op de ontbrekende objectieve maatstaven voor het aannemen van beperkingen *'waarvoor vereist is dat er sprake is van een lichamelijke en/of psychische aandoening'*.
- De ingeschakelde deskundige internist beveelt een nader neuropsychologisch onderzoek aan; de CRvB schakelt daarop ook een neuropsycholoog in. De internist meent dat er sprake is van een urenbeperking van 20 uur per week. De FML wordt door de bezwaarverzekeringsarts aangepast ná de zitting waarop de deskundigenrapporten worden besproken. Dit leidt tot een nieuwe arbeidsdeskundige schatting van 80-100% arbeidsongeschiktheid en een intrekking van het hoger beroep.
- De ingeschakelde revalidatiearts ziet geen argumenten om af te wijken van de behandelend revalidatiearts en bedrijfsarts die beiden 5 x 4 uur *'empirisch als het maximaal haalbare hebben vastgesteld op goed gemotiveerde en aan de praktijk getoetste bevindingen'*. De CRvB volgt de deskundige: *'UWV heeft ten onrechte de door appellante ondernomen pogingen tot uitbreiding van het hervatte werk buiten beschouwing gelaten.'* De CRvB concludeert hiertoe in een zaak waarbij de bezwaarverzekeringsarts de betrokkene niet op een spreekuur heeft gezien. UWV moet een nieuw besluit nemen *'met inachtneming van.'*

- Bij een zaak bij de rechtbank is er een dispuut over IVA (duurzaam volledig arbeidsongeschikt) in plaats van WGA (niet duurzaam arbeidsongeschikt). De ingeschakelde deskundige is een orthopedisch chirurg. De rechtbank volgt deze in zijn opvatting dat er geen (of slechts een geringe) kans is op herstel.

Ad 3.5.6 Fase na ontvangst deskundigenrapport

Commentaarfase

Uit de dossiers blijkt dat er met enige regelmaat een discussie ontstaat met de bezwaarverzekeringsarts over het niet of niet juist toepassen door de deskundige van – met name – de verzekeringsgeneeskundige standaarden ‘geen duurzaam benutbare mogelijkheden’ en ‘verminderde arbeidsduur’.

Er zijn verschillende dossiers waarin op basis van het deskundigenrapport de FML wordt aangepast – vaak gaat het daarbij om een urenbeperking – waarna de betrokkene alsnog 80-100% arbeidsongeschikt wordt verklaard door UWV op arbeidskundige gronden. De (hoger)beroepszaak wordt dan alsnog ingetrokken door belanghebbende. In één zaak bij de CRvB gebeurt dit zelfs ondanks dat de deskundige psychiater stelt geen ervaring te hebben met het invullen van een FML en de regelgeving omtrent de FML niet kent.

Naast deze situaties van intrekken van een (hoger)beroepszaak komt het veelvuldig voor dat de rechtbank – na het verschijnen van het deskundigenrapport en de commentaarfase – toestemming (als bedoeld in art. 8:57 Awb) vraagt om nadere behandeling ter zitting achterwege te laten.

Reactie deskundige op commentaar na deskundigenrapport

Enkele in de dossiers aangetroffen situaties:

- De deskundige reageert indirect via een aanvullende vraagstelling van de rechtbank aan de deskundige naar aanleiding van commentaar van de bezwaarverzekeringsarts.
- De rechtbank neemt genoegen met de reactie van de bezwaarverzekeringsarts op het commentaar van belanghebbende/gemachtigde op het deskundigenrapport.
- In een andere zaak geeft de bezwaarverzekeringsarts technisch commentaar op een aangegeven beperking en hoe deze beperking zich verhoudt tot twee andere items van de FML (namelijk items ‘lopen’ en ‘lopen tijdens werk’). De rechtbank neemt dat commentaar over, hetgeen geen invloed heeft op de conclusie dat betrokkene in staat wordt geacht de geduide functies te verrichten.

-
- In weer een ander geval wordt het commentaar van UWV niet voorgelegd aan de deskundige. UWV heeft er in deze zaak ook niet om gevraagd, slechts gesteld 'dat er geen aanleiding is om terug te komen op de bestreden beslissing'. Dit, terwijl de bezwaarverzekeringsarts duidelijk aangeeft dat de deskundige had dienen in te gaan op een ander psychiatrisch rapport (de expertise) en de deskundige niet beargumenteert waarom betrokkene behoort tot één van de uitzonderingscategorieën die beschreven zijn in het Schattingsbesluit.
 - Er wordt geen reactie van de deskundige op het commentaar van de bezwaarverzekeringsarts gevraagd. Waarschijnlijk is dat omdat uit dat commentaar kan worden opgemaakt dat de bezwaarverzekeringsarts het eens is met de deskundige.
 - In één geval gaat de deskundige expliciet in op de kritiek van de bezwaarverzekeringsarts ten aanzien van de aangegeven beperkingen (rubrieken 'Persoonlijk Functioneren' en 'Sociaal Functioneren') van de FML. De deskundige voegt eraan toe: *'(...) op basis van ons onderzoek [werken] op de reguliere arbeidsmarkt door de beperkingen die haar autistische aandoening met zich meebrengt momenteel niet haalbaar is en zelfs schadelijk kan zijn voor haar psychische gezondheid'*.

Bijlage B

Bijlage bij 'De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992-2010'¹

Resultaten en bevindingen 'en détail'

B.1. Herkomst van de zaken

Van de rechtbanken is gekeken wat de herkomst is van de beroepszaken die door de jaren heen over arbeidsongeschiktheid zijn gevoerd qua type arbeidsongeschiktheidswet.

Regelgeving	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
AAW/WAO	81,1	79,4	81,3	88,6	87,0	88,7	92,9	85,9	81,6
Wajong	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,6	1,6
Waz	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	1,1	2,7
WIA (WGA/IVA)	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Wet REA	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,2	0,8
ZW	18,8	20,5	18,6	11,3	13,0	11,2	7,0	12,1	13,2
Overig	0,1	0,0	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1

Regelgeving	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
AAW/WAO	77,3	75,6	77,6	77,4	76,1	73,2	63,1	53,3	43,7	33,2
Wajong	2,2	2,1	2,0	2,4	2,5	3,5	3,9	4,6	5,8	8,5
Waz	4,8	5,5	6,5	5,9	6,5	6,6	6,2	4,6	3,2	2,5
WIA (WGA/IVA)	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,7	9,2	18,1	24,5	30,8
Wet REA	1,5	2,3	1,9	2,0	4,6	4,6	1,7	0,7	0,4	0,4
ZW	14,1	14,5	12,0	12,2	10,3	11,4	15,8	18,4	21,9	24,2
Overig	0,1	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,3	0,6	0,4

Het zal niet verbazen dat uit deze gegevens valt op te maken dat het aandeel WAO-zaken sinds 2005 duidelijk afneemt, hetgeen wordt veroorzaakt door de invoering van de WIA eind 2004, waarna de eerste WIA-beoordelingen – na twee jaar wachttijd – in de loop van 2006 plaatsvonden. Het aantal WIA-zaken loopt sinds 2007 gestaag op tot ruim 30% in 2010.

De Wajong werd ingevoerd op 31 december 1997, vanaf 1999 groeit het aandeel Wajong-zaken naar bescheiden percentages rond de 2%. De laatste vijf vermelde jaren is er echter een forse stijging van het aandeel waar te nemen naar meer

1 Deze bijlage hoort bij hoofdstuk 4, dat eerder in *Expertise en Recht* is gepubliceerd als: W.A. Faas, A.J.M. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, 'De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992-2010', *Expertise en Recht* 2014, afl. 3. De bijlage is reeds online gepubliceerd op <https://www.uitgeverijparis.nl/tijdschrift/8/Expertise-en-Recht-E-R#open-access>.

dan 8%. Het aantal Ziektewetzaken nam drastisch af na de invoering van de Wet terugdringing ziekteverzuim (Wet TZ) in 1994 en de Wet uitbreiding loon- doorbetalingsplicht bij ziekte (Wulbz) in 1996. Opvallend is dat het aandeel Ziektewetzaken weer toeneemt in de afgelopen jaren. Dat loopt op tot meer dan 20%.

In de periode 2006-2010 is het grootste aantal zaken waar een deskundige is ingezet te vinden bij de WAO, zowel absoluut als relatief ten opzichte van het aantal afgedane zaken (zie onderstaande tabel).

Regelgeving	Rechtbanken		
	Afgedane zaken	waarvan met deskundige	
		aantal	%
IVA/WGA/WIA	5 808	201	3,5
WAO	20 344	1 235	6,1
ZW	6 648	135	2,0
Overig incl. Wajong	4 368	180	4,1
Totaal	37 168	1 751	4,7

Omdat het in ons onderzoek gaat om de medische grondslag van de beoordeling, die bij de verschillende arbeidsongeschiktheidswetten een gelijkaardige rol speelt, zijn in de overige analyses de afgehandelde zaken van alle arbeidsongeschiktheidswetten bij elkaar genomen.

B.2. Absolute aantallen zaken per jaar zonder en met inzet deskundige

Jaar	Rechtbanken		
	Afgedane zaken	waarvan met deskundige	
		aantal	%
1992	24 926	121	0,5
1993	27 607	911	3,3
1994	24 985	2 122	8,5
1995	40 994	4 944	12,1
1996	30 153	5 917	19,6
1997	26 575	4 625	17,4
1998	18 336	2 573	14,0
1999	6 802	756	11,1
2000	5 961	446	7,5
2001	6 016	442	7,3
2002	7 408	448	6,0
2003	8 737	507	5,8
2004	9 683	359	3,7
2005	9 388	313	3,3
2006	8 590	345	4,0
2007	8 139	430	5,3
2008	7 209	373	5,2
2009	6 608	283	4,3
2010	6 622	320	4,8
Totaal	284 739	26 235	9,2

Er is een daling van het absolute aantal arbeidsongeschiktheidszaken waarneembaar vanaf 1996. Die daling is fors vanaf 1999. In de periode tussen 2003 en 2007 is er weer een lichte stijging waar te nemen, die echter weer teniet wordt gedaan in de laatste vijf jaar. De rechterkolom geeft een beeld van de trend in de hoeveelheid ingeschakelde deskundigen over de jaren heen bij de rechtbanken. De cijfers zijn exclusief de Rechtbanken Dordrecht en 's-Hertogenbosch. Ook daar zet de daling in 1999 in. Het percentage inschakeling zit op het laagste niveau in 2005 en beweegt zich de laatste vijf vermelde jaren tussen de 4 en 5%.

Sinds 2001 beweegt het absolute aantal ingeschakelde deskundigen zich globaal tussen de 300 en 500. Relatief ten opzichte van het aantal afgedane zaken nam het aantal af naar 3,3% in 2005. Na 2005 beweegt het percentage zich tussen de 4,0 en 5,3. Er lijkt dus sprake van een stabilisering rond de 5%.

Jaar	CRvB		
	Afgedane zaken	waarvan met deskundige	
		aantal	%
1996	5 385	32	0,6
1997	5 429	107	2,0
1998	4 793	150	3,1
1999	3 291	111	3,4
2000	2 795	112	4,0
2001	2 477	68	2,7
2002	1 901	66	3,5
2003	1 749	37	2,1
2004	1 923	51	2,7
2005	1 989	38	1,9
2006	2 298	44	1,9
2007	2 604	44	1,7
2008	2 781	72	2,6
2009	2 833	96	3,4
2010	2 453	115	4,7
Totaal	44 701	1 143	2,6

Er is bij de Centrale Raad van Beroep sprake van een navenant forse daling van het aantal afgedane arbeidsongeschiktheidszaken vanaf 1998. Er is weer een stijging sinds 2005 tot aan 2010. De laatste vijf jaar gaat het om aantallen tussen de 2298 en 2833.

De twee rechterkolommen geven een beeld van de trend in de hoeveelheid ingeschakelde deskundigen over de jaren heen bij de CRvB. Sinds 2001 is er een duidelijke daling in het absolute aantal zaken met een deskundige, met als laagste scores 37 en 38 zaken, respectievelijk in 2003 en in 2005. Sinds 2008 is er weer een duidelijke stijging in het absolute aantal naar 115 in 2010. Relatief ten opzichte van het aantal afgedane zaken nam het aantal zaken met een deskundige af tot in 2007 naar 1,7%. Na 2007 is een duidelijk stijgende lijn waar te nemen naar 4,7 % in het laatste gemeten jaar.

B.3. Rechtbanken onderling vergeleken

	Arrondissement	Rechtbanken		
		Afgedane zaken	waarvan met deskundige	
			aantal	%
1	Breda	21 229	1 813	8,5
2	Maastricht	16 014	1 632	10,2
3	Roermond	11 500	1 062	9,2
4	Arnhem	22 500	2 921	13,0
5	Zutphen	13 649	721	5,3
6	Zwolle-Lelystad	15 521	2 115	13,6
7	Almelo	11 022	1 829	16,6
8	's-Gravenhage	31 736	3 224	10,2
9	Rotterdam	29 867	1 927	6,5
10	Middelburg	5 763	31	0,5
11	Amsterdam	30 074	1 636	5,4
12	Alkmaar	14 262	1 988	13,9
13	Haarlem	14 639	330	2,3
14	Utrecht	20 915	2 096	10,0
15	Leeuwarden	9 058	1 423	15,7
16	Groningen	8 721	258	3,0
17	Assen	8 269	1 229	14,9
	Totaal	284 739	26 235	9,2

Als we kijken naar de rechtbanken afzonderlijk, dan vallen de lage cijfers van Haarlem, Groningen en Middelburg op, waarbij Middelburg extreem laag scoort met een 0,5% inschakeling van medisch deskundigen in arbeids-ongeschiktheidszaken. Hoog scoren Arnhem, Zwolle, Almelo, Leeuwarden en Assen. De range is van 0,5% tot 16,6%.

Het gaat hierbij om een gemiddeld percentage inschakeling van deskundigen berekend over de jaren 1992-2010, waarbij a) per rechtbank spreiding is over de jaren heen en b) per jaar spreiding is over de rechtbanken heen (tabel niet gepresenteerd).

Bij een eerste informele presentatie van deze cijfers tijdens de Landelijke Dag Stafbureau Bestuursrecht² bleek dat de leden van de Rechtspraak zich moeilijk kunnen herkennen in de gevonden verschillen, temeer daar er – door aantallen te nemen over zo'n groot aantal jaren – geen actueel beeld werd geschetst. We hebben daarom apart gekeken naar de gegevens over de periode 2006-2010. Dit levert het volgende beeld op.

² D.d. 10 oktober 2011 te Utrecht.

	Arrondissement	Rechtbanken		
		Afgedane zaken	waarvan met deskundige	
			aantal	%
1	Breda	2 645	196	7,4
2	Maastricht	2 073	66	3,2
3	Roermond	1 405	43	3,1
4	Arnhem	2 865	38	1,3
5	Zutphen	1 659	251	15,1
6	Zwolle-Lelystad	2 312	102	4,4
7	Almelo	1 541	164	10,6
8	's-Gravenhage	4 610	257	5,6
9	Rotterdam	2 820	30	1,1
10	Middelburg	719	1	0,1
11	Amsterdam	2 967	40	1,3
12	Alkmaar	3 618	274	7,6
13	Haarlem	1 601	11	0,7
14	Utrecht	3 066	83	2,7
15	Leeuwarden	1 194	79	6,6
16	Groningen	1 108	15	1,4
17	Assen	965	101	10,5
	Totaal	37 168	1 751	4,7

In deze periode vallen opnieuw de lage cijfers op van Haarlem en Middelburg. Groningen, Arnhem en Rotterdam scoren ook laag. Middelburg heeft een extreem laag percentage van 0,1%.

In de periode 1992-2010 sprongen de rechtbanken met hoge percentages eruit: Arnhem, Zwolle, Almelo, Leeuwarden, Assen. Voor de periode 2006-2010 zijn dat nu de rechtbanken: Almelo, Assen en Zutphen. De range ligt voor de periode 2006-2010 in dezelfde orde van grootte als die voor de periode 1992-2010: van 0,1% tot 15,1%.

In de laatste vijf jaar van de onderzoeksperiode is in algemene zin geen wijziging opgetreden in die zin dat er nog steeds opvallende verschillen tussen rechtbanken zijn. Ook de bandbreedte van inschakeling van deskundigen tussen rechtbanken is nauwelijks veranderd. Met andere woorden: de gegevens over die periode laten geen ander beeld zien dan wat we kunnen constateren over de jaren 1992-2010. Bij enkele afzonderlijke rechtbanken is er wel sprake van een wezenlijke wijziging (in dit geval daling) van het percentage inschakeling van deskundigen, namelijk bij de Rechtbanken Leeuwarden, Arnhem en Alkmaar.

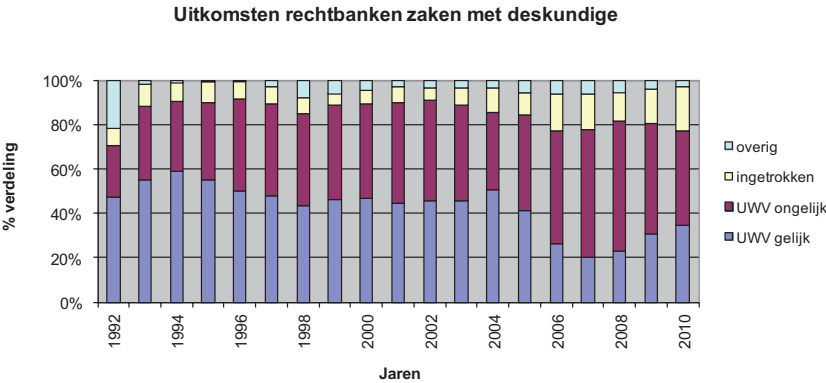
Uit onze analyse blijkt dat gemiddeld gezien 4,5% van de verschillen in de inzet van deskundigen in de periode 2006-2010 afhankelijk is van de rechtbank waar men werkt.³

B.4. Uitkomsten afdoening zaken met deskundigen en zaken zonder deskundigen

B.4.1. Rechtbanken

Onderstaande staafdiagrammen geven een beeld van de uitkomst van zaken zonder en met inschakeling van een deskundige over de jaren heen. De categorieën afdoening zijn gedefinieerd als: 'UWV gelijk', 'UWV ongelijk', 'ingetrokken' en 'overig'. Voor UWV dient gelezen te worden: UWV of rechtsvoorgangers.⁴ Onder de rubriek 'overige' zijn een drietal type afdoeningen samengevoegd: niet-ontvankelijk verklaarde zaken, zaken waar de rechtbank zich niet-bevoegd verklaart en zaken die de rechtbank doorverwijst.

De paarse balken (aangeduid met 'UWV ongelijk') in het onderste diagram zijn duidelijk langer dan die in de bovenste, hetgeen betekent dat UWV vaker ongelijk krijgt als er een deskundige wordt ingeschakeld.



3 Multilevel-analyse met model met logistische regressie, RIGLS met 2e orde PQL voor de afhankelijke variabele 'inzet deskundige' (nee versus ja): jaar, soort afdoening, regelgeving (de variabelen hoger beroep en grootte rechtbank zijn niet significant); de geschatte 'vaste coëfficiënten' zijn, indien nodig, gecorrigeerd voor clustering van gegevens op het niveau van rechtbanken. De gebonden variantie op rechtbankniveau is gemeten met de Intraclass Correlatie Coëfficiënt (ICC). Voor de wijze van berekening van de ICC wordt verwezen naar de Appendix bij: Schellart e.a., 'Inter-doctor variations in the assessment of functional incapacities by insurance physicians', BMC Public Health 2011, 11:864, www.biomedcentral.com/1471-2458/11/864. De ICC is 0.045, dat wil zeggen 4,5% van de variantie in de inzet van deskundigen is afhankelijk van het rechtbankniveau.

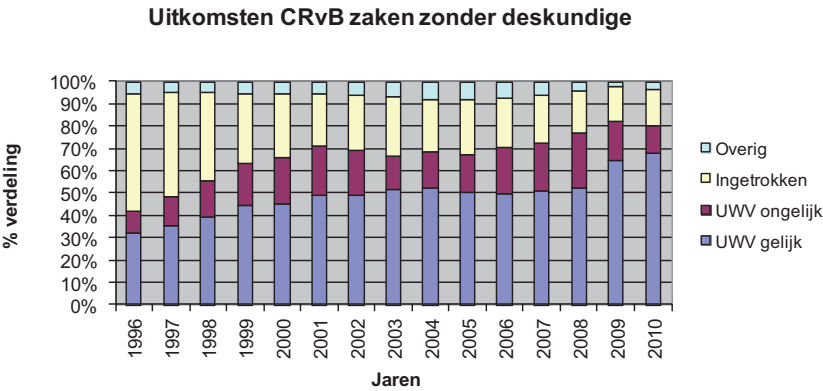
4 Het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) is in 2002 ontstaan uit een fusie van de uitvoeringsinstellingen GAK, Cadans, USZO, SFB en GUO.

In onderstaande tabel wordt weergegeven wat de uitkomst is in termen van 'UWV gelijk' en 'UWV ongelijk' bij respectievelijk niet en wel inschakeling van een deskundige bij de rechtbanken in de periode 1992-2010. Opmerkelijk is het (geringe) verschil tussen 'UWV gelijk' (11,5%) en 'UWV ongelijk' (12,9%). Dit suggereert dat UWV in zaken waarbij een deskundige is ingeschakeld niet bijzonder veel vaker ongelijk krijgt dan gelijk.

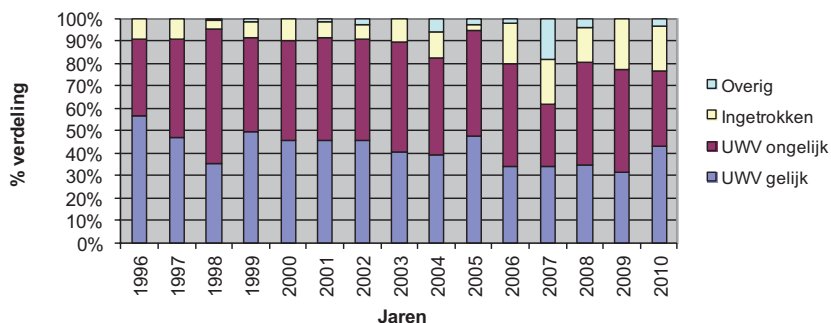
Afdoening	Afdoeningen en inzet deskundige			
	zaken	% verdeling	waarvan inzet deskundige	%
1 UWV gelijk	110 903	38,9	12 778	11,5
2 UWV ongelijk	81 000	28,4	10 444	12,9
3 ingetrokken	55 153	19,4	2 321	4,2
4 overig	37 683	13,2	692	1,8
Totaal	284 739	100,0	26 235	9,2

B.4.2. Centrale Raad van Beroep

Onderstaande staafdiagrammen geven een beeld van de uitkomst van zaken zonder en met inschakeling van een deskundige, maar dan nu bij de CRvB. De categorieën afdoening hebben we geherdefinieerd als 'UWV gelijk', 'UWV ongelijk', 'ingetrokken' en 'overig'. Ook hier is – net als bij de rechtbanken – te zien dat de paarse balken (aanduidend 'UWV ongelijk') in het onderste diagram duidelijk langer zijn. Inschakeling van een deskundige leidt tot procentueel meer zaken 'UWV ongelijk'. Vermeldenswaard is verder dat inschakeling van een deskundige in de hogere beroepsfase sterker samenhangt met 'UWV ongelijk' dan in de beroepsfase.



Uitkomsten CRvB zaken met deskundige



In onderstaande tabel is weergegeven wat de uitkomst is in termen van 'UWV gelijk' en 'UWV ongelijk' bij respectievelijk niet/wel inschakeling van een deskundige bij de CRvB. Er is een groter verschil te zien in relatieve aantallen: de kans op 'UWV ongelijk' is ongeveer drie keer de kans op 'UWV gelijk' als er een deskundige wordt ingeschakeld.

	Afdoeningen en inzet deskundige			
Afdoening	zaken	% verdeling	waarvan inzet deskundige	%
1 UWV gelijk	20 646	46,2	475	2,3
2 UWV ongelijk	7 879	17,6	511	6,5
3 ingetrokken	13 748	30,8	131	1,0
4 overig	2 428	5,4	26	1,1
Totaal	44 701	100,0	1 143	2,6

B.5. Kans op hoger beroep in zaken met en zonder deskundige

	Hoger beroep en inzet deskundige			
Hoger beroep	zaken	% verdeling	waarvan inzet deskundige	%
0 geen HB	244 363	85,8	21 604	8,8
1 wel HB	40 376	14,2	4 631	11,5
Totaal	284 739	100,0	26 235	9,2

In ongeveer één op de vijf zaken waarbij een deskundige is ingeschakeld wordt alsnog in hoger beroep gegaan. Van het percentage hoger beroepszaken is in 11,5% van de gevallen een deskundige ingeschakeld geweest bij de rechtbanken. Bij zaken waar geen hoger beroep is ingesteld, is dat iets lager: daar is in ongeveer 9% van de gevallen een deskundige ingeschakeld. De kans op hoger beroep is in geval van inschakeling van een deskundige ongeveer 30% hoger dan als er geen deskundige wordt ingeschakeld.

B.6. Verdeling soort medisch deskundigen

B.6.1. Verdeling soort medisch deskundigen bij rechtbanken

Soort deskundigheid	aantal	% verdeling
1 psycholoog	286	1,0
2 chirurg	416	1,4
3 longarts/allergoloog	691	2,3
4 anesthesioloog	63	0,2
5 dermatoloog	192	0,6
6 arbeidsdeskundige	297	1,0
7 arts 'niet nader omschreven'	821	2,8
8 verzekeringsarts/bedrijfsarts	320	1,1
9 overig	123	0,4
10 cardioloog	736	2,5
11 internist	1 783	6,0
12 gynaecoloog	168	0,6
13 neurochirurg	132	0,4
14 oogarts	250	0,8
15 orthopedisch chirurg	5 056	17,0
16 huisarts	869	2,9
17 kno-arts	237	0,8
18 psychiater	7 790	26,2
19 neuroloog	4 473	15,1
20 zenuwarts	1 345	4,5
21 reumatoloog	1 293	4,4
22 revalidatiearts	2 357	7,9
Totaal	29 698	100,0

In bovenstaande tabel is te zien welke typen medisch deskundigen zijn ingeschakeld in de periode 1992-2010 bij de rechtbanken. Het leeuwendeel van de ingeschakelde deskundigen bestaat uit psychiaters, neurologen en orthopeden. Psychiaters vertegenwoordigen ruim een kwart van de ingeschakelde medisch deskundigen.⁵ Vervolgens is gekeken hoe de verdeling is geweest in de periode 2006-2010 om te bezien of er een verschuiving heeft plaatsgevonden bij de inzet van de verschillende typen medisch deskundigen. Dat blijkt inderdaad het geval. De inzet van psychiaters is in die periode beduidend hoger, namelijk ongeveer

5 NB: het betreft alle rechtbanken exclusief Dordrecht en 's-Hertogenbosch. De 29 699 deskundigen (1 missing) betreffen 26 235 zaken: dat wil zeggen bij 3464 zaken is meer dan één deskundige ingezet.

45% (versus 26% in de periode 1992-2010): zie de tabel hieronder.⁶ Indien we de percentages van de psychiaters en zenuwartsen bij elkaar optellen gaat dit aandeel van 30,7% in de periode 1992-2010 naar 47,5% in de periode 2006-2010. Uit de gegevens blijkt dat rechtbanken de laatste jaren nauwelijks nog huisartsen als deskundige inschakelen. In de jaren daarvoor kwam dit met enige regelmaat voor. Verzekeringsartsen worden relatief weinig ingeschakeld als onafhankelijk deskundige. We hebben in de lijst ook de arbeidsdeskundige, weliswaar geen medisch deskundige, opgenomen ter vergelijking. Die wordt weer minder vaak ingeschakeld dan de verzekeringsarts.

Uit de tabel valt af te leiden dat de bestuursrechter, in geval van twijfel aan de juistheid van de medische grondslag, het liefst een 'specialistisch' specialisme inschakelt en niet zozeer generalisten als de huisarts of de verzekeringsarts.

Soort deskundigheid	aantal	% verdeling
1 psycholoog	45	2,3
2 chirurg	22	1,1
3 longarts/allergoloog	31	1,6
4 anesthesioloog	7	0,4
5 dermatoloog	4	0,2
6 arbeidsdeskundige	10	0,5
7 arts 'niet nader omschreven'	58	3,0
8 verzekeringsarts (incl. bedrijfsarts)	18	0,9
9 overig	11	0,6
10 cardioloog	51	2,6
11 internist	143	7,4
12 gynaecoloog	5	0,3
13 neurochirurg	9	0,5
14 oogarts	11	0,6
15 orthopedisch chirurg	97	5,0
16 huisarts	2	0,1
17 kno-arts	19	1,0
18 psychiater	860	44,3
19 neuroloog	258	13,3
20 zenuwarts	58	3,0
21 reumatoloog	62	3,2
22 revalidatiearts	160	8,2
Totaal	1 941	100,0

6 NB: alle rechtbanken exclusief Dordrecht en 's-Hertogenbosch. De 1942 deskundigen (1 missing) betreffen 1751 zaken: dat wil zeggen bij 191 zaken is meer dan één deskundige ingezet.

Uit bovenstaande absolute cijfers blijkt ook dat slechts een aantal disciplines op jaarbasis het aantal van tien expertises voor de rechtbanken overschrijdt. Dat zijn de cardioloog, internist, orthopedisch chirurg, psychiater (incl. zenuwarts), neuroloog, reumatoloog en revalidatiearts.

B.6.2. Verdeling soort medisch deskundigen bij Centrale Raad van Beroep

Bij de CRvB zijn de psychiaters in de periode 1996-2010 op afstand het meest gevraagd. Wanneer we ook hier de zenuwartsen bij de psychiaters optellen komen we op 57,3%.⁷

Voor de CRvB geldt nog meer dan voor de rechtbanken dat het inschakelen van generalisten als de huisarts en de verzekeringsarts als onafhankelijk deskundige nauwelijks of zelfs (in het geval van de huisarts) geen optie is.

Soort deskundigheid	aantal	% verdeling
1 psycholoog	2	0,2
2 chirurg	7	0,6
3 longarts/allergoloog	16	1,3
4 anesthesioloog	5	0,4
5 dermatoloog	0	0,0
6 arbeidsdeskundige	22	1,9
7 arts 'niet nader omschreven'	4	0,3
8 verzekeringsarts/bedrijfsarts	3	0,3
9 overig	2	0,2
10 cardioloog	11	0,9
11 internist	67	5,6
12 gynaecoloog	47	4,0
13 neurochirurg	12	1,0
14 oogarts	13	1,1
15 orthopedisch chirurg	96	8,1
16 huisarts	0	0,0
17 kno-arts	13	1,1
18 psychiater	640	53,9
19 neuroloog	75	6,3
20 zenuwarts	40	3,4
21 reumatoloog	32	2,7
22 revalidatiearts	81	6,8
Totaal	1 188	100,0

⁷ NB: de 1188 deskundigen betreffen 1150 zaken: dat wil zeggen bij 38 zaken is meer dan één deskundige ingezet.

Evenals bij de rechtbanken loopt ook voor de CRvB in de periode 2006-2010 het aandeel van de psychiaters inclusief zenuwartsen op, naar 62,5%: zie de tabel hieronder.⁸ In bijna twee van de drie keren dat de CRvB een medisch deskundige inschakelt, is dit een psychiater.

Soort deskundigheid	aantal	% verdeling
1 psycholoog	2	0,51
2 longarts/allergoloog	6	1,54
3 anesthesioloog	1	0,26
4 overig	1	0,26
5 cardioloog	5	1,29
6 internist	22	5,66
7 gynaecoloog	1	0,26
8 neurochirurg	1	0,26
9 oogarts	2	0,51
10 orthopedisch chirurg	26	6,68
11 kno-arts	6	1,54
12 psychiater	229	58,87
13 neuroloog	27	6,94
14 zenuwarts	14	3,60
15 reumatoloog	15	3,86
16 revalidatiearts	31	7,97
Totaal	389	100,00

⁸ NB: de 389 deskundigen betreffen 375 zaken: dat wil zeggen bij 14 zaken is meer dan één deskundige ingezet.

B.7. Doorlooptijden bij rechtbanken

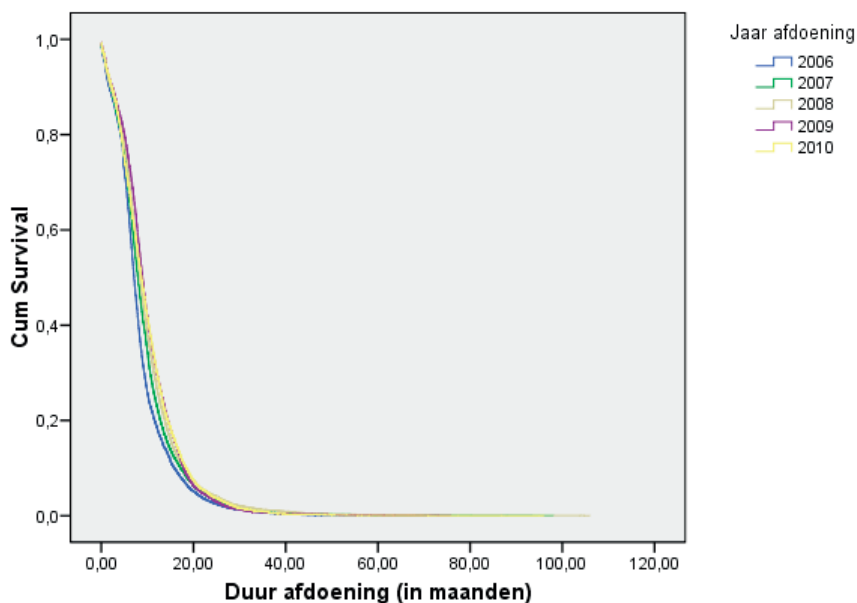
B.7.1. Doorlooptijden algemeen

In de loop der jaren is de doorlooptijd – de duur van de afdoening van een zaak – gedaald van ruim twaalf maanden in de periode 1992-2005 (tabel niet getoond) naar ongeveer negen maanden in de periode 2006-2010 (zie tabel hieronder). Voor 2000 waren de doorlooptijden veel langer: meer dan twaalf, dertien of veertien maanden was geen uitzondering (tabel niet getoond). In onderstaande grafiek zien we de doorlooptijden voor de laatste vijf jaar: er is geen duidelijk verschil te constateren tussen de jaren, hetgeen erop duidt dat er geen verdere verbetering is opgetreden.

Een andere conclusie die kan worden getrokken is dat na veertig maanden vrijwel 100% van de zaken is afgehandeld. Voor zo'n 95% van de gevallen geldt dat de doorlooptijd niet langer dan twintig maanden is. Dit betekent dat een beperkt aantal zaken een enorm lange doorlooptijd heeft.

Duur afdoening in maanden		
Jaar	Gemiddelde	Mediaan
2006	8,4	7,1
2007	9,2	8,0
2008	9,8	8,3
2009	10,0	8,9
2010	9,9	8,7
Totaal	9,4	8,1

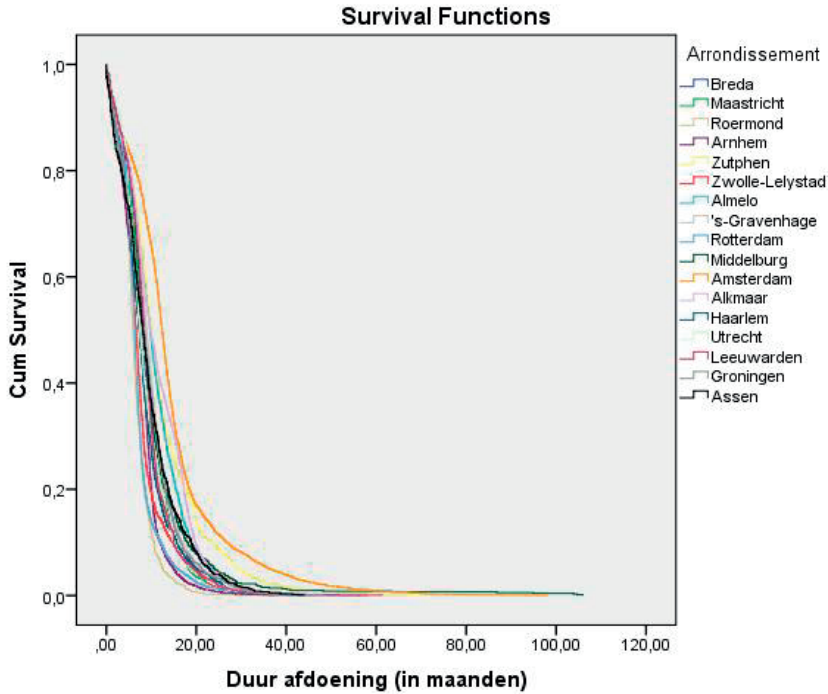
Survival Functions



Rechtbanken kunnen ook onderling worden vergeleken. Voor de periode 2006-2010 is in onderstaande tabel te zien welke rechtbanken gemiddeld kortere en langere doorlooptijden hebben en daarop dus 'beter' of 'slechter' scoren. Amsterdam en Zutphen springen eruit met de langste doorlooptijden. De meest links gesitueerde lijn in onderstaande grafiek is Roermond. Deze rechtbank heeft de kortste gemiddelde doorlooptijd en ook de mediaan is het laagst. De meest rechts gesitueerde lijn in die grafiek betreft Amsterdam.

	Duur afdoening in maanden		
	Arrondissement	Gemiddelde	Mediaan
1	Breda	9,1	7,6
2	Maastricht	8,8	8,3
3	Roermond	6,4	6,0
4	Arnhem	7,3	7,4
5	Zutphen	12,0	10,0
6	Zwolle-Lelystad	7,7	6,6
7	Almelo	10,4	9,7
8	's-Gravenhage	9,7	8,9
9	Rotterdam	7,0	6,3
10	Middelburg	10,2	8,3
11	Amsterdam	14,2	12,4

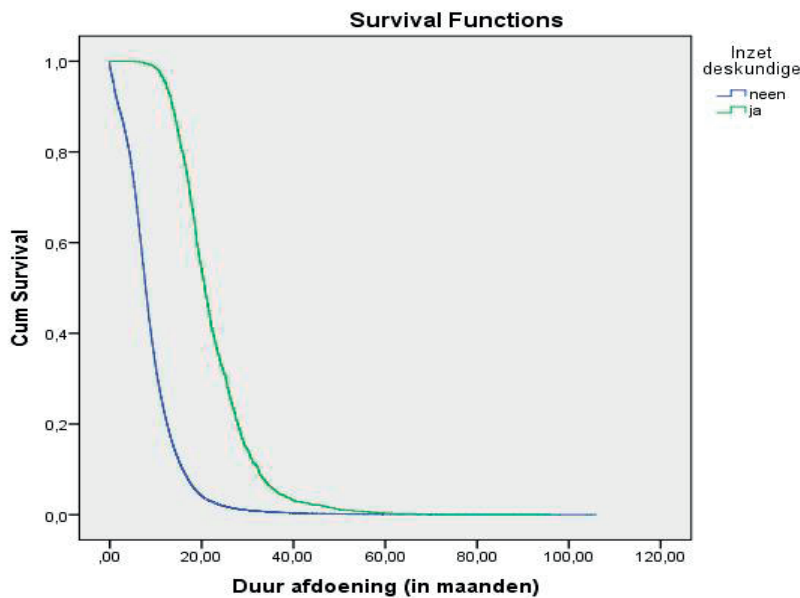
	Duur afdoening in maanden		
	Arrondissement	Gemiddelde	Mediaan
12	Alkmaar	11,2	9,9
13	Haarlem	8,3	7,4
14	Utrecht	8,7	7,5
15	Leeuwarden	9,0	8,4
16	Groningen	9,1	8,3
17	Assen	9,3	8,1
	Totaal	9,4	8,1



Uit onze analyse blijkt dat gemiddeld gezien 21,5% van de verschillen in de doorlooptijd in de periode 2006-2010 afhankelijk is van de rechtbank waar men werkt.⁹

9 Multilevel-analyse met model met Poisson-regressie, RIGLS met 2e orde PQL voor de afhankelijke variabele doorlooptijd: deskundige, jaar, hoger beroep, grootte rechtbank, soort afdoening (NB: regelgeving is niet significant). De geschatte 'vaste coëfficiënten' zijn, indien nodig, gecorrigeerd voor clustering van gegevens op het niveau van rechtbanken. De gebonden variantie op rechtbankniveau is gemeten met de Intraclass Correlatie Coëfficiënt (ICC). Voor de wijze van berekening van de ICC wordt verwezen naar de Appendix bij Schellart e.a. 2011. De ICC is 0,215, dat wil zeggen 21,5% van de variantie in de duur van de afdoening is afhankelijk van het rechtbankniveau.

B.7.2. Doorlooptijden zonder en met inschakeling deskundige

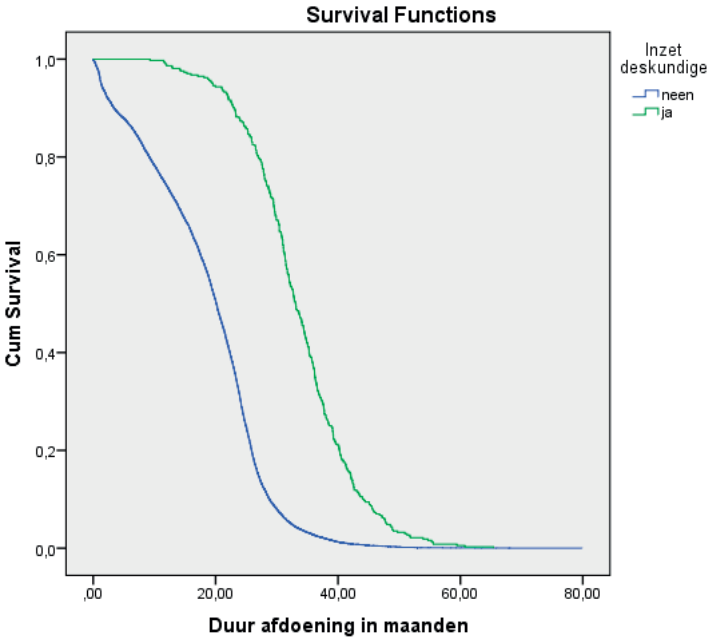


Omdat inschakeling van een deskundige tijd vergt is het te verwachten dat dit de doorlooptijd verlengt. Dit is ook het geval, maar de mate waarin is nogal fors: het gemiddelde is bijna negen maanden zonder inzet van een deskundige en ruim tweeëntwintig maanden bij inzet van een deskundige in de periode 2006-2010.

Duur afdoening in maanden		
Deskundige ingeschakeld	Gemiddelde	Mediaan
0 neen	8,8	7,8
1 ja	22,3	20,7
Totaal	9,4	8,1

Vanzelfsprekend neemt de doorlooptijd toe door de extra logistieke activiteiten die gepaard gaan met het proces van inschakelen van medische expertise. Het feit dat zich een gemiddelde verlenging van de doorlooptijd met dertien maanden voordoet, is opmerkelijk.

Ook bij de CRvB leidt in de periode 2006-2010 de inzet van een deskundige tot een forse toename van de doorlooptijd, zo blijkt uit onderstaande grafiek (zie bovenste lijn).



Bijlage C

*Bijlage bij 'Een kijkje in de ziel van de bestuursrechter: ervaringen en opvattingen van bestuursrechters over de inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen'*¹

Deze bijlage bevat de onderzoeksopzet en de weergave van de methode, die is gebruikt bij de kwantitatieve data-analyse. De bijlage fungeert tegelijkertijd als verantwoordingsdocument. De data c.q. resultaten uit paragraaf 5.3 van het artikel zijn in deze bijlage uitvoeriger én gedetailleerder weergegeven. Deze hebben betrekking op de onderzoeksvragen:

(1) hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten? (2) op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (g)een medisch deskundige in? en (3) welke factoren beïnvloeden of en zo ja, in welke mate de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt?

De data zijn ondergebracht bij benoemde thema's. Deze thema's zijn samengesteld uit bij elkaar behorende codes. De meningen en ervaringen van de bestuursrechters worden weergegeven en besproken. Van meningen, opmerkingen en ervaringen afkomstig van het tweede echelon (de Centrale Raad van Beroep) wordt expliciet melding gemaakt.² In de tekst wordt verwezen naar de bijbehorende citaten door nummers tussen haken [...]. Van de gebruikte letterlijke citaten bestaat een datadocument.³

1 Deze bijlage hoort bij hoofdstuk 5, dat eerder in *Expertise en Recht* is gepubliceerd als: Jim Faas, Ton Schellart, Eric van der Jagt, Frans Slebus, Arno Akkermans & Willem Bouwens, 'Een kijkje in de ziel van de bestuursrechter: ervaringen met en opvattingen van bestuursrechters over de inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen', *Expertise en Recht* 2017, afl. 3. De bijlage is reeds online gepubliceerd op <https://www.uitgeverijparis.nl/nl/tijdschrift/8/Expertise-en-Recht-E-R#open-access>. Interne verwijzingen in deze bijlage zijn aangepast.

2 Toelichting: citaten zijn genummerd [1], et cetera. De afkomst van citaten is als volgt weergegeven: P1 tot en met P9 betreffen interviews, P10 en P11 de focusgroepen. De tekst is **vet afgedrukt** als de interviewer (P1 tot en met P9) of een moderator (P10 en P11) aan het woord is. Omdat de citaten letterlijk getranscribeerd zijn is er sprake van spreektaal, met allerlei mogelijke gevolgen: gebrekkige zinsopbouw, verlopende zinnen en dergelijke. Dit is inherent aan de gebruikte onderzoeksmethode. Voor de begrijpelijkheid en het leesgemak zijn sommige citaten gecoupeerd. Hierbij is zo veel mogelijk geprobeerd de inhoud van het citaat niet te schenden. Niettemin zijn ook lange citaten en discussies opgenomen in deze bijlage, voornamelijk om verlies van context te voorkomen. Citaten of delen van citaten kunnen vaak onder meerdere codes worden gerangschikt, codes hangen onderling regelmatig samen. Onder welke specifieke code een citaat is gerangschikt is dan een arbitraire kwestie.

3 Het datadocument is op aanvraag beschikbaar.

Opzet van het onderzoek

Naar praktijkervaringen van bestuursrechters met (inschakeling van) medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen is tot op heden geen systematisch onderzoek gedaan. Niet alleen door feitelijke kwantitatieve gegevens over de inschakeling van medisch deskundigen ontstaat inzicht in deze materie,⁴ maar ook door kennis te nemen van ervaringen en opvattingen. Kwalitatief onderzoek is de hiervoor aangewezen methode vanwege het complexe karakter van de materie. Bij kwalitatief onderzoek is terughoudendheid geboden inzake algemene geldigheid en generaliseerbaarheid van de bevindingen. Uitspraken over omvang en frequentie van bepaalde opvattingen en verschijnselen kunnen dan ook niet worden gedaan. Hoogstens kunnen uitspraken indicatief zijn of een tendens weergeven.

In focusgroepen en individuele interviews kan van ervaringen en meningen een goed beeld worden verkregen. Bij focusgroepen is – ten opzichte van individuele interviews – de toegevoegde waarde de interactie tussen de deelnemers. Die kan andere informatie opleveren door het uitwisselen van ervaringen en het reageren op elkaars uitspraken.⁵ We hebben ervoor gekozen de gegevens van de focusgroepen en de individuele interviews tezamen over het voetlicht te brengen. Dat lag voor de hand omdat de vraagstelling hetzelfde was. De focusgroepen en interviews hebben plaatsgevonden in 2011 en 2012.⁶ De interviews zijn gebruikt om de bevindingen uit de focusgroepen te bevestigen of aan te vullen. In de interviews kon gemakkelijker worden doorgevraagd. Bij de laatste paar interviews troffen we geen essentieel nieuwe of andere inzichten meer aan.

Selectie en kenmerken van de respondenten

Voor dit onderzoek zijn twee focusgroepen gehouden met zestien bestuursrechters en daarna negen individuele interviews met andere bestuursrechters. De deelnemers aan de focusgroepen zijn allen rechters in rechtbanken (eerste aanleg). Aan de focusgroepen deden geen rechters mee van de CRvB omdat dit een belemmering zou kunnen vormen voor een vrije discussie. Van de negen afzonderlijke interviews zijn er vijf afgenomen bij bestuursrechters in eerste aanleg en vier bij raadsheren van de CRvB. Uitnodiging vond plaats door aan-schrijving van de voorzitters van de sector bestuursrecht van de afzonderlijke rechtbanken en representanten van de CRvB. Daarop meldden zich kandidaten aan voor deelname. Tevoren was hiervoor toestemming gevraagd aan – en

4 W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, 'De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992 tot en met 2010', *Expertise en Recht* 2014, afl. 3, p. 93-102.

5 H. Boeije, 'Analyseren in kwalitatief onderzoek', Den Haag: Boom Uitgevers 2005.

6 Gezien de praktijkervaring van de laatste jaren – i.e. die van de eerste auteur als medisch adviseur Bezwaar & Beroep bij UWV en als docent bij de SSR (Stichting Studiecentrum Rechtspleging) – is er geen aanleiding te veronderstellen dat de ervaringen met en opvattingen van bestuursrechters over inschakeling van deskundigen zich in het algemeen in wezenlijk andere of nieuwe richtingen hebben ontwikkeld. Zie bijv. ook: L.M. Koenraad, 'De bestuursrechter en zijn deskundige. Een beschouwing over problemen bij de toepassing van art. 8:47 Awb', *Expertise en Recht* 2016, afl. 4, p. 156-163.

verleend door – de Raad voor de Rechtspraak, het Landelijk Overleg Voorzitters Sectoren Bestuursrecht (LOVB) en de CRvB.

Aanpak van de focusgroepen en interviews

Na introductie en voorstelronde volgde de focusgroepsessie, semigestructureerd aan de hand van een serie vragen, afgeleid uit de onderzoeksvragen. Na een open startvraag werd de volgorde aangehouden van de sequentie(s) in de zaak-behandeling. De eerste auteur (JF) trad op als gespreksleider. De secondanten (AA bij beide focusgroepen en WB bij de eerste focusgroep) vervulden de functie van moderator en stelden aanvullende vragen. De interviews zijn alle afgenomen door de eerste auteur (JF). Focusgroepen en interviews zijn letterlijk getranscribeerd van geluidsopname en geanonimiseerd.

Analyse van de focusgroepen en interviews

Het onderzoeksmateriaal is door drie onderzoekers in tweetallen gecodeerd (JF met EJ resp. met FS). De voor de beantwoording van de onderzoeksvragen relevant geachte tekstfragmenten werden gemarkeerd en van een open code voorzien. Besluiten over (verschillen van mening over) relevante fragmenten en codes werden op basis van consensus genomen. De open codes werden eveneens eerst onafhankelijk en daarna op basis van consensus benoemd en vervolgens ondergebracht in zogenaamde ‘axiale codes’, dat wil zeggen codes van een hogere orde waaronder verschillende open codes kunnen vallen.⁷ In de eindfase van de analyse is de codering nogmaals kritisch gezien door de onderzoekers. Bij de open en axiale codering is er zo veel mogelijk rekening gehouden met enerzijds het recht doen aan de gevarieerdheid van het materiaal en anderzijds het realiseren van een geordende bijdrage aan de beantwoording van de onderzoeksvragen. Kenmerkend voor kwalitatief onderzoek is het overleg tussen de onderzoekers en het repeterend analyseren van onderzoeksgegevens met geherformuleerde codes. Dit vormt het cyclische proces van inductieve analyse. Bij de analyse is gebruikgemaakt van het programma Atlas.ti (versie 5.2). De (axiale) codes zijn gerangschikt onder thema’s. Sommige axiale codes op zichzelf vallen geheel samen met de uiteindelijk benoemde thema’s.

Ad 5.3.1 Hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten?

In Tabel 1 worden in de rechterkolom de thema’s van deze onderzoeksvraag weergegeven. In de linkerkolom staan de onderscheiden codes die onder dat thema zijn gerangschikt. Thema’s en codes zijn voorzien van de paragraafnummers van de hieropvolgende bespreking.

7 T. Hak, ‘Theorie toetsen in kwalitatief onderzoek’, KWALON 36, jaargang 12, 2007, nr. 3.

Tabel 1: codes en thema's

Onderzoeksvraag: hoe kijkt de bestuursrechter naar medische rapporten?	
Codes	Thema's
5.3.1.1.1 hoe kijkt de rechter naar de stukken: argumentatie, begrijpelijkheid, consistentie, concludentie 5.3.1.1.2 kwaliteit van en eisen gesteld aan de rapporten van de verzekeringsarts 5.3.1.1.3 ambtshalve toetsing 5.3.1.1.4 opvragen en gebruikmaken gegevens behandelend artsen	5.3.1.1 werkwijze
5.3.1.2.1 bekwaamheid van de verzekeringsarts 5.3.1.2.2 motivering van de beperkingen 5.3.1.2.3 kwaliteit van het commentaar van de verzekeringsarts op ingebrachte stukken, houding verzekeringsarts 5.3.1.2.4 verschillende medische oordelen	5.3.1.2 waardering van het medisch advies
5.3.1.3.1 adstructieplicht, twijfel, tegenbewijs 5.3.1.3.2 inbreng gegevens behandelend artsen 5.3.1.3.3 verkrijgbaarheid gegevens behandelend artsen 5.3.1.3.4 kwaliteit gegevens behandelend artsen, bruikbaarheid gegevens behandelend artsen 5.3.1.3.5 contra-expertise, kosten, bruikbaarheid contra-expertise	5.3.1.3 ingebrachte stukken
5.3.1.4.1 terugleggen, bestuurlijke lus, bewijsopdracht, tussenuitspraak	5.3.1.4 processtappen

5.3.1.1 Werkwijze

5.3.1.1.1 Hoe kijkt de rechter naar de stukken: argumentatie, begrijpelijkheid, consistentie, concludentie

Rechters kijken op verschillende manieren naar medische rapporten. Zij willen in een medisch rapport een – dit zijn de gebruikte termen – ‘logisch’, ‘consistent’ en ‘concludent’ betoog lezen. De rapportage moet wat dat betreft niet gebrekkig zijn. Verder doen zij aan ‘kritisch lezen’ of ‘close reading’. Als er meerdere medische rapporten zijn, wordt ook wel aan ‘tekstvergelijking’ gedaan.

Een ander aspect is de zorgvuldigheid van het proces. Welke gegevens heeft de verzekeringsarts allemaal betrokken bij zijn oordeelsvorming? Heeft de verzekeringsarts gegevens van de behandelaars gebruikt? Zo neen, waarom niet? Vervolgens: hoe heeft de verzekeringsarts alle gegevens gewogen? Tot slot: wanneer er sprake is van medische informatie, die inhoudelijk afwijkt van de mening van de verzekeringsarts, vraagt de rechter zich af: gaat de verzekeringsarts hier voldoende op in? Het gaat daarbij om een *argumentatief* proces. De rechter kan niet beoordelen of de medische inhoud klopt, maar wel of er een goed onderbouwd en logisch te volgen betoog wordt gehouden. [1] [2] [3]

5.3.1.1.2 Kwaliteit van en eisen aan rapport verzekeringsarts

Bestuursrechters maakten zowel algemene als specifieke opmerkingen over de kwaliteit van de rapportages van verzekeringsartsen. Men merkt een kwaliteitsverschil op in verhouding tot medische rapporten die worden opgesteld in andere rechtsgebieden.⁸ De rapportages van verzekeringsartsen van UWV steken daarbij gunstig af. Rechters verklaren dit mede door het feit dat verzekeringsartsen gebruikmaken van een rapportageprotocol en van de zogenaamde verzekeringsgeneeskundige protocollen. [4][5][6][7] Daarnaast maken zij melding van verschillen in kwaliteit van rapportages van verzekeringsartsen onderling. Na verloop van tijd merken sommige rechters duidelijke kwaliteitsverschillen op. [8][9]

5.3.1.1.3 Ambtshalve toetsing

Artikel 8:69 Awb vermeldt in lid 1: ‘de bestuursrechter doet uitspraak op de grondslag van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting’. In lid 2 en 3 staat dat de bestuursrechter ambtshalve de rechtsgronden aanvult respectievelijk ambtshalve de feiten *kan* aanvullen. Ambtshalve toetsen betekent volgens de huidige doctrine: ‘het door de bestuursrechter uit eigen beweging beoordelen van de rechtmatigheid van een in beroep bestreden besluit op de overeenstemming met een rechtsregel waarop door partijen in het rechtsgeding

8 Bijvoorbeeld medische rapportages in het kader van de Wet Maatschappelijke Ondersteuning (WMO) of de Vreemdelingenwet.

geen beroep is gedaan'.⁹ Bestuursrechters in ons onderzoek denken echter verschillend over de intensiteit waarmee de rechter toetst.

In een citaat [10] maakt een bestuursrechter duidelijk dat deze het besluit van het bestuursorgaan toetst op basis van de aangevoerde beroepsgronden en dat er altijd iets van de kant van de eiser moet komen om een deskundige in te schakelen. In een ander citaat [11] stelt een andere bestuursrechter dat zodra iemand iets medisch ter discussie stelt, dat in zijn geheel wordt beoordeeld, waarbij wel wordt aangetekend dat als iets heel specifiek medisch wordt aangevoerd, de toetsing zich tot dat specifieke medische aspect kan beperken.

5.3.1.1.4 *Opvragen en gebruikmaken van informatie behandelend sector door de verzekeringsarts*

Bestuursrechters hechten er veel waarde aan dat de verzekeringsarts bij de medische weging voor zijn oordeelsvorming gebruikmaakt van gegevens van behandelend artsen. [12][13] Dit draagt bij aan de waardering van de zorgvuldigheid van het door de verzekeringsarts verrichte onderzoek. Het is opvallend hoe zwaar gegevens van medici voor rechters tellen; gegevens van paramedici scoren beduidend minder.

5.3.1.2 **Waardering van het medisch advies**

In de waardering door de bestuursrechter van het medisch advies kunnen we – op basis van de bevindingen in de focusgroepen en interviews – een aantal aspecten onderscheiden.

5.3.1.2.1 *Bekwaamheid van de verzekeringsarts*

In de bestuursrechtelijke jurisprudentie zijn eisen geformuleerd waaraan de arts die een arbeidsongeschiktheidsbeoordeling doet moet voldoen.¹⁰ Een van de bestuursrechters die deelnam aan de focusgroepen merkeert dat er weliswaar aan verzekeringsartsen enige bekwaamheidseisen worden gesteld, maar aan deskundigen niet of nauwelijks. Deze rechter vindt de vergelijking met het buitenland wat dat betreft opmerkelijk [14]:

P11: [] 'Als de artsen die het bestuur hebben geadviseerd deskundig zijn, waar we denk ik in dit land veel te weinig aandacht aan besteden. We kennen nauwelijks een traditie van "the battle of" iemand wel echt deskundig is. Dat speelt misschien bij UWV-artsen en zo wat minder,

9 Zie M. Harmsen, *Ambtshalve toetsing: gerechtvaardigde uitzondering of uitgeholde regel?* (diss. Universiteit Twente), november 2013, p. 1.

10 CrvB 18 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA9905 (zie tevens LJN: BA9904, BA9909 en BA9910). In deze uitspraken heeft de Raad overwogen dat registratie als verzekeringsarts in beginsel borg staat voor een zekere kwaliteit en dat, zolang die registratie niet heeft plaatsgevonden, er in beginsel niet van kan worden uitgegaan dat de kwaliteit van de (nog) niet als verzekeringsarts geregistreerde arts voldoende is gewaarborgd. Een dergelijk gebrek kan in de bezwaarfase worden hersteld.

maar als je weer even in het buitenland bent geweest en je ziet hoe zij daar met deskundigen omgaan, dan gaat eerst de discussie alleen maar over: wie is het nu eigenlijk, welke expertise heeft u en leg maar eens uit dat wij naar u zouden moeten luisteren, omdat u het waard bent als forensisch expert op te treden. Dat kennen we helemaal niet. Maar bij het UWV speelt dat natuurlijk ook niet. Of speelt niet, misschien moet ik wel een correctie maken, want de Centrale Raad heeft natuurlijk wel een paar lelijke vinkjes gezet bij het systeem van de leerling geneeskundigen. Die zijn te licht bevonden en daar moet dan een geroutineerde collega meekijken. Als die [aanvulling auteurs: geroutineerde collega's] dat goed hebben gedaan en het gaat volgens de regels van het systeem, dan moet er aan de andere kant heel wat tegenover gesteld worden, wil je zeggen dat de raad van bestuur van het UWV zijn artsen niet heeft kunnen volgen.' []

5.3.1.2.2 Motivering van de beperkingen

Rechters geven te kennen dat zij regelmatig moeilijk kunnen doorgronden op welke gronden bij een bepaalde aandoening beperkingen worden aangenomen door de verzekeringsarts. Dat is met name het geval wanneer er geen of weinig beperkingen worden aangenomen. Als voorbeelden worden genoemd depressie en het chronisch vermoeidheidssyndroom. Ook vinden zij het moeilijk te beoordelen of de ernst van de beperkingen of de mate van de beperkingen wel juist is vastgesteld. [15] [16]

5.3.1.2.3 Kwaliteit commentaar verzekeringsarts op ingebrachte stukken, houding van de verzekeringsarts

Aan de kwaliteit van de commentaren van de verzekeringsarts zijn twee duidelijke aspecten te onderkennen. De kwaliteit van de structuur van het betoog en de houding van de verzekeringsarts die doorklinkt in het commentaar.

De geïnterviewde rechters hebben verschillende meningen over de commentaren die verzekeringsartsen leveren op de in de beroepsfase ingebrachte stukken. Men ziet een wisselende kwaliteit bij verschillende verzekeringsartsen. Er is verbetering mogelijk in het structureren van het commentaar. In onderstaand citaat een suggestie van een bestuursrechter voor een betere structuur van het commentaar: [17]

P3: CRvB2 [] 'Even terug naar de oorspronkelijke bedoeling van het bestuursrecht. Wij toetsen wat ... [auteurs: het bestuursorgaan] ... gedaan heeft. Dus eigenlijk behoort het werk ... klaar te zijn voor de beslissing op bezwaar. Als dat werk goed is, is het daarmee ook in orde. Dat is het theoretische plaatje, maar zo zwart-wit is het niet. Nou komt appellant met allerlei grieven achteraf. Een aantal grieven kun je gewoon constateren, die hebben wij gewoon gezien, daar klaag je wel over, maar die hebben we gezien en daar hebben we iets van gevonden. Wat je nu aanvoert maakt het niet anders. Je hebt een aantal grieven

waarvan je zegt: “ja, die zijn helemaal nieuw. Daar heb ik dus niet op kunnen reageren. Ik zie het nu voor het eerst”. Moet je als bezwaarverzekeringsarts volgens mij ook gewoon zeggen van: “ja, zie ik voor het eerst, maar hier heeft u de reactie”. Daar moet je wat uitgebreider op ingaan, want het is de eerste keer. En je hebt de grieven die als een tang op een varken slaan, die min of meer medisch zijn, maar waar gewoon geen enkele grondslag voor is. Ja, daar kun je vrij kort mee zijn. A heeft hij het nooit eerder geroepen, dus daarom hebben wij er ook nooit iets over gezegd en B slaan ze nergens op. Het probleem is natuurlijk dat veel verzekeringsartsen deze analyse niet maken en alles op één hoop gooien.’ []

Bij enkele verzekeringsartsen stoort men zich aan de houding of aan de toonzetting van het commentaar. Die is niet altijd voldoende zakelijk. Ook vindt men het storend als de verzekeringsarts niet ingaat op – voor de rechter – nieuwe medische informatie. De rechter verwacht hoe dan ook een beargumenteerde reactie. [18]

5.3.1.2.4 *Verschillende medische oordelen*

Sommige rechters hebben de indruk dat de ene verzekeringsarts strenger oordeelt dan de andere. Dergelijke indrukken ontstaan in de loop van de tijd. Er kan geleidelijk ook meer vertrouwen ontstaan in de kwaliteit van het werk van de ene verzekeringsarts ten opzichte van de andere. [19]

Het vergelijken van medische gegevens en rapporten is voor rechters een mogelijkheid om inconsistenties te ontwaren en om meer medisch inzicht te verkrijgen. Tegelijkertijd kan het vergelijken ook weer nieuwe problemen opleveren, omdat de rechter ten principale medisch inzicht mist. Het vergelijken van rapporten kan ook juist weer (nieuwe) twijfel oproepen. [20]

5.3.1.3 **Ingebrachte stukken**

Klagers kunnen hun beroepsgronden op allerlei manieren ondersteunen. Dat kan door een onderbouwd eigen verhaal, door gegevens in te brengen van behandelend artsen, zoals huisarts of medisch specialist, of door het overleggen van een contra-expertise. Volgens vaste jurisprudentie van de CRvB is, als het om de medisch inhoudelijke beoordeling gaat, een rapport van een medicus vereist.¹¹

5.3.1.3.1 *Adstructieplicht, twijfel, tegenbewijs*

Voor het bestuursorgaan geldt een onderzoeksplicht.¹² Daarnaast wijzen rechters op een plicht die op de klager rust om de informatie te verstrekken die het bestuursorgaan in staat stelt een juiste beslissing te nemen.¹³ Dit wordt

11 CRvB 9 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU8290.

12 Art. 3:2 Awb.

13 Art. 4:2 lid 2 Awb.

door sommige rechters ook wel aangeduid als ‘stelplicht’ of ‘adstruatieplicht’. [21] [22] Wil de bestuursrechter overgaan tot het inschakelen van een medisch deskundige dan zal er twijfel moeten rijzen over het medisch oordeel waarop de beslissing van het bestuursorgaan is gebaseerd. Bij bestuursrechters leeft breed de idee dat, als je het als klager niet eens bent met de door het bestuursorgaan genomen beslissing, ‘je wel met iets moet komen’ om die twijfel te veroorzaken. Op die twijfel komen we verderop terug (in paragraaf 5.3.2.3.1). Soms is daarvoor een duidelijk en overtuigend eigen verhaal genoeg maar meestal doelen bestuursrechters daarbij toch op ondersteunende documenten in de vorm van medische gegevens van behandelend artsen, zoals huisarts en specialist, of een medische contra-expertise. In dit verband spreken enkele rechters ook wel van het leveren van medisch ‘tegenbewijs’.

[21] P1: CRvB1 [] ‘Kijk, ik denk dat op moment dat er een – voor zover wij kunnen beoordelen – redelijk degelijk verzekeringsgeneeskundig onderzoek of rapport ligt, en er wordt weinig tegenin gebracht, dan zal je niet snel twijfelen. En iemand die met gegevens komt die dan wel medisch inhoudelijk anders zijn, dan wel een andere waardering daarvan aangeven, dan ga je eerder twijfelen en dan kan een goede motivering van een verzekeringsarts je twijfel weghalen, maar het kan ook zijn dat die twijfel blijft, en dan kies je voor een deskundige. Dus ik denk dat de algemene lijn is dat er een adstruatieplicht voor de betrokkene is om met iets te komen.’ []

5.3.1.3.2 Inbreng gegevens behandelend artsen

Het is als regel nodig (nieuwe) medische gegevens in te brengen om de bestuursrechter aan het twijfelen te brengen over de juistheid van het oordeel van de verzekeringsarts. [23] Daarbij spelen een aantal aspecten een rol. Is het in de praktijk wel zo gemakkelijk om die medische gegevens bij de behandelend artsen te verkrijgen? Verder geldt voor een contra-expertise dat er een prijskaart aan hangt. Is dit overkomelijk of niet? En welke eisen stelt de rechter aan de kwaliteit van de gegevens uit de behandelend sector en van zo’n contra-expertise? Zijn dat dezelfde eisen als die welke aan de medische rapportages van de partijdeskundigen van het bestuursorgaan worden gesteld?

5.3.1.3.3 Verkrijgbaarheid gegevens behandelend artsen

Rechters blijken verschillend te denken over de moeite die het kost om gegevens van behandelend artsen te verkrijgen. Sommige rechters maken zich daarover zorgen, anderen helemaal niet. [24] [25] [26] [27] [28]

[24] P6: [] ‘... ik ben van mening dat, juist doordat de Centrale Raad van Beroep en daardoor ook de rechtbanken, in eerste aanleg die drempel heel laag houden dat daardoor die ongelijkheid wel gecompenseerd is. Er ligt natuurlijk in die zin wel een bom onder dat je inderdaad merkt dat sommige artsen zelfs gewoon het medisch dossier, met

name bij psychiatrische klachten speelt dat, dat het heel moeilijk is om als patiënt aan je eigen medische gegevens te komen. Bij somatische aandoeningen heb ik dat nog nooit gemerkt, bij psychiatrische aandoeningen speelt het wel een rol en als het natuurlijk zo is dat je als betrokken burger zelfs je eigen medische gegevens, je dossier niet meer krijgt en in geding kan brengen, ja dan heb je natuurlijk wel een ernstig probleem. En ook in andere kaders merk je wel dat inderdaad artsen ook steeds terughoudender worden met het verstrekken van dit soort gegevens als ze horen dat er zo'n kwestie speelt... (...) ... dus, laat ik zo zeggen, het is in z'n algemeenheid gesproken wel een bron van zorg wanneer het vanuit de behandelende kant, als die zelfs niet meer gewoon het dossier ter beschikking stelt aan de verzekerde.' []

Hier wordt bedoeld op de angst bij behandelend artsen om buiten hun bevoegdheid te treden door iets te zeggen over de belastbaarheid of werkmogelijkheden van hun patiënt. Hier zijn de KNMG-regels van toepassing met betrekking tot *informed consent*¹⁴ en gegevensuitwisseling.¹⁵ Behandeland artsen kunnen weliswaar met toestemming van hun patiënt gegevens verstrekken aan derden, zoals verzekeringsartsen, maar dat moeten zij wel doen volgens de geldende beroepsnormen. Verder is het niet de bedoeling dat behandelend artsen een waardeoordeel geven dat een ander doel dient dan behandeling of begeleiding. Zij kunnen daarop tuchtrechtelijk worden aangesproken.

[25] P8: [] 'Nou ja, hij kan natuurlijk ook via de huisarts specialistenbrieven opvragen en volgens mij heb je daar gewoon recht op, alleen laat men zich vaak met een kluitje in het riet sturen door te zeggen 'nou, dat doen we niet' of 'daar doen we moeilijk over', maar over het algemeen is het zo dat als jij serieuze moeite doet, zelf of via rechtshulpverlening, dan krijg je die specialistenbrieven gewoon... (...) ... je hebt er gewoon op basis van de regelgeving recht op je eigen afschriften van je eigen dossier, dus ook brieven die een specialist schrijft aan de huisarts. Als het goed is ligt het allemaal bij de huisarts en moet die met een paar drukken op de knop...' []

Rechters kunnen ook zelf gegevens opvragen bij behandelend artsen. Dat kan op basis van art. 8:45 lid 1 Awb.¹⁶ We hebben niet de indruk gekregen dat dit usance is, aangezien slechts één rechter hiervan melding maakte.

14 Code gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie, KNMG, Utrecht, 2006. Deze code is recent geactualiseerd: *Richtlijn omgaan met medische gegevens*, KNMG, Utrecht, 2016.

15 *Richtlijn omgaan met medische gegevens*, KNMG Utrecht, januari 2010. Deze richtlijn is in september 2016 herzien.

16 Art. 8:45 lid 1 Awb: 'De bestuursrechter kan partijen en anderen verzoeken binnen een door hem te bepalen termijn schriftelijk inlichtingen te geven en onder hen berustende stukken in te zenden.' In de Memorie van Toelichting bij de Wet voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie wordt expliciet de mogelijkheid vermeld dat de rechter zelf inlichtingen inwint bij de behandelend arts. *Kamerstukken II 1991/92*, 22 495, 3, p. 130.

[27] P9: [] ‘Nou, ik heb nog altijd de indruk als mensen zonder advocaat procederen dat het niet altijd makkelijk is om die informatie bij de behandelende sector los te krijgen. En ik heb er wel eens voor gepleit, maar we doen het nog steeds niet. Er zit een bepaling in de Awb dat je als rechtbank, als rechter ook zelf informatie kunt opvragen bij de behandelend sector, maar ik geloof niet dat dat veel gedaan wordt.’ []

5.3.1.3.4 *Kwaliteit en bruikbaarheid gegevens behandelend artsen*

Gegevens van de behandelaar zijn vrijwel nooit van een kwaliteit die vergelijkbaar is met de kwaliteit van de rapporten van verzekeringsartsen. Rechters stellen aan die gegevens ook niet dezelfde kwaliteitseisen. [29] [30] [31] [32] [33] [34]

[29] P1: CRvB1 [] ‘... het is in zijn algemeenheid natuurlijk zo dat als je de gegevens van zo’n behandelaar bekijkt, dat dat niet te vergelijken valt met een goed rapport van een verzekeringsarts en een goed rapport van een deskundige. Het zijn toch vaak wat kortere briefjes, of een briefje wat aan de huisarts gestuurd is. Maar daar kan je vaak toch wel wat informatie uit afleiden van hoe zo’n arts dat doet en er tegenaan kijkt hoe je het beoordeelt, hoe je mogelijkheden inschat. Kijk er zijn natuurlijk ook briefjes die duidelijk geschreven zijn om iemand te helpen, of althans waar dat vermoeden snel kan opkomen. Daar hecht je dan weer minder waarde aan. Maar dat zijn allemaal dingen die je in de beoordeling van de gegevens een rol probeert te laten spelen.’ []

Zijn de gegevens van behandelend artsen wel bruikbaar? Tegen deze gegevens kan namelijk worden ingebracht dat de behandelaar – vanwege de vertrouwensrelatie met zijn patiënt – niet onafhankelijk is en dat de gegevens in dat licht moeten worden gezien. Sommige behandelaren zijn geoordeeld omdat van hen bekend is dat zij een bepaalde visie hebben. [31] Zolang het gaat om de beschrijving van medische feiten zal dit weinig problemen opleveren, maar wanneer het gaat om meningen, adviezen en conclusies kan die kritiek klagers parten spelen. [23] [35]

Om de rechter aan het twijfelen te brengen over de juistheid van de medische grondslag moet er bij gegevens uit de behandelend sector wel sprake zijn van een basale kwaliteit. Vooral een goed beargumenteerde (afwijkende) mening kan bijdragen aan die twijfel. [33] [35]

5.3.1.3.5 *Contra-expertise, kosten, bruikbaarheid contra-expertise*

Naast het inbrengen van gegevens van de behandelend artsen kan de klagende partij een contra-expertise in het geding brengen. Dit gebeurt niet veelvuldig. Zo’n expertise brengt relatief hoge initiële kosten met zich, hetgeen een forse hindernis vormt. [36] [37] Opgemerkt wordt dat, als de gegevens van de behandelend sector tijdens de behandeling van de zaak geen aanleiding geven tot twijfel, een contra-expertise eigenlijk de enige mogelijkheid is om alsnog

twijfel te genereren. [38] Een variant is dat rechtshulpverleners – al of niet werkzaam bij rechtsbijstandverzekeraars – zich van advies laten dienen door (vaste) medisch adviseurs. De kwaliteit van de contra-expertises speelt zeker een rol. Deze wordt als nogal wisselend beschreven. [39] [40]

Uit de jurisprudentie van de CRvB valt overigens af te leiden dat het financiële argument bij een contra-expertise geen doel treft.¹⁷ De redenering daarbij is dat het immers voldoende is om twijfel te zaaien. De bestuursrechter kan op basis van die twijfel vervolgens zelf een deskundige benoemen.

5.3.1.4 Processtappen

Alvorens te besluiten om een deskundige in te schakelen heeft de rechter nog enkele procesrechtelijke opties om de gerezen twijfel te laten wegnemen. Hij kan de verzekeringsarts om een toelichting verzoeken of nadere vragen stellen. Hij kan aan partijen een bewijsopdracht verstrekken of een zogenoemde ‘bestuurlijke lus’ toepassen. De bestuurlijke lus houdt in dat het bestuursorgaan hangende het (hoger) beroep de gelegenheid krijgt om het bestreden besluit te wijzigen om gebreken daarin te herstellen. ‘Bestuurlijk lussen’ kan op informele en op formele wijze plaatsvinden. De rechter kan via een tussenuitspraak zeggen dat er een gebrek is en de mogelijkheid geven dat gebrek op te lossen (formele lus).¹⁸ Als hij slechts opheldering nodig heeft, kan hij via een brief of via een afspraak ter zitting het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een en ander te verhelderen (informele lus).¹⁹ Een rechter beschrijft dat hij zo’n nadere toelichting vraagt bij de verzekeringsarts als voorbeeld van een (informele) bestuurlijke lus. [41]

5.3.1.4.1 Terugleggen, bestuurlijk lussen, bewijsopdracht, tussenuitspraak

In een focusgroep kwam in een discussie – naar aanleiding van de vraag of er criteria zijn te benoemen om een deskundige in te schakelen – een andere situatie naar voren, waarin de bestuurlijke lus wordt toegepast om aan de verzekeringsarts nader commentaar te vragen op ingebrachte stukken: namelijk als het ingebrachte medische stuk goed onderbouwde gronden bevat die erg tegengesteld zijn aan wat de verzekeringsarts zegt. [42] Een voorbeeld van een formele bewijsopdracht, die de rechter via een tussenuitspraak richt aan de verzekeringsarts, is dat deze de opdracht krijgt om nader overleg te plegen met de behandelend arts. [43]

17 CRvB 23 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:533. Citaat: ‘Het financieel niet in staat zijn om zelf een deskundige in te schakelen staat er niet aan in de weg om een medisch rapport te verkrijgen.’ De Raad verwijst daartoe naar een eerdere uitspraak: CRvB 24 december 2008, ECLI:NL:CRVB:2008: BG9468 en de in die uitspraak vermelde rechtspraak.

18 De bestuurlijke lus is geregeld in art. 8:51a-8:51d Awb.

19 Zie bijv. D.A. Verburg, ‘De nieuwe zaaksbehandeling’, *Tijdschrift voor Conflictantering* 2013, afl. 3, p. 19-23.

Ad 5.3.2 *Op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (g)een medisch deskundige in?*

Vaste jurisprudentie van de CRvB is dat zij ‘in het algemeen slechts overgaat (tot het inschakelen van een deskundige), indien de gedingstukken dan wel de door of namens betrokkene aangedragen gegevens reden geven voor twijfel aan de juistheid van de medische beoordeling.’²⁰ Dat roept allerlei nieuwe vragen op. Hoe ontstaat die twijfel? Hoeveel twijfel is genoeg? Zijn er wellicht nog andere factoren in het spel? Kunnen er op basis van de bevindingen wellicht criteria worden opgesteld voor de keuze om al dan niet een deskundige in te schakelen? In Tabel 2 zijn de thema’s en codes vermeld, voorzien van de paragraafnummers van de hierna volgende bespreking van deze onderzoeksvraag.

In het kader van de derde evaluatie van de Awb is de vraag opgeworpen dat artikel 8:47 Awb wel aangeeft hoe de procedure verloopt wanneer de rechter een deskundige benoemt, maar niet wanneer de rechter tot een dergelijke benoeming over zou moeten gaan. Daarbij werd het volgende opgemerkt: ‘alleen de omstandigheid dat zowel eiser als verweerder een deskundigenrapport heeft overgelegd en deze twee rapporten met elkaar conflicteren, vormt een aanwijzing. Meer duidelijkheid bestaat ten aanzien van de situatie waarin de rechtbank géén deskundige hoeft te benoemen. Bevat het door het bestuursorgaan uitgevoerde onderzoek hiaten, dan ligt een vernietiging en terugwijzing van de zaak naar het bestuursorgaan in de rede. Is verre van zeker dat de uitkomst van een deskundigenonderzoek kan leiden tot de situatie dat de rechtbank zelf in de zaak kan voorzien, dan is evenmin een benoeming van een deskundige aangewezen. Het is belangrijk dat partijen voldoende kunnen reageren op het deskundigenonderzoek.’²¹

In de rechtswetenschap is al geruime tijd belangstelling voor de vraag wanneer en waarom rechters een deskundige zouden moeten inschakelen. De zoektocht naar criteria is tot nog toe in het bestuursrecht tevergeefs gebleven. Het rapport ‘Ben ik overtuigd’ (ook wel BIO-rapport genoemd)²² ziet daarvoor vooral aanleiding wanneer gebreken kleven aan vorm, inhoud en wijze van totstandkoming van het besluit. Zijn dergelijke gebreken niet aan te wijzen, dan zou de rechter niet meer bewijs mogen eisen ‘ook al kan de rechter zelf niet beoordelen of het advies inhoudelijk correct is’.

Marseille leidde criteria af uit artikel 3:2 Awb: ‘bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen’. Hij komt tot drie posities. De eerste: het besluit voldoet aan de norm van artikel 3:2 Awb (argumenten van klager geven geen reden tot twijfel); dan is er geen reden om een deskundige in te schakelen. De tweede: het besluit is in strijd met artikel 3:2 Awb; dan geen deskundige inschakelen, maar het besluit

20 CRvB 3 februari 2004, ECLI:NL:CRvB:2004:AO5188.

21 T. Barkhuysen & L.J.A. Damen, *Feitenvaststelling in beroep*, WODC 2007, p. 63.

22 Rapport ‘Ben ik overtuigd?’, Arrondissementsrechtbank Assen, mei 1995. Toetsing op: vorm en inhoud, wijze van totstandkoming. Eiser dient twijfel te zaaien over de juistheid van de diagnose en van de vastgestelde belastbaarheid; ter onderbouwing kan hij verwijzen naar medische gegevens, afkomstig van behandelaars, paramedici, e.d.

vernietigen. De derde: het besluit voldoet aan de norm van artikel 3:2 Awb en de argumenten van klager zijn reden tot twijfel; dan wel een deskundige inschakelen. Ook met deze indeling wordt de vraag verschoven naar wat criteria voor twijfel kunnen zijn.²³ In de focusgroepen en interviews zijn we niet op voorhand en bij uitsluiting op zoek gegaan naar 'criteria'. We hebben rechters expliciet gevraagd of zij criteria konden benoemen, maar tijdens de gesprekken bleek het vooral te gaan om de factoren die een rol spelen voor rechters om al of niet een deskundige in te schakelen.

Tabel 2: codes en thema's

Onderzoeksvraag: op basis van welke overwegingen schakelt de bestuursrechter (g)een medisch deskundige in?	
Codes	Thema's
5.3.2.1 onderzoeksbevoegdheden bestuursrechter	5.3.2.1 onderzoeksbevoegdheden bestuursrechter
5.3.2.2.1 verzoek om inschakeling deskundige door een procespartij 5.3.2.2.2 reactie van de bestuursrechter op verzoek om inschakeling	5.3.2.2 verzoek om inschakeling deskundige
5.3.2.3.1 twijfel, tegenbewijs 5.3.2.3.2 argumenten voor en tegen inschakeling van een deskundige 5.3.2.3.3 Fingerspitzengefühl 5.3.2.3.4 presentatie op de zitting 5.3.2.3.5 finale geschilbeslechting 5.3.2.3.6 management, tijd en kosten	5.3.2.3 factoren die een rol spelen bij al of niet inschakeling van een deskundige

23 Zie: A.T. Marseille, *AB Rechtspraak Bestuursrecht* 2007, februari, no. 146. Noot bij ECLI:NL:RVS:2007:AZ7974. Voor een uitgebreidere poging zie: R.J.N. Schlössels et al, *Bestuursrechtelijk bewijsrecht; wetgever of rechter? Preadviezen voor de Vereniging voor bestuursrecht* (VAR-geschrift 142); D.A. Verburg, 'Three is a crowd: feitenvaststelling bij rechterlijke procedures in meerpartijengedingen', Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 303-312. Zie ook: T. Barkhuysen & L.J.A. Damen, *Feitenvaststelling in beroep*. WODC, 2007, p. 61 e.v.

5.3.2.4.1 moment van inschakeling van de deskundige: voorafgaand aan de zitting, tijdens de zitting, na de zitting	5.3.2.4 inschakeling van de deskundige
5.3.2.4.2 soort deskundige	
5.3.2.4.3 selectie van de deskundige	
5.3.2.4.4 bekwaamheid deskundige	
5.3.2.4.5 inschakeling deskundige door UWV	
5.3.2.4.6 inschakeling tweede deskundige	
5.3.2.5 motivering inschakeling deskundige	5.3.2.5 motivering inschakeling deskundige

5.3.2.1 Onderzoeksbevoegdheden bestuursrechter

Tot de onderzoeksbevoegdheden van de bestuursrechter behoort het inschakelen van een deskundige. Dit is geregeld in artikel 8:47 Awb: *‘de rechtbank kan een deskundige benoemen voor het instellen van een onderzoek.’* De vraag is in welke gevallen de bestuursrechter een deskundige zou moeten benoemen (kwalitatief). Deze vraag wordt al langere tijd gesteld en is tot dusverre niet duidelijk beantwoord.

Een rechter beschrijft dat, als een procespartij vraagt om gebruik te maken van zijn onderzoeksmogelijkheden, hij dan zou moeten motiveren waarom hij daar géén gevolg aan geeft. Deze rechter constateert tevens dat die attitude er nog lang niet is. [44] Een andere rechter bevestigt dat het de plicht is om procesbeslissingen, dus ook afwijzingen te motiveren. De praktijk is echter weerbarstig. [45]

[45] P2: [] ‘... als je kijkt wat in hoger beroep kan worden voorgelegd van een eerste aanleg, dat is niet alleen de einduitspraak, dat is het vehikel, maar ook elke procesbeslissing, dus ook een afwijzing van een verzoek om versnelde behandeling, ook een afwijzing van een verzoek om een getuige te horen, ook een afwijzing van een verzoek om een deskundige te benoemen. Al die procesbeslissingen kunnen in hoger beroep aan de orde worden gesteld. Dat wil iets zeggen over dat die rechter daar altijd over na moet denken en dan is de algemene grondwettelijke plicht van rechters om zijn beslissingen te motiveren, die geeft in dat hij dat ook moet opschrijven. Overigens, als je het gaat navragen zal iedereen zeggen: “ja, maar dat moet je wel doen inderdaad”. Zoals bijvoorbeeld ook een verweerder die zegt dat het beroep niet ontvankelijk is, daar moeten we altijd op ingaan. Dat is wel de norm dat je alle groepen verweer bespreekt, maar ik zie dat met name op dit soort onderzoeksbevoegdheden soms geen krimp wordt gegeven.’ []

De zogenaamde regiezitting²⁴ kan gebruikt worden om de ontstane twijfel aan de orde te stellen. De rechter kan tijdens zo'n zitting de mogelijkheid om een deskundige in te schakelen voorleggen aan partijen. [46]

5.3.2.2 Inschakeling deskundige

5.3.2.2.1 Verzoek om inschakeling van een deskundige door een procespartij

Het verzoek om een deskundige in te schakelen komt meestal van de kant van klager of zijn rechtshulpverlener. We hebben de bestuursrechtters gevraagd hoe zij reageren op zo'n verzoek. Moet je als rechter reageren op zo'n verzoek? Hangt dit af van de wijze waarop het verzoek wordt gedaan? Moet de rechter een verzoek gemotiveerd afwijzen? Iets minder voor de hand liggend lijkt de vraag: moet de rechter motiveren waarom hij wél een deskundige inschakelt – al of niet na een expliciet verzoek daartoe? Die motivering kan voor de partij aan wiens oordeel wordt getwijfeld meer duidelijkheid verschaffen over de aard van die twijfel.

In de discussie blijkt dat er drie typen verzoeken zijn te onderscheiden: een ongemotiveerd 'standaardverzoek' ('graag een deskundige'), een gemotiveerd verzoek waarbij het motief geen twijfel genereert en een verzoek dat twijfel oproept of de reeds aanwezige twijfel versterkt.

Sommige rechters hanteren het uitgangspunt dat op alle typen verzoeken moet worden gereageerd, hoewel de wijze waarop wordt gereageerd vaak niet veel meer inhoudt dan een standaardantwoord. Anderen zijn van mening dat op een ongericht verzoek niet hoeft te worden gereageerd. Op een standaardverzoek kan ook een standaardreactie worden gegeven. Maar ook bij een relatief sterke motivering blijkt de reactie relatief kort en vooral op het proces gericht te kunnen zijn: *'er is zorgvuldig onderzoek verricht want...'*, *'het onderzoek is volledig geweest aangezien...'*.

Overigens moet het reageren op een verzoek worden onderscheiden van het ingaan op een verzoek. De redenen om wel of niet in te gaan op een verzoek hangen samen met de redenen die de rechter heeft om al of niet een deskundige in te schakelen. Deze redenen kunnen er ook zijn zonder dat er sprake is van enig verzoek.

24 In een 'regiezitting' wordt de wijze waarop het proces zal worden gevoerd besproken met de procespartijen met aandacht voor het mogelijk achterliggend conflict. Bepaald wordt of de zaak zich leent voor een meer informele aanpak of dat toch een klassieke zitting nodig is. Partijen hoeven op een regiezitting niet te pleiten. De bestuursrechter kan aan partijen aangeven welke bewijsstukken zij nog in het geding zouden kunnen brengen. De regiezitting is kern van de zogenaamde 'nieuwe zaaksbehandeling'. De regiezitting is een methode van zaaksdifferentiatie. Zie ook: C.T. Aalbers. 'De bestuursrechtelijke zitting nieuwe stijl' (verslag VAR-studiemiddag 10 juni 2011), NTB 2011/35, afl. 8, p. 244-249.

Uit een heel aantal citaten blijkt dat een ongemotiveerd of slecht gemotiveerd verzoek bij de geïnterviewde rechters op weinig weerklank hoeft te rekenen. [47] [48] [49]

[47] P10: [] ‘Het maakt voor mij nog wel uit of er een advocaat bij is. Ik vind zeker advocaten die dan meteen roepen van: “u moet een deskundige inschakelen”, dan denk ik: “ja, hoezo dan? Wat hebt u er zelf aan gedaan”... (...) Er moet iets zijn. Meestal leg ik uit: “als u vindt dat het moet gebeuren, een deskundige inschakelen, dan verwacht ik dat het twee standpunten zijn, waarvan ik als niet-arts niet kan zeggen dat er eentje juist is of beter dan de andere. Dat is voor mij het criterium. Ik heb twee onderbouwde standpunten en ik kan niet op voorhand zeggen: ‘dit is zo’n raar verhaal, dat kan niet kloppen en die andere klopt wel’. Dan ga ik lopen. Dat is mijn uitgangspunt.”’ []

Ook als de kosten van het zelf inschakelen van een deskundige als bezwaar worden opgevoerd, maakt dit weinig indruk. [48] Een enkele rechter draait het om en geeft klager de gelegenheid om (alsnog) zelf met een deskundigenrapport te komen. [50] Een andere rechter ziet geen aanleiding om in te gaan op het verzoek als het om grieven gaat die zich richten op concludentie, zorgvuldigheid en deskundigheid of als er een onvoldoende onderbouwd medisch stuk wordt ingebracht. [51]

5.3.2.2.2 *Reactie van de bestuursrechter op verzoek om inschakeling*

In de vorige paragraaf beschreven we welke effecten een verzoek om een deskundige in te schakelen teweeg kan brengen bij de bestuursrechter. We hebben aan rechters gevraagd of op een verzoek om een deskundige in te schakelen concreet en beargumenteerd moet worden ingegaan. Zowel bij afwijzing als bij toekenning. In beide gevallen is de argumentatie in het belang van procespartijen. Door geen antwoord te geven op de vraag om een procesbeslissing te nemen, worden partijen benadeeld. [52]

Er zijn rechters die vinden dat een afwijzing duidelijk en tijdig kenbaar moet worden gemaakt opdat de vragende partij nog gelegenheid heeft zelf een deskundige in te schakelen, hetgeen overigens dan meestal toch niet gebeurt. [50] [51] Een rechter beschrijft de norm dat je moet reageren op een verzoek maar daarbij tegelijkertijd vaststelt dat de attitude bij die norm er nog niet is. [53] Weer een andere rechter vindt dat je wel moet reageren maar dat je dat kunt afdoen op procedurele gronden. Er wordt niet vanzelfsprekend nagedacht over een motivering bij *toewijzing* van een deskundige. Voor de appellerende hoeft je immers niet te motiveren, die krijgt zijn zin, zo is de gedachte. [54]

[53] P2: [] ‘Een rechter aan wie is gevraagd om gebruik te maken van zijn onderzoeksverplichtingen, die moet motiveren waarom hij dat niet gaat doen. Maar die attitude is er nog lang niet. We komen natuurlijk in het bestuursrecht erbij vandaan dat eigenlijk, die zitting was een hoor-

zitting, dus het was onze show en die onderzoeksbevoegdheden waren er voor ons en het gevoel dat je als bestuursrechter op alle procesbeslissingen moet reageren, zoals ook verzoeken om versnelde behandeling vaak gewoon nog niet, nergens in een zaak worden beantwoord of verzoeken om het horen van getuigen soms niet aan de orde komen. Het idee dat wij servicegericht zijn en dat elk verzoek voor een proces- of inhoudsbeslissing door ons moet worden beantwoord is er nog lang niet. Dus normatief: ja, zodra een partij vraagt om benoeming.’ []

5.3.2.3 Factoren die een rol spelen bij al of niet inschakeling van een deskundige

Geen enkele van de rechters benoemde stellige criteria aan de hand waarvan men per se wel of per se niet besluit tot het inschakelen van een medisch deskundige. Enkele rechters wezen op de criteria zoals genoemd in het eerder genoemde BIO-rapport. Niet alle geïnterviewde rechters bleken dit rapport te kennen. [55] [56]

Hieronder behandelen we de factoren die we hebben kunnen identificeren die voor rechters een rol spelen bij het al of niet inschakelen van een deskundige. We hebben deze onderverdeeld in een aantal codes die met verschillende invalshoeken te maken hebben. Inhoudelijk van aard: twijfel, tegenbewijs en argumenten voor en tegen inschakeling van een deskundige. Subjectief van aard: *Fingerspitzengefühl* en de presentatie op de zitting. Verder de invalshoek van het proces en de proceseconomie: finale geschilbeslechting. En tot slot aspecten van management, doorlooptijden en kosten (zie kader 1).

5.3.2.3.1 Twijfel, tegenbewijs

Om de rechter zover te krijgen dat hij een deskundige inschakelt moet er in de regel twijfel rijzen over de juistheid van de medische grondslag van de genomen beslissing. Op welke manier kan die twijfel worden gezaaid?

Een apart vraagstuk hierbij is dat in de bestuursrechtelijke wereld discussie is over de zogenaamde ‘twijfeldrempel’. Een rechter refereert aan deze discussie met raadsheren van de Centrale Raad, die kennelijk van mening zijn dat de twijfeldrempel bij de rechtbanken te hoog is. Rechtbanken zouden – in kwantitatieve zin – te weinig gebruik maken van de bevoegdheid om een deskundige in te schakelen. [57] [58]

[57] P6: [] ‘... het formele criterium is ‘wanneer je twijfelt’ maar ik had jaren geleden al eens een discussie met een paar raadsheren van de Centrale Raad. Ja, die klagen hè, ... (...) Dat hebben ze zelfs vorig jaar op een bijeenkomst met de rechtbanken nog weer gedaan, “jullie schakelen te weinig deskundigen in.” En dan klaagt de Centrale Raad van “jullie twijfelen niet genoeg. Wanneer heb je twijfel? Jullie twijfeldrempel ligt te hoog.”’ []

Het ‘twijfel-criterium’ wordt veelvuldig genoemd. Een aantal rechters gebruikt de term ‘tegenbewijs’. Zij doelen dan niet op doorslaggevend bewijs, bewijs dat het standpunt van het bestuursorgaan op losse schroeven zet. Men doelt op het inbrengen van een of meerdere bewijsstukken. Van die stukken moet nog blijken of ze bij de rechter twijfel oproepen. Anders geformuleerd: iets concreets inbrengen is het tegenbewijs, en als dat tegenbewijs overtuigt treft het doel: het brengt de rechter aan het twijfelen.

Twijfel is dus een belangrijk criterium. Vraag is dan hoe die twijfel rijst: wat is voldoende aanleiding om te gaan twijfelen? En kan die twijfel op de een of andere manier nog worden weggenomen?

Sommige rechters stellen dat het medische rapport op zichzelf zo onzorgvuldig kan zijn dat zij daardoor niet overtuigd worden van de juistheid van de inhoud van die rapportage. Het medisch feitenrelaas roept dan als het ware op zichzelf twijfel op. Anderzijds kan ook een heel overtuigend verhaal (sec) van de klager twijfel oproepen. Dit zouden echter uitzonderingen zijn. De meeste rechters vinden dat je als klager wel ‘met iets moet komen’. Daarmee wordt bedoeld: een medisch stuk, waardoor twijfel wordt gezaaid over het oordeel van de verzekeringsarts. [59] [60] [61] [62] Dit ‘met iets moeten komen’ wordt door sommige rechters ook wel aangeduid als de ‘adstructieplicht’. We hebben eerder (zie paragraaf 5.3.1.3.2 - 5.3.1.3.4) vermeld dat hier kan worden tegengeworpen dat het niet steeds gemakkelijk is om aan medische stukken te komen die gewicht in de schaal leggen. Een rechter brengt daar weer tegen in dat de burger niet alle verantwoordelijkheid bij de overheid kan leggen. Hij moet zelf ook actief zijn. [63] [64] Twijfel kan actief – door middel van medische stukken – worden gezaaid, maar twijfel kan bij de rechter ook op autonome wijze ontstaan. Het komt beslist ook voor dat ingebrachte medische gegevens onvoldoende aanleiding geven tot twijfel. [65]

Een vaak genoemde situatie waarin twijfel rijst c.q. niet wordt weggenomen is die, waarbij sprake is van een tweede, afwijkend medisch standpunt. Hier kunnen we twee posities onderscheiden: 1. twee onderbouwde (van elkaar afwijkende) medische standpunten, twee ‘concludente’ medische rapporten. Het tweede beredeneerd afwijkende standpunt kan afkomstig zijn van een behandelend arts of van een contra-expertise; 2. het afwijkende standpunt wordt vervolgens onvoldoende weerlegd door de verzekeringsarts. [47] [65]

Hieronder beschrijft een rechter dat proces en de wegen waarlangs twijfel kan rijzen en kan worden weggenomen. We nemen dit lange citaat in zijn geheel over, omdat het zo’n goed inzicht geeft:

[66] P1: CRvB1 [] ‘Nou, uitgangspunt voor zo’n schatting is dan altijd een rapport, opgemaakt in het jaar X, maar we hebben al vaak een dossier over de hele reeks jaren van X min zoveel. Waar wij als eerste naar kijken is in hoeverre dat rapport in het jaar X een consistentie heeft met alles wat er daarvóór in zit. En in de zaken waarvan we weten dat er

een voorgeschiedenis is en die wordt niet overgelegd, dan zijn we vaak toch ook kritisch met het opvragen van die gegevens om toch een lijn in zo'n dossier al enigszins te kunnen trekken. Daar begint soms een twijfel, zo simpel is het. Dat dingen al zwaar ingeschat zijn en het plotseling gerelativeerd wordt bijvoorbeeld, dat is toch iets wat we, zeker bij mensen die al lang in de uitkering zitten, soms duidelijk tegenkomen. Dat is een begin van twijfel in ieder geval.'

'De tweede is als een betrokkene zelf met informatie uit de behandelend sector komt die duidelijk afwijkt van wat een verzekeringsarts aanneemt. Dan is natuurlijk het eerste wat wij doen, dat weer voorleggen aan de verzekeringsarts of het gebeurt al sowieso spontaan. En dan wordt het een afweging van hoe gemotiveerd is het antwoord daarop en soms krijg je dan zo'n discussie dat zo'n behandelaar een andere mening blijft toegedaan. Dan kan dat aanleiding zijn dat je blijft twijfelen en dat er een deskundige wordt ingeschakeld. Dan hangt het er natuurlijk ook wel zeer vanaf wie de behandelaar is; we kennen natuurlijk een aantal behandelaren die altijd een bepaalde visie hebben.'

'... maar het kan ertoe leiden, informatie uit de behandelend sector, en dan gaat het met name om het noemen van andere diagnoses die de verzekeringsarts niet genoemd heeft of die hij niet aan wil. Dan heb ik een evident discussiepunt, dus dan moet ik een deskundige inschakelen. Maar het kan ook een andere inschatting van overigens onbetwiste diagnoses of afwijkingen zijn.'

'Kijk, ik denk dat op moment dat er een – voor zover wij kunnen beoordelen – redelijk degelijk verzekeringsgeneeskundig onderzoek of rapport ligt, en er wordt weinig tegenin gebracht, dan zal je niet snel twijfelen. En iemand die met gegevens komt die dan wel medisch inhoudelijk anders zijn, dan wel een andere waardering daarvan aan geven, dan ga je eerder twijfelen en dan kan een goede motivering van een verzekeringsarts je twijfel weghalen, maar het kan ook zijn dat die twijfel blijft, en dan kies je voor een deskundige. Dus ik denk dat de algemene lijn is dat er een adstructieplicht voor de betrokkene is om met iets te komen. Als die niet met dingen komt, dan moet het huiswerk gewoon slecht gedaan zijn door een verzekeringsarts. Daar zullen wij dan niet een deskundige inschakelen.'

'Ja, de derde is de contra-expertise waar iemand zelf mee komt. En dat zien we de laatste tijd wel iets vaker, dat een deel van de advocatuur gewoon een arts inschakelt die zijn oordeel geeft over het geheel. En voor zover dat oordeel afwijkt van het oordeel van de verzekeringsarts, die natuurlijk ook wel weer de gelegenheid krijgt te reageren. Maar als daar duidelijke verschillen blijven, dan heeft iemand al op zo'n manier inhoud gegeven aan zijn adstructieplicht, dat hij op een gegeven moment als dat niet duidelijk en op een overtuigende manier weerlegd

kan worden, dat dat moet leiden tot een deskundige. Maar het is niet per definitie zo, dat hangt er vanaf waar die ingeschakelde expert mee komt. Maar ja, als dat relevante gegevens zijn dan scoort hij natuurlijk iets eerder in het krijgen van een deskundige.’ []

Rechters kunnen ook in twijfel geraken als er door artsen verschillende diagnoses worden gesteld, of als – bij een verder onbetwiste diagnose – verschillende artsen de mogelijkheden en beperkingen wezenlijk anders inschatten. Dan ontstaat er behoefte aan een ‘juiste’ vaststelling van de medische feiten en de interpretatie daarvan door een medisch deskundige. [67]

Er worden ook enkele, vaker voorkomende, specifieke situaties benoemd die eerder of mede aanleiding geven om over te gaan tot inschakeling van een medisch deskundige. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer:

- na een jarenlange periode van (volledige) arbeidsongeschiktheid nu arbeidsgeschiktheid wordt aangenomen; [68]
- een andere waardering van dezelfde feiten wordt gegeven (trendbreuk);²⁵ [68]
- een discussie zich in de loop der tijd steeds herhaalt; [69]
- een vertrouwensprobleem met UWV een opvallende rol speelt;²⁶ [70]
- de verzekeringsarts vooringenomenheid wordt verweten. [71]

5.3.2.3.2 *Argumenten voor en tegen inschakeling van een deskundige*

Op de vraag wanneer er (zeker) geen deskundige wordt ingeschakeld werden de volgende antwoorden gegeven. Deels gaat het hier om omkeringen van de posities waarin juist wel een deskundige wordt ingeschakeld:

- wanneer er geen medische gegevens zijn ingebracht; [21] [72]
- zaken waarin de grieven zich uitsluitend richten op de concludentie, zorgvuldigheid en de deskundigheid; [73]
- wanneer er weliswaar een tweede medisch rapport ligt, maar de conclusie daarvan niet (voldoende) beargumenteerd is; [73]
- wanneer de door klager opgeroepen twijfel wordt weggenomen door het commentaar van de verzekeringsarts. [74]

Ook hier werden specifieke situaties genoemd die geen of minder aanleiding geven om over te gaan tot inschakeling van een medisch deskundige:

- casus waarin sprake is van een ‘verzoek om terug te komen op’ en door klager onvoldoende nieuwe feiten of omstandigheden worden aangevoerd;²⁷ [75]

25 In zo’n geval kan ook (eerst) om een nadere toelichting of onderbouwing worden gevraagd aan de verzekeringsarts Bezwaar en Beroep.

26 In dat geval wordt het inschakelen van een medisch deskundige gezien als een middel om het vertrouwen te herstellen.

27 Zie ook: CRvB 23 april 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG0823; CRvB 7 november 2008, ECLI:NL:

-
- wanneer er serieus rekening mee moet worden gehouden dat ook de deskundige de vraag niet kan beantwoorden (bijvoorbeeld door het tijdsverloop bij een beoordeling die ziet op een datum in een (ver) verleden of bij een veelheid aan medische gebeurtenissen). [76]

[72] P3: CRvB2 [] (*op de vraag wanneer er geen deskundige wordt ingeschakeld*) 'Niet is wanneer er alleen maar grieven zijn die zich richten op de conclusie, de zorgvuldigheid en de deskundigheid. Dan schakelen wij geen deskundige in, want dan zijn er dus geen grieven die op de juistheid zien. Nou, als wij zeggen: het rapport was concludent, zorgvuldig, de drietrapsraket, dan is het daarmee ook afgelopen, want dan mocht het UWV zich daarop baseren. Dan heb je ook geen enkel aanknopingspunt om aan de juistheid te komen, want dat is niet aangevoerd. Dan is het onder geen voorwaarden. Dat is de eerste, dat is de meest makkelijke.

Wanneer ook uitdrukkelijk niet, is wanneer er wel een medisch rapport ligt, maar het medisch rapport heeft geen handen en voeten. Gewoon een briefje van de huisarts of van zo'n verzekeringsarts die wordt ingeschakeld, onafhankelijk en die dan anamnese, dus meneer kan niet werken. Ja, hoezo. Dan doen we het ook per se niet.' []

[73] P8: [] ... **wanneer doe je het zeker niet? Wanneer schakel je zeker geen deskundige in?** Ja, als je er rekening mee moet houden dat de deskundige ook je vraag niet kan beantwoorden, bijvoorbeeld door het grote tijdsverloop of doordat er een veelvoud van operaties zijn geweest zodat het heel moeilijk is om terug te gaan in de tijd. Of als er gewoon geen aanleiding voor is, dus dat er gewoon helemaal niks in het dossier zit wat we hebben aan rapportages van de beoordelende instanties dat we daarmee uit de voeten kunnen naar eer en geweten.' []

5.3.2.3.3 Fingerspitzengefühl

Bij de keuze om een deskundige in te schakelen noemden vrijwel alle geïnterviewde rechters dat het gevoel dat de zaak bij hen oproept een rol speelt. Dit brengt men op verschillende manieren onder woorden: Fingerspitzengefühl, niet-pluisgevoel, intuïtie (ook wel 'subjectieve twijfel' genoemd) en 'gut-feeling' of onderbuikgevoel. Ook spreekt men van opgedane (levens)ervaring en mensenkennis. In de volgende citaten beschrijven rechters deze gevoelens. [77] [78] [79] [80] [81] [82] [83] [84] [85]

[77] P3: CRvB2 [] 'En er is nog een... mogelijkheid dat wij gaan twijfelen en daar kan ik je niet de precieze omschrijving van geven, behalve Fingerspitzengefühl. Je leest een dossier en je denkt: "wat doet die man of die vrouw raar". De bva schrijft dan: "meneer imponeert op het spreek-

CRVB:2008:BG5907; CRvB 18 maart 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH7243; CRvB 22 februari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV6645.

uur als normaal” en er komt iemand binnen met ongewassen haar tot hier, die zich op de zitting buitengemeen vreemd gedraagt en waar geen touw aan vast te knopen is. Je kan beduvelde worden, want daar zijn wij nuchter genoeg in..., ik ben geen dokter, maar ik denk wel: “dat is gek, want in alle stukken die je ziet van de bva is... **Er komt iemand die een heel ander beeld oproept dan wat je uit het dossier haalt.** Juist, uit het dossier haalt. En dan hebben we wel eens de neiging, dat is dan Fingerspitzengefühl, wat je niet goed onder woorden kan brengen en dat doe je ook echt niet vaker dan twee keer per jaar hoor, maar dat je dan toch zegt: ‘Dit is gek.’ En die stuur je dan ook naar een deskundige...” []

[78] P4: [] ‘Je hebt eigenlijk twee soorten twijfel. Je hebt een twijfel als rechter of het rapport wel voldoende zorgvuldig tot stand is gekomen. De eerste zou ik willen noemen de subjectieve twijfel en de tweede is de objectieve twijfel van dat het materiaal al voldoende is om te twijfelen aan de juistheid van de conclusies.

In het eerste geval weet je nog niet of het rapport niet deugt, maar er ontstaat een zekere onderbuik, wat jullie noemen het niet-pluisgevoel en waarvan ik zei: “dat is puur een kwestie van intuïtie”. Naarmate je meer ervaring krijgt zul je zien dat jouw intuïtie jou vaker naar het goede pad leidt. Natuurlijk die stukken zijn onvoldoende om het advies van de verzekeringsarts onderuit te kegelen, maar ze kunnen wel net voldoende zijn om kritisch door te vragen, om extra vooronderzoek te doen. Hetzij dat vooronderzoek door de verzekeringsarts te bevragen, lees: een vraag te stellen aan het UWV, van: ga eens te rade bij jouw verzekeringsarts, hetzij als de twijfel van aanvang af... van: dit kan zo niet... om een deskundige in te schakelen. In die zin moet je dat begrip twijfel wel een beetje uit elkaar trekken. []

[84] P10: [] ‘Maar in de loop der jaren heb ik het ook wel een enkele keer meegemaakt dat ik iemand zag en dacht van: “ja, die komt hier alleen zonder advocaat, daar zit een soort bang vogeltje en daar zegt de dokter dan van dat ze nog van alles kan”. Ik praat met mevrouw en ik geloof het gewoon niet. Dan schakel ik, en dat is een uitzondering, ook wel een deskundige in. Echt heel uitzonderlijk.’ []

5.3.2.3.4 *Presentatie op de zitting*

Aan de rechters is expliciet gevraagd of de presentatie van de klager tijdens de zitting een rol speelt bij het besluit om een deskundige in te schakelen. Een enkele rechter antwoordde dat dit nooit een factor is. [86]

[86] P6: [] ‘... Nee, daar kun je niks mee. Ik bedoel, ik ben jurist, dat sowieso, ik ben geen psycholoog, ik ben geen arts dus hoe iemand ter zitting eruit ziet of zich presenteert, nee dat moet je echt wegfilteren...’ []

Andere rechters stellen juist per se iemand op zitting te willen zien, of menen dat dit erg nuttig kan zijn, alvorens de beslissing te nemen om een deskundige in te schakelen. Een soort 'reality check'. [87] [88] Voor de meeste van de geïnterviewde rechters speelt de presentatie op de zitting wel degelijk een rol. Ook hier vallen de termen 'Fingerspitzengefühl', 'intuïtie', 'niet-pluisgevoel' en 'mensenkennis'. De discrepantie die rechters soms ervaren tussen het beeld dat zij zich hebben gevormd op basis van de dossierstukken en de 'werkelijkheid' zoals die zich aan hen voordoet op de zitting kan groot zijn. Overigens zeggen veel rechters er bij dat zich een situatie, waarin de presentatie op zitting *doorslaggevend* is om te besluiten tot het inschakelen van een deskundige, zich maar eens of hooguit enkele keren per jaar voordoet. Het komt ook voor dat de rechter door de presentatie en de bevraging ter zitting, ook van meegekomen personen die tot het steunsysteem behoren, gaandeweg het idee krijgt dat de verzekeringsarts de plank moet hebben misgeslagen, omdat deze zaken over het hoofd heeft gezien. Het gaat dan meestal om de inschatting van de ernst van psychische klachten. [93] [94] [95] [96]

5.3.2.3.5 *Finale geschilbeslechting*

Finale geschilbeslechting wordt ook als reden voor inschakeling van een medisch deskundige genoemd. Het geschil over arbeidsongeschiktheid moet bij voorkeur tot een einde komen en het inschakelen van een deskundige draagt dan bij aan de finale geschilbeslechting. Enkele rechters legden uit dat voor de opkomst van het principe van finale geschilbeslechting er geregeld zogenaamd 'kaal' werd vernietigd als er sprake was van twijfel in welke vorm dan ook. [94] [95] [96] [97] [98] [99] [100] [101] [102]

Als de deskundige het niet eens is met het oordeel van de verzekeringsarts, is het wel belangrijk dat de deskundige zijn eigen visie duidelijk kenbaar maakt. Doet hij dat namelijk niet, en dat komt met enige regelmaat voor, dan belemmert dit de mogelijkheid om tot die finale geschilbeslechting te komen. In een van de focusgroepen was er discussie over de onduidelijkheid die kan blijven bestaan na het oordeel van de deskundige, met name over de beperkingen die moeten worden aangenomen, en hoe daar dan weer mee om te gaan. Tevens werd in die discussie de vergelijking getrokken met andere rechtsgebieden, waar deskundigen voor de zitting worden opgeroepen, hetgeen de mogelijkheid biedt om onduidelijkheden weg te nemen. In arbeidsongeschiktheidszaken is dit niet gebruikelijk. [103]

Rechters wijzen erop dat deskundigen niet altijd te bewegen zijn, na afronding van het rapport, om nogmaals een schriftelijke toelichting te geven. Gesuggereerd wordt dat dit te maken heeft met de (als te gering ervaren) kostenvergoeding. Dit kostenaspect maakt ook dat het geen usance is om deskundigen op te roepen, in tegenstelling tot in andere rechtsgebieden.

Een weer andere invalshoek is inschakeling van een deskundige als bijdrage aan de verhoging van de acceptatie van of het draagvlak voor het oordeel door de klagende partij, bijvoorbeeld bij repeterende beroepszaken of zaken waarbij een langlopende arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt ingetrokken na een herbeoordeling. [69]

Door de CRvB wordt soms een medisch deskundige ingeschakeld in geval de bestuursrechter in eerste aanleg 'op de stoel van de medicus' is gaan zitten. Dit laatste zal overigens niet in de uitspraak als reden voor inschakeling worden vermeld. [104] Voorts wordt bij de Raad soms een deskundige benoemd om 'de legitimiteit van het hele proces te schragen'. De deskundige fungeert dan als kroon op de zaak. [70]

5.3.2.3.6 *Management, tijd en kosten*

Wordt de keuze om een deskundige in te schakelen mede bepaald door factoren als druk van het management, tijdsverloop en kosten? Enkele rechters geven aan dat er wel eens druk is uitgeoefend door het management, maar dat zij zich hier niet door hebben laten leiden. Anderen zeggen die druk helemaal niet te voelen. De onafhankelijkheid van de rechter staat hier op het spel. Meer dan dat men zich zorgen maakt over de kosten, is men vaak wel doordrongen van het tijdsaspect. Het inschakelen van een deskundige verlengt de procesduur immers aanzienlijk. Sommige rechters nemen dat argument mee in de weging om een deskundige in te schakelen, anderen ontkennen dat dit een rol speelt onder het motto: 'als het nodig is, is het nodig'. [105] [106] [107] [108] [109] [110] [111] [112] Een rechter, die de kosten en tijdsdruk wel in overweging neemt, verwoordt het aldus [113]:

P11: [] '... Waarom zou er in de rechtspraak geen sprake zijn van tijdsdruk en productie en in alle andere sectoren van de economie wel?' []

Behalve dat rechters er gewag van maken dat het inschakelen van deskundigen garant staat voor enorme vertraging in de afhandeling van de zaak (schaarste qua tijd), is een serieus bijkomend probleem dat het moeilijk is om aan deskundigen te komen die dit werk willen doen (schaarste aan deskundigen). Het gaat om complexe, veel tijd vragende dossiers en de vergoeding wordt als matig ervaren (schaarste qua beschikbaar budget). [114]

5.3.2.4 **Inschakeling van de deskundige**

In welke fase van het proces neemt de rechter het besluit om een deskundige in te schakelen: kan dat al voorafgaand aan de zitting zijn? Gebeurt dat op de zitting zelf? Of nadien? Andere onderwerpen die hierna aan de orde komen, zijn de keuze van het soort deskundige, hoe de selectie van (de persoon van) de deskundige plaatsvindt en de (bewezen) bekwaamheid van de deskundige.

5.3.2.4.1 *Moment van inschakeling van de deskundige: voorafgaand aan de zitting, tijdens de zitting, na de zitting*

Op ieder moment in het proces kan het besluit vallen om een deskundige in te schakelen. Dat is mede afhankelijk van de werkwijze van de bestuursrechter. Sommige bestuursrechters melden dat in de voorbereidende fase al een besluit kan worden genomen op instigatie van de gerechtssecretaris, dat dan wordt voorgelegd aan de Kamervoorzitter. Er kan ook tijdens de zitting toe worden besloten, als daarover een discussie plaatsvindt. Meestal wordt het besluit nadien in de raadkamer genomen. Eén rechter meldt nooit een deskundige in te schakelen zonder klager eerst op zitting te hebben gezien. Er zijn rechters die liever niet op de zitting het besluit nemen tot inschakelen – ook als daar tijdens de zitting over is gesproken – omdat zij behoefte hebben aan reflectietijd. Het komt ook voor dat, zonder dat er op zitting een woord is gewijd aan de mogelijkheid om een deskundige in te schakelen, ná de zitting gerezen twijfel daar alsnog aanleiding toe vormt. Overigens is dit bij de ene rechter zelden (‘verrassingsbenoeming’) en bij een andere juist vaak het geval. [115] [116] [117] [118] [119] [120] [121]

5.3.2.4.2 *Soort deskundige*

Hebben de rechters problemen met de keuze voor het soort deskundige? Uit door ons eerder gepubliceerd onderzoek blijkt dat in de meeste gevallen een psychiater wordt ingeschakeld.²⁸ Soms is er twijfel of er – bijvoorbeeld bij problematiek van de rug – een orthopedisch chirurg of een neuroloog moet worden ingeschakeld. Het is daarbij niet vanzelfsprekend dat partijen worden betrokken bij de keuze voor het soort deskundige. [122] [123] [124] Een rechter merkt op dat pertinent niet te doen om lastige en tijdrovende discussies te voorkomen. [125]

De opvatting dat het zinvol kan zijn een verzekeringsarts als deskundige in te schakelen lijkt terrein te winnen. Met name in die zaken waar de twijfel zich toespitst op de waardering van de beperkingen, hetgeen het speciale aandachtsgebied is van verzekeringsartsen met hun specifieke kennis van het CBBS/FML-systeem.²⁹ [126] [127]

Ten aanzien van verzekeringsartsen signaleren rechters dat deze schaars zijn op de markt van door de rechter in te zetten medisch deskundigen die onafhankelijk zijn van procespartijen. Men is beducht voor het risico van partijdigheid. Het gaat namelijk geregeld om verzekeringsartsen die ex-werknemer zijn van UWV of rechtsvoorgangers. [128] Ook wordt opgemerkt dat het lastig is om bij moeilijk te objectiveren ziektebeelden, zoals fibromyalgie en het chronisch vermoeidheidssyndroom, een passende deskundige te vinden.

28 W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, ‘De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992 tot en met 2010’, *Expertise en Recht* 2014, afl. 3, p. 93-102.

29 CBBS: Claim Beoordelings- en Borgingssysteem. FML: Functionele Mogelijkhedenlijst.

5.3.2.4.3 Selectie van de deskundige

We vroegen de rechters hoe zij de persoon van de deskundige selecteren als het besluit is gevallen om een deskundige in te schakelen en de keuze is gemaakt welk specialisme het moet zijn. Op deze vraag kwamen verschillende antwoorden. Er zijn praktijksituaties waarin überhaupt geen sprake van sturing kan zijn. De administratie gaat 'at random' af op een lijst van beschikbare deskundigen: 'wie is er aan de beurt'. [129] [130] Persoonlijke selectie ('ik wil op deze zaak arts X') komt ook voor. Enkele rechters laken zo'n persoonlijke selectie, omdat je daarmee als rechter op de uitkomst stuurt. Concrete voorbeelden van sturing op de persoon van de deskundige werden wel gememoreerd. Daarbij moet worden aangetekend dat de keuzemogelijkheden feitelijk beperkt zijn. Een beperkte keuzemogelijkheid draagt een zekere mate van sturing in zich. Een rechter onderkent dit dilemma. Een andere rechter beschrijft in die zin sturend te zijn dat hij liever iemand inschakelt van wie hij zeker weet dat de kwaliteit goed is, dan een onbekende. [131] [132] [133] [134]

5.3.2.4.4 Bekwaamheid van de deskundige

Vragen rechters zich af of de deskundige die wordt ingeschakeld bekwaam is om de opdracht uit te voeren? Wat wordt als 'bekwaam' gezien en toetsen rechters dat? Op welke wijze? En als ze dat doen: op welk moment? Vooraf, achteraf?

De bekwaamheid van verzekeringsartsen toetst de rechter conform de jurisprudentie van de CRvB: *'registratie als verzekeringsarts staat in beginsel borg voor een zekere kwaliteit. Zolang die registratie nog niet heeft plaatsgevonden kan er in beginsel niet van worden uitgegaan dat het onderzoek van de (nog) niet als verzekeringsarts geregistreerde arts diezelfde kwaliteit bezit.'*³⁰ Een standaard voor het toetsen van de bekwaamheid van medisch deskundigen is er niet. Men klaagt erover dat men van tevoren niet weet wat de kwaliteit is van de deskundige die wordt ingeschakeld. Een rechter zegt deze sowieso niet te kunnen beoordelen; een andere meent – door ervaring – juist wel te weten wie goed is en wie niet. [135] Bestuursrechters maken zich weinig druk over de 'kleur' van de deskundige.³¹ Slechts één rechter is zich hiervan bewust, blijkens onderstaande quote [136]:

[136] P10: [] 'Nog één opmerking: uiteindelijk weet je uit ervaring dat er deskundigen zijn met een bepaalde kleur. Hoe ga je daarmee om?' []

30 CRvB 18 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA9905.

31 Hier wordt bedoeld op: bekend als streng – of juist niet – in de waardering en beoordeling van psychische klachten; een bepaalde positie innemend in het medische discours over bijvoorbeeld whiplash of andere als moeilijk te objectiveren bekend staande aandoeningen zoals fibromyalgie, bekkeninstabiliteit en het chronisch vermoeidheidssyndroom.

5.3.2.4.5 *Inschakeling deskundige door UWV*

Rechters stellen het op prijs, en zien het als een bewijs van extra zorgvuldigheid, als in de voorbereidende fase door UWV zelf een deskundige is ingeschakeld. Het is ook mogelijk, zij het dat dit minder gebruikelijk is, dat UWV in de beroepsfase zelf alsnog een deskundige inschakelt. [137] [138] UWV kan een verzoek daartoe richten aan de rechtbank. Deze zal geneigd zijn op dit verzoek positief te reageren. Andersom geven rechters aan UWV soms de opdracht om alsnog een deskundige in te schakelen. Dit vergemakkelijkt het proces (qua doorlooptijd en kosten) voor de rechtbank. [139] Een punt van mogelijke kritiek van rechters daarop is dat er in die situatie strikt genomen geen sprake is van een onafhankelijke deskundige. Omdat UWV de deskundige inschakelt, kan deze als een partijdeskundige worden gezien. Een argument van een andere orde (proceseconomie) is dat het bestuursorgaan – omdat er twijfel is – kennelijk zijn werk niet goed heeft gedaan. Dat kan dan alsnog gecorrigeerd worden door een deskundige in te schakelen. Dit heeft het voordeel dat het genomen besluit niet behoeft te worden vernietigd. Bij zo'n vernietiging is er namelijk een reële kans dat er op basis van de nieuw genomen beslissing een tweede beroepsprocedure volgt.

5.3.2.4.6 *Inschakeling tweede deskundige*

In de meeste gevallen kan de rechter volstaan met het inschakelen van één enkele deskundige. Een van de standaardvragen die aan de deskundige wordt gesteld is deze: *'Acht u een onderzoek door een andere deskundige gewenst? Zo ja, om welke nog ter beantwoording staande vragen gaat het volgens u? Op welk terrein en specialisme liggen deze vragen?'* Als de ingeschakelde deskundige hierop positief antwoordt, is het overigens nog steeds aan de rechter om te beslissen of hij dit advies volgt. Het zal voor de rechter niet altijd gemakkelijk zijn dit advies te negeren, omdat hij nu eenmaal medisch-inhoudelijke kennis ontbeert. Over deze kwestie is in een focusgroep gediscussieerd. Daar bleek dat er verschillend kan worden gereageerd op een dergelijk advies. [140]

Een rechter doet een suggestie aan verzekeringsartsen die van mening verschillen met de deskundige om – met naam en toenaam – een voorstel te doen om een andere deskundige te benoemen ter beslechting van het meningsverschil. [141] Een andere rechter beklaagt zich over het beperkte blikveld van de deskundige met zijn eigen specialisme. Dit doet geen recht aan de 'hele' mens. De deskundige geeft geen 'overall'-visie. [142]

Er is sowieso reserve bij het inschakelen van een tweede deskundige, omdat dit de doorlooptijd nog verder vergroot. [142] Verder is er een risico van niet overeenstemmende uitspraken van deskundigen, vooral als hun deskundigheidsgebieden elkaar overlappen. Als voorbeeld wordt gegeven een orthopedisch chirurg en een neuroloog. [143]

5.3.2.5 Motivering inschakeling deskundige

Het komt niet veelvuldig voor dat rechters *in de uitspraak* motiveren waarom ze wel of juist geen deskundige hebben ingeschakeld. [144] Volgens sommige rechters kunnen hun redenen voor de inschakeling worden afgeleid uit de vraagstelling aan de deskundige. [145]

Zowel het niet inschakelen als het wel inschakelen wordt nauwelijks of niet gemotiveerd in de uitspraak. Als het in de uitspraak wordt geadresseerd, kan het worden afgedaan met een standaardmotivering: *‘omdat het onderzoek (niet) volledig is geweest.’*³² Deze formulering ziet op de zorgvuldigheid van het proces (proces-toets). [146] [147]

Het niet motiveren in de uitspraak kan gebaseerd zijn op de gedachte dat de appellerende partij zijn zin krijgt. Er wordt immers een deskundige ingeschakeld. Daarmee wordt voorbij gegaan aan de verwerende partij, die in die situatie wél behoefte kan hebben aan een motivering. [147] Een rechter betoogt dat in de uitspraak moet worden gemotiveerd waarom het verzoek om een deskundige in te schakelen is *afgewezen*. Dat is een norm. Hij voegt eraan toe dat deze norm niet vanzelfsprekend wordt gevolgd. [148]

[148] P4: [] ‘...Natuurlijk kunnen we niet onze intuïtie helemaal onder woorden brengen, maar we kunnen in ieder geval zeggen: “welk document heeft ons er nou toe gebracht om een deskundige in te schakelen”. Op dit moment wordt het vaak helemaal niet gemotiveerd.’[]

32 In ons eerder uitgevoerde dossieronderzoek werd deze standaardmotivering slechts in één zaak niet aangetroffen. Zie: W.A. Faas, A.J. Schellart, A.J. Akkermans & W.H.A.C.M. Bouwens, ‘Rechters en deskundigen: welke geheimen geven procesdossiers prijs?’, *Expertise en Recht* 2016, afl. 6, p. 254-265.

Factoren die bijdragen tot; situaties die aanleiding geven tot inschakeling van een medisch deskundige; redenen om een medisch deskundige in te schakelen:

- zorgvuldigheidsgebrek in de medische rapportage, waardoor niet overtuigd van de inhoud (het medisch feitenrelaas kan op zichzelf twijfel opleveren)
- overtuigend verhaal van klager zelf
- twee onderbouwde (van elkaar afwijkende) medische standpunten: twee 'concludente' medische rapporten. Het tweede beredeneerd afwijkend standpunt kan afkomstig zijn van een behandelend arts of van een medische contra-expertise
- het afwijkend standpunt wordt onvoldoende weerlegd door de verzekerings-arts B&B
- andere diagnose(s) / verschillende diagnoses
- andere inschatting van de beperkingen bij (onbetwiste) diagnose of afwijkingen
- bij grieven die op de juistheid zien
- behoefte aan vaststelling van de medische feiten en interpretatie daarvan
- finale geschilbeslechting als reden voor inschakeling
- inschakeling als bijdrage aan de geschiloplossing
- bijdrage aan acceptatie van het oordeel
- 'schragen van de legitimiteit van het hele proces' (CRvB)
- als de rechter op de stoel van de medicus is gaan zitten (impliciete norm CRvB)
- Fingerspitzengefühl, intuïtie, niet-pluisgevoel, onderbuikgevoel, mensenkennis
- presentatie op de zitting

Specifieke situaties, wanneer:

- na een jarenlange periode van (volledige) arbeidsongeschiktheid nu arbeidsgeschiktheid wordt aangenomen;
- een andere waardering van dezelfde feiten wordt gegeven (trendbreuk);
- een discussie zich in de loop der tijd steeds herhaalt;
- een vertrouwensprobleem met UWV een opvallende rol speelt;
- de verzekeringsarts vooringenomenheid wordt verweten.

Redenen om geen deskundige in te schakelen:

- wanneer er geen medische gegevens zijn ingebracht
- niet bij grieven die zich richten op de concludentie, zorgvuldigheid en de deskundigheid
- wanneer er weliswaar een tweede medisch rapport ligt, maar de conclusie is niet (voldoende) beargumenteerd
- als de twijfel wordt weggenomen door het commentaar van de verzekeringsarts B&B

Specifieke situaties, wanneer:

- er sprake is van een 'verzoek om terug te komen op' en door klager onvoldoende nieuwe feiten of omstandigheden worden aangevoerd;
- er serieus rekening mee moet worden gehouden dat ook de deskundige de vraag niet kan beantwoorden (bijvoorbeeld door het tijdsverloop bij een beoordeling die ziet op een datum in een (ver) verleden of bij een veelheid aan medische gebeurtenissen).

Belemmerende factoren voor inschakeling van een deskundige:

- substantiële verlenging procesduur
- schaarste aan beschikbare en bekwame deskundigen
- kosten

Ad 5.3.3 *Welke factoren beïnvloeden of en in welke mate de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt?*

Tabel 3: codes en thema's

Onderzoeksvraag: welke factoren beïnvloeden of en in welke mate de bestuursrechter in zijn oordeel het advies van de deskundige volgt?	
Codes	Thema's
5.3.3.1.1 conceptrapport deskundige 5.3.3.1.2 werkwijze na ontvangst commentaar op rapport deskundige 5.3.3.1.3 doorwerking Mantovanelli-arrest 5.3.3.1.4 contact met de deskundige	5.3.3.1 werkwijze bestuursrechter
5.3.3.2.1 kwaliteit rapport deskundige, toets rapport deskundige door bestuursrechter 5.3.3.2.2 buiten deskundigheid treden, eisen van de tuchtrechter aan medische rapporten	5.3.3.2 waardering van de rapportage van de deskundige
5.3.3.3.1 commentaar procespartijen op rapport deskundige 5.3.3.3.2 verwachtingen van de bestuursrechter met betrekking tot het commentaar, waardering van de commentaren 5.3.3.3.3 reactie van de deskundige op commentaar	5.3.3.3 commentaarfase
5.3.3.4.1 jurisprudentie Centrale Raad van Beroep 5.3.3.4.2 bijzondere omstandigheden, argumenten om deskundige (niet) te volgen	5.3.3.4 verantwoording (niet) volgen van de deskundige
5.3.3.5.1 motivering (niet) volgen van de deskundige in de uitspraak 5.3.3.5.2 motivering medische weging in de uitspraak, uitgebreidheid medische motivering	5.3.3.5 medische motivering in de uitspraak

5.3.3.1 Werkwijze bestuursrechter

We vroegen de bestuursrechters wat hun werkwijze is nadat zij eenmaal een deskundige hebben ingeschakeld. Deze blijkt te variëren.

5.3.3.1.1 *Conceptrapport deskundige*

Het is in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidszaken niet gebruikelijk dat de deskundige eerst een conceptrapport opmaakt, dat wordt voorgelegd aan partijen. Partijen kunnen *voor het eerst* reageren op het definitieve rapport. Dit zien bestuursrechters niet als een probleem. Een enkele bestuursrechter plaatst hier een kanttekening bij. [149] [150]

[149] P2: [] ‘Een discussie op de achtergrond of die deskundige zijn bevindingen, voordat hij ze naar de rechtbank toestuurt, eerst moet voorleggen aan partijen of niet, ... (...) ik begrijp op zich het belang van de discussie zeker.’ []

Overigens doelen we hierbij niet op de deelrapportage die bijvoorbeeld psychiaters aan de keurling voorleggen om het correctierecht te kunnen realiseren.³³ De belanghebbende mag dan correctie plegen op onjuiste weergave van de feiten, niet op de beschouwing en conclusie.

5.3.3.1.2 *Werkwijze na ontvangst commentaar op rapport deskundige*

Voordat de bestuursrechter naar de inhoud van het rapport kijkt, beziet hij of de deskundige de juiste procedure heeft gevolgd. Wat is de verdere werkwijze van bestuursrechters als het rapport van de deskundige gereed is? Het rapport moet uiteraard aan beide procespartijen worden voorgelegd. De bestuursrechter kan het rapport van de deskundige direct na ontvangst bestuderen of daarmee wachten tot ook de reacties van de partijen op het rapport van de deskundige beschikbaar zijn. [151] [152] Een rechter vertelt eerst zelf naar het rapport te kijken en vervolgens heel gericht commentaar te vragen aan de verzekeringsarts als de deskundige van diens standpunt afwijkt. [153] Als de deskundige niet afwijkt van het eerder ingenomen standpunt verwacht deze rechter dat de klagende partij zelf in actie komt. Een andere rechter kijkt pas naar het rapport nadat ook de commentaren zijn binnengekomen. [154]

5.3.3.1.3 *Doorwerking Mantovanelli-arrest*

In de fase van het proces dat de deskundige zijn onderzoek doet en vervolgens rapporteert is de jurisprudentie van het EHRM³⁴ van belang. Procespartijen moeten adequaat kunnen participeren in de procedure bij de rechter, ook als een

33 Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband, Werkgroep Medisch Specialistische Rapportage (WMSR), in samenwerking met de KNMG, Utrecht, januari 2008.

34 EHRM 18 maart 1997, NJ 1998, 278, m.nt. HJS (*Mantovanelli/Frankrijk*).

deskundigenonderzoek wordt verricht.³⁵ Dat is onderdeel van het recht op een eerlijk proces ex artikel 6 lid 1 EVRM: ‘partijen moeten een reële kans krijgen het rapport effectief tegen te spreken’.³⁶

De Raad van State legde het Mantovanelli-arrest als volgt uit: ‘In het Mantovanelli-arrest is geoordeeld dat indien een rechter een vraag die betrekking heeft op een (technische) kwestie ter zake waarvan hij niet deskundig is, ter beantwoording voorlegt aan een deskundige in een geschil waarin de betrokken vraag identiek is aan de vraag waarover de rechter heeft te beslissen, het beginsel van hoor en wederhoor, zoals dat geldt voor de rechterlijke procedure, is geschonden indien partijen hun standpunt over het deskundigenrapport niet kenbaar hebben kunnen maken, voordat de deskundige zijn rapport bij de rechter indient. Hiermee wordt ten behoeve van een eerlijk proces beoogd te waarborgen dat de rechter het standpunt van partijen op adequate wijze in zijn oordeel betreft.’³⁷ [onderstreping auteurs]

Enkele rechters brachten het Mantovanelli-arrest ter sprake, in vragende zin: ‘wat moet precies de doorwerking van Mantovanelli zijn?’ [155] [156] De Centrale Raad heeft eerder bepaald dat in arbeidsongeschiktheidszaken het voorgelegde geschil breder is dan de vraagstelling aan de deskundige en het Mantovanelli-arrest daarom in die zaken niet van toepassing wordt geacht.³⁸ Hierover is discussie mogelijk. De vraag is namelijk of dit geldt voor alle verschillende soorten van arbeidsongeschiktheidsgeschillen.

5.3.3.1.4 Contact met de deskundige

Tussentijds contact tussen de deskundige en de bestuursrechter vindt nauwelijks of niet plaats. Als het wel gebeurt is dat schriftelijk. Argument is dat voor procespartijen in gelijke mate zichtbaar moet zijn wat er gebeurt. Het lijkt vrijwel niet voor te komen dat de deskundige de bestuursrechter nader bevraagt omdat de vraagstelling hem niet duidelijk (genoeg) is. [157] [158]

5.3.3.2 Waardering van de rapportage van de deskundige

5.3.3.2.1 Kwaliteit rapport deskundige, toets rapport deskundige door bestuursrechter

Hoe oordelen de rechters in het algemeen over de kwaliteit van de rapportages van de deskundigen? En hoe toetsen ze die kwaliteit in individuele zaken? Rechters merken kwaliteitsverschillen op tussen rapportages van deskundigen. [159] [160] [161] [162] Een rechter (van de Centrale Raad) vindt dat in het algemeen de kwaliteit verbetert en wijst daarbij op de dagen die voor de deskundigen worden georganiseerd.³⁹ [163] Een andere (rechtbank) beweert juist het tegendeel en wijst dat aan de schaarste die er heerst aan deskundigen.[164]

35 Zie G. de Groot, ‘Het deskundigenadvies in de civiele procedure’, 2008, p. 16.

36 Zie G. de Groot a.w., 2008, p. 69, 173-174.

37 Raad van State AZ2750, 200602000/1, uitspraak 2006-11-22.

38 CRvB 14 juni 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:ZB8895.

39 Deze zogenoemde ‘Deskundigenbijeenkoms’ wordt tweejaarlijks georganiseerd door de CRvB.

Er worden ook risico's genoemd. Met een slecht deskundigenrapport dat geen bruikbare antwoorden op de gestelde vragen geeft ben je nog verder van huis. Voorts maakt een cascade van deskundigen de zaak gecompliceerder. [165]

Bij het beoordelen van het rapport zelf let de rechter op de volgende aspecten: heeft de deskundige de betrokkene zelf gezien; welke onderzoeken heeft de deskundige verricht; is het onderzoek zorgvuldig verricht; is de rapportage consistent en concludent en geeft deze antwoord op de gestelde vragen. Daarnaast worden de eisen genoemd waaraan medische rapportages moeten voldoen, die in het tuchtrecht zijn geformuleerd.⁴⁰ [166] [167] Als de deskundige tot hetzelfde oordeel komt als de verzekeringsarts zijn de rechters eerder geneigd de conclusie te volgen en het rapport minder diepgaand te toetsen. [168] [169] Er is geen sprake van een medisch-inhoudelijke toets, omdat de rechter daartoe de kennis ontbeert. [170]

Een bijzonder probleem is dat het kennisniveau bij de deskundigen van de CBBS/FML-systematiek waarmee arbeidsbeperkingen worden vastgesteld niet toereikend is. [171] Soms zijn de conclusies van de deskundige niet helemaal duidelijk, bijvoorbeeld met betrekking tot de beperkingen die verzekerde volgens de deskundige precies heeft. De rechter beslist dan soms zelfstandig met welke beperkingen rekening gehouden moet worden. [172]

[171] P7: CRvB3 [] ‘... **medisch deskundigen..., in termen van kennislacunes?** Ja, nou in het algemeen denk ik, ja ze hebben natuurlijk niet altijd even goed wellicht zicht op hoe dat CBBS systeem werkt. Maar dat is ook niet altijd, zeg maar voor een adequate beschrijving, niet altijd een handicap. Ja, ik denk dat hun vakkennis in het algemeen wel in orde is, alleen met name de wijze van rapporteren daar zie ik nog wel eens wat verschillen in. En dan kan die wijze van rapporteren ook wel eens wat twijfel doen oproepen over de inhoud. **Ja, als de wijze van rapporteren mankeert dan doet het... Dat hoeft natuurlijk ook niet waar te zijn maar dan zou dat kunnen.** Nee, maar daar wordt de inhoud vaak ook niet altijd helderder van.’ []

[172] P10: [] ‘Ik heb overwegend positieve ervaringen met deskundigen. Het valt me wel altijd op dat ze doorgaans meer beperkingen constateren dan de verzekeringsartsen van het UWV. Als er problemen zijn dan is het vaak omdat ik zie dat de deskundige toch niet goed weet hoe een CBBS systeem werkt. Dan moet je er zelf weer een vertaalslag overheen

40 CTG 7 juni 2005, *Staatscourant* 10 juni 2005, nr. 110, p. 11: a. In het advies moet op heldere en consistente wijze zijn uiteengezet op welke gronden de conclusie en het advies zijn gebaseerd; b. De in de uiteenzetting genoemde gronden moeten op hun beurt aantoonbaar voldoende steun vinden in de feiten, omstandigheden en bevindingen, vermeld in het advies; c. De bedoelde gronden moeten de daaruit getrokken conclusie kunnen rechtvaardigen; en d. De rapportage dient zich in beginsel te beperken tot het gebied waarop de rapporteur bijzondere kennis heeft, op grond waarvan hij is aangezocht; indien buiten dit kennisterrein conclusies worden getrokken, dient dit ondubbelzinnig uit de rapportage te volgen.

doen voordat je er iets mee kunt. De vraag is natuurlijk of je het dan goed doet.' []

Of er wordt een tweede deskundige ingeschakeld. Dit kan een verzekeringsarts zijn. [173]

[173] P10: '... dat je soms inderdaad niet het antwoord krijgt wat je eigenlijk zou willen, maar mijn ervaring is ook alweer, als je wat heen en weer pingpongt, dat je het er uiteindelijk wel uit krijgt. Dus je moet een beetje drukken en de vraagstelling nog een beetje toespitsen en dan krijg je uiteindelijk wel een antwoord waar je mee verder kunt, is mijn ervaring. Ik kan me één keer herinneren dat we echt helemaal vastgelopen waren en dat we toen een onafhankelijk verzekeringsarts hebben gevraagd om hetgeen de psychiater had beschreven te vertalen in termen waar het UWV ook verder mee kon.' []

5.3.3.2.2 *Buiten deskundigheid treden, eisen van de tuchtrechter aan rapportages*

Het zich beperken tot het eigen deskundigheidsterrein is een van die tuchtrechtelijke eisen, waar rapporten aan worden getoetst. [174] Een rechter somt drie lijnen op waarlangs wordt getoetst of het onderzoek en het rapport aan de eisen voldoet: is er voldaan aan de procedurele eisen? Is er voldaan aan de zorgvuldigheidseisen? Is alle informatie zichtbaar betrokken? En tot slot: zijn er evidente fouten gemaakt? [175] [176]

5.3.3.3 **Commentaarfase**

5.3.3.3.1 *Commentaar procespartijen op het rapport van de deskundige*

Een rechter constateert dat de communicatie over en weer tussen verzekeringsarts en deskundige is verbeterd. [177]

[177] P3: CRvB2 [] 'Wat ook steeds beter gaat is het schriftelijk commentaar wat partijen op elkaar leveren. Vroeger liep het nog wel eens uit de hand dat de BVA een wat scherpe toon aansloeg, de deskundige nog scherpere toon aansloeg en voordat je het wist zat iedereen op de kast. Daar is zowel richting de BVA's als richting de deskundigen over gesproken van: « hou daar nou toch eens mee op », wat nog helpt ook, dus dat gaat gelukkig de goede kant op. **Maar het komt nog wel voor dat het de mist in gaat.** Dat komt nog wel eens een keertje voor, maar vergeleken bij vroeger is dat aanzienlijk verbeterd.' []

Een enkele rechter realiseert zich dat, als er geen commentaar komt op het rapport van de deskundige, dit niet hoeft te betekenen dat er daadwerkelijk geen kritiek is. [178]

[178] P4: [] ‘Ik wijt het ook wel een klein beetje aan die Pavlov reactie. Er is natuurlijk jurisprudentie die zeker bij de vakgenoten, en dan reken ik bezwaarverzekeringsartsen ook maar onder de vakgenoten, het betrokken publiek dat de lijnen uit de jurisprudentie kent. Dat zijn inderdaad bezwaarverzekeringsartsen, procesvertegenwoordigers van het UWV en de ervaren sociale zekerheidsadvocaten. In beginsel volgt men dan het rapport van de deskundige. Dan hebben wij ook niet de drang om daar echt veel tegenin te brengen. Dat is toch een beetje zonde van je tijd. De rechtbank volgt dat toch, dus het feit dat men daar niet heel gericht op schiet, dat zegt niet noodzakelijkerwijs dat men er ook daadwerkelijk geen kritiek op heeft en nog veel minder dat het huiswerk van onze eigen deskundige altijd deugt.’ []

Rechters beschrijven dat zij weinig waarde hechten aan lekencommentaar op het medisch rapport. [179] [180]

[179] P7: CRvB3 [] **Is er ook iets te zeggen hoe de gemachtigde, de rechtshulpverlening reageert op rapporten die niet gunstig zijn?** Ja, sommigen die gaan dus zo’n rapport, die komen dan als medisch leek met allemaal medische argumenten... (...) ..., dat is dan in de regel toch niet overtuigend. Nee. Dat kan ook eigenlijk niet want ja, ik bedoel, je kunt wel, laten we zeggen, taalkundig een rapport van een deskundige onderuit halen, maar daarmee wil je nog niet zeggen dat je het inhoudelijk kunt bestrijden..., dus dan moet je toch met iets meer komen, toch nog een medisch tegenrapport of een visie van een behandelend specialist die gewoon overtuigend aangeeft dat het toch anders ligt.’ []

[180] P9: [] *(op de vraag of en hoe advocaten reageren)* ‘Net zoals ze dat in het begin van de procedure doen. Vaak ook een herhaling van zetten en vaak schemert ook wel in de tekst door “mijn cliënt vindt nog steeds dat...” Nou ja, advocaat is allang niet meer overtuigd... **Ja, als ie het zo opschrijft?** Ja, dat gebeurt wel natuurlijk en ja, daar doe je dan maar mee..., niks eigenlijk. **Wat uit die hoek, als het niet van een medicus komt, is het... van minder gewicht?** Ja precies, natuurlijk.’ []

De meeste rechters gingen uitvoerig in op de wijze waarop verzekeringsartsen commentaar leveren op het rapport van de deskundige en wat verzekeringsartsen beter wel en niet kunnen doen om effect bij de rechter te sorteren. [181]

[181] P 2: [] ‘Dan uiteindelijk de analyse, en daar verwacht ik ook dat die bva niet zegt: “dit is mijn analyse en die is anders”, maar dat hij zegt waarom hij vindt dat die analyse van de deskundige niet klopt. Dan moet je laten zien, deze stap volg ik, deze stap volg ik, deze stap volg ik, maar hier op stap 4 maak ik een andere afslag en wel hierom. Vaak omdat artsen ook geen schrijvers zijn, die gaan dan frontaal, in plaats van dat ze ook laten zien van: die eerste 3 stappen volg ik best,

maar nummer 4 niet, gaan ze gelijk al... (...) Dan snap ik niet waar ze zitten, waar ze op aanhaken, dus zeg nou alsjeblief: “kijk, deze stappen volg ik prima en dat klopt ook allemaal, maar hier bij deze stap haak ik nou net af”.’ []

Sommige rechters melden een zekere frustratie met verzekeringsartsen die halsstarrig vasthouden aan het eigen standpunt als de deskundige anders oordeelt. [182] [183] Een ander genoemd punt van zorg is de (verlenging van de) procesduur in de situatie dat de verzekeringsarts zich niet neerlegt bij het standpunt van de deskundige. [184]

[182] P10: [] ‘Ik herken heel erg wat [noemt andere deelnemer] zegt en ik heb het idee dat in de loop der jaren, maar dat is mijn perceptie op basis van wat ik zie, aan de ene kant verzekeringsartsen van het UWV minder geneigd zijn de deskundige te volgen, maar een beetje, om het maar oneerbiedig te zeggen, soms de hakken in het zand zetten, en dan bedoel ik niet iedereen, maar bepaalde mensen daar.’ []

[183] P11: [] P: ‘... ik zie toch wel vaak in zaken rapporten waarbij ik de indruk krijg dat de eenmaal opgevatte medische opinie vaststaat en dat die ook niet meer herzien mag worden. Als je daarin blijft zitten, dan vind je in ieder geval bij mij geen enkel gehoor. Ik denk: “dat stadium zijn we voorbij. Ik heb nou eenmaal een deskundige benoemd, dus als je daarin blijft vastzitten, dan trekt de karavaan voort”.’ []

5.3.3.3.2 *Verwachtingen van de bestuursrechter met betrekking tot het commentaar, waardering van de commentaren*

De verwachtingen van de bestuursrechters ten aanzien van het commentaar dat de verzekeringsarts levert op het rapport van de deskundige kunnen op twee manieren worden besproken. Heeft het überhaupt zin om te reageren gezien het feit dat de deskundige meestal toch wordt gevolgd? Deze rechter heeft er niet veel fiducia in dat het geven van commentaar wat oplevert: [185]

[185] P 5: [] ‘... En in alle eerlijkheid, jij vraagt levert het ook wat op. Ja ik denk dat het betrekkelijk weinig oplevert, omdat het uitgangspunt toch wel is, dat je het oordeel van de deskundige volgt, tenzij gewoon overduidelijk is dat hij het helemaal verkeerd heeft gedaan.’ []

Als er dan een inspanning wordt geleverd op het commentaar: welk commentaar is effectief? Rechters blijken allerlei verwachtingen en wensen te hebben ten aanzien van de opbouw, inhoud en toonzetting van het commentaar. [186] [187] [188] [190]

5.3.3.3.3 *Reactie van de deskundige op commentaar*

Een zaak kan stagneren omdat de deskundige het niet eens is met de door de verzekeringsarts aangenomen beperkingen, terwijl de deskundige daar zelf geen duidelijk eigen oordeel voor in de plaats stelt. Daarnaast blijkt het soms ook moeilijk om de deskundige te bewegen om, nadat het rapport eenmaal is uitgebracht, een serieuze tweede reactie te geven. [200] Incidenteel past de deskundige zelf zijn conclusies aan naar aanleiding van de reactie van partijen. [201]

5.3.3.4 **Verantwoording (niet) volgen deskundige**

5.3.3.4.1 *Jurisprudentie Centrale Raad van Beroep*

Ten tijde van de gehouden interviews was de geldende jurisprudentie van de Centrale Raad: *‘in beginsel volgt de rechter de deskundige, tenzij’*. Later is door de Centrale Raad steeds explicieter beschreven aan welke eisen rapporten van deskundigen moeten voldoen: dat zijn eisen van overtuiging, inzichtelijkheid, zorgvuldigheid en consistentie.⁴¹

Een rechter meldt last te hebben van de vaste jurisprudentie van de Centrale Raad in het geval dat het oordeel van de deskundige niet voldoet aan de verwachtingen. Je zit er dan als het ware aan vast, terwijl je dat niet wil. [202] Een andere rechter refereert aan de wijze waarop de Raad van State met de materie omgaat, waardoor er volgens hem meer ruimte is om de deskundige niet te volgen.⁴² [203]

[203] P4: [] ‘Het hangt natuurlijk ook wel erg af van het appèl, ik denk dat het ook wel een beetje is ingegeven door de appèlinstantie. De Raad van State geeft daar wel een iets ander criterium aan. Als je zelf een deskundige inschakelt, dat je dan normaliter een gezonde aanleiding hebt om de conclusies van jouw eigen deskundige te volgen, maar die formuleren het wat minder rigide en wat minder strak dan de Centrale Raad. De Centrale Raad zegt: je volgt je eigen deskundige, tenzij er objectief gezien heel veel stront aan de knikker is. Dan druk ik het eventjes wat huiselijk uit, maar dat is de lijn van de Centrale Raad, allemaal op basis van: er moet binnen een redelijke termijn duidelijkheid voor iedereen ontstaan. **Wat doet de Raad van State anders?** Die formuleert het criterium wat voorzichtiger, wat minder rigide dan de Centrale Raad,

41 Zie bijvoorbeeld CRvB 20 oktober 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR4644. In recentere uitspraken wordt de hoofdregel weggelaten en wordt alleen gewezen op eisen van overtuiging, inzichtelijkheid, zorgvuldigheid en consistentie. Zie CRvB 27 december 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY7651; CRvB 4 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013: BY8139; CRvB 17 juli 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1089 en CRvB 12 juli 2013, ECLI:NL: CRVB:2013:1088.

42 Zie bijvoorbeeld Raad van State 3 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL6224; Raad van State, 11 januari 2002, ECLI:NL:RVS:2012:BV0578. De Raad van State verwoordt het ‘tenzij’ als volgt: ‘tenzij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan naar voren zijn gebracht.’

van: “gij zult uw deskundige volgen, tenzij er heel duidelijke contra-indicaties zijn”. De Raad van State zegt, ik vertaal het een beetje vrij: “in beginsel volg je de deskundige, maar natuurlijk kunnen er redenen zijn om ervan af te wijken”. Het zijn wel twee in beginsel uitspraken, maar bij de Raad van State is de sfeer toch iets anders. **Opener.** Iets opener en afgezien van het feit dat de Raad van State ook een paar keer heeft gezegd: “de rechtbank had helemaal geen deskundige mogen inschakelen”. Dat is dacht ik ook wel stoer, maar dat is ook een heel specifiek geval... (...)’ []

5.3.3.4.2 *Bijzondere omstandigheden, argumenten om de deskundige (niet) te volgen*

Hierboven is besproken dat het uitgangspunt in de jurisprudentie is ‘de deskundige volgen, tenzij’. Voor een tenzij moet er sprake zijn van bijzondere omstandigheden.

Een reden om de deskundige niet te volgen is in het geval dat de deskundige de klachten van klager één op één overneemt bij het vaststellen van de beperkingen.⁴³ De deskundige (meestal een psychiater) neemt alleen de subjectieve klachten van de verzekerde over zonder daar een eigen beschouwing over te houden. [204] [205]

We vroegen naar mogelijke andere voorbeelden. Daarover gaan de volgende citaten (NB: *in de antwoorden klinkt soms door onder welke omstandigheden de deskundige (juist) wel wordt gevolgd*). Zo kan het gaan om een niet zorgvuldig uitgevoerd onderzoek: er is bijvoorbeeld geen gebruikgemaakt van een tolk, terwijl dit in de opdracht wel gevraagd is. Is er hoor en wederhoor toegepast? [206] [207]

Het rapport kan een slechte indruk maken doordat het feitelijk onjuiste gegevens bevat [208] of omdat de redeneringen en conclusies ‘niet logisch, niet navolgbaar, niet consistent’ zijn. [209]

Andere genoemde redenen om de deskundige niet te volgen: de deskundige gaat niet of niet overtuigend in op het commentaar of de argumenten van andere artsen, of de conclusie van de deskundige vindt geen steun in door procespartijen ingebrachte medische gegevens. Nog weer een ander voorbeeld: de deskundige gaat in zijn bevindingen en conclusies niet (expliciet) in op de medische toestand en de arbeidsbeperkingen zoals die golden op de datum in geding. [210] [211] [212]

Het komt ook voor dat er geen antwoord komt op de gestelde vraag, bijvoorbeeld de vraag naar de urenbeperking. [213]

Er ontstaat overigens een nieuw probleem voor de bestuursrechter als hij zijn deskundige niet volgt. Als het rapport onvoldoende basis vormt om het oordeel op te baseren, zit er weinig anders op dan een andere nieuwe deskundige te benoemen. Een genoemde variant op het niet volgen van de deskundige is het

43 Zie bijvoorbeeld CRvB 28 oktober 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AO1438, RSV 2004/4.

‘op onderdelen afstand nemen van de deskundige’. Dit komt neer op het gedeeltelijk wel en gedeeltelijk niet volgen van de deskundige. [214] [215]

5.3.3.5 Medische motivering in de uitspraak

5.3.3.5.1 *Motivering (niet) volgen van de deskundige in de uitspraak*

Als de rechter de deskundige volgt zal hij dit doorgaans niet uitgebreid motiveren. Veelal volstaat de rechter dan met een verwijzing naar de vaste jurisprudentie van de Centrale Raad. [216] Eén rechter zet een vraagteken bij de vanzelfsprekendheid waarmee wordt aangenomen dat het rapport van de deskundige zo goed is, dat daarmee de uitspraak ook juist is. Dit zou gemakzucht bij de deskundigen in de hand kunnen werken. [217] Een andere rechter nuanceert dit. Hij merkt op dat als de deskundige eenmaal gesproken heeft en deze geeft een heldere conclusie de ene of de andere kant op, dat er dan meestal wordt volstaan met een korte uitspraak, waarbij voor veel aspecten naar die deskundige wordt verwezen. Als er bij partijen discussie blijft bestaan over de conclusies van de deskundige, dan zal de rechter zijn oordeel uitgebreider motiveren. Bijvoorbeeld wanneer de verzekeringsarts commentaar heeft op de conclusies van de deskundige; of – in mindere mate – wanneer de eisende partij stelt niet overtuigd te zijn door de conclusies van de deskundige. [218]

[218] P1: CRvB1 [] ‘... zijn er eigenlijk ideeën over de kwaliteitseisen in de uitspraak zelf over de verwerking van die eh..., of blijven dat open normen? De motivering met name op het gebied van inschakeling van de deskundige en het gebied van de verwerking van de gegevens en de commentaren op het rapport van de deskundige. Ik denk dat daar in ieder geval intern geen duidelijke richtlijnen over zijn. Kijk, maar nou maak ik het beroep misschien wel heel gemakkelijk, de meeste rechters vinden een zaak wel simpel als er een deskundige is, want je volgt hem of je volgt hem niet. Meestal volg je hem, en dan is het linksaf of rechtsaf een simpele zaak geworden, althans voor ons. Want je kan voor een heleboel aspecten verwijzen naar de deskundige. Alles wat iemand aangevoerd heeft, nou de deskundige heeft het gewogen en te licht bevonden of goed bevonden. **Dan is de kous vrij snel af.** En dan, het geschil was er over al die dingen, daar heeft een deskundige zijn oordeel over gevormd, en dat loopt goed of slecht af, en daarmee basta. Vroeger werd dat ook eigenlijk voor de Awb met die beschikking 128 de zaak afgedaan, daar kwam niet eens meer een zitting aan te pas. Dat is nog wel hoe een heleboel van de collega’s er tegenaan kijken. Maar ook als ik het nu nog meemaak met de betrekkelijk heldere conclusie de ene of de andere kant op en niet al teveel discussie daarover, dan zijn dat vaak ook korte uitspraken bij ons, daar ga je eigenlijk niet eens, op dit punt althans, een uitgebreide toelichting op geven. De zaken waarin je daar wel nog uitgebreider over motiveert, is waar de discussie over blijft bestaan. En die zijn er natuurlijk wel degelijk ook...

... ja, of andersom he, want je hebt het nu over zaken waar de deskundige het UWV niet volgt, maar ik denk procentueel zou het andersom nog wel eens groter kunnen zijn, en dan vechten de advocaten natuurlijk altijd weer de deskundigen aan. In die zin komt een UWV natuurlijk altijd met een BVA die er iets van zegt, dus dat vereist per definitie dan meer motivering dan een advocaat die roept dat hij niet overtuigd is, want daar kan ik niet veel mee natuurlijk.' []

Als de rechter de deskundige *niet* volgt zal de rechter dat uitgebreider motiveren. [219]

[219] P11: [] 'Als je je eigen deskundige niet wilt volgen heb je veel uit te leggen.' []

5.3.3.5.2 *Motivering in de uitspraak van de medische weging*

De rechter mist de deskundigheid om zelfstandig de medische aspecten in zijn uitspraak te motiveren; de deskundige vult immers de medische lacunes van de rechter op en de rechter verwijst daarom voor zijn motivering van de medische aspecten naar de deskundige. Het is een hachelijke onderneming als de rechter in zijn uitspraak eigenstandig gaat motiveren op medisch inhoudelijk terrein. Dit blijkt uit de volgende citaten: [220] [221]

[220] P1: CRvB1 [] 'Maar als de deskundige een standpunt inneemt en daar wordt nog een beetje tegenaan geduwd door de verzekeringsarts, dan zou je verwachten dat de uitspraak daar wat meer aandacht aan besteedt. Als het goed is doen we dat, maar dan zit je natuurlijk wel op een punt waar ik gewoon überhaupt vind dat onze uitspraak gemiddeld vaak wel heel kort en vaak machtswoorden zijn. Voor je het weet ga je je natuurlijk ook als een leek bezighouden met wat hij wel en niet goed gewogen heeft.'[]

[221] P3: CRvB2 [] 'Vaste jurisprudentie is bijvoorbeeld onze deskundige, omdat het onze deskundige is en daar zit wel achter dat we het heus wel bekijken, maar je kan dat niet helemaal bloot leggen, omdat je ook niet daar voldoende kennis zelf voor hebt. ... **Je krijgt een beetje het gevoel, ... (...) ... zodra je moet gaan motiveren kom je op dat inhoudelijke terrein en dan... (...) ... Dat kan toch niet. Dus daarom blijft het ook heel beperkt.** En daarom moeten we dus ook gewoon die deskundige zien als een stukje van mijn missend verstand. Ik heb dat medisch verstand niet. Je moet het vergelijken, als je nou rechter bent, je bent een ervaren rechter en je moet je uitlaten over de dikte van een betonnen muur rondom een kerncentrale. De ene deskundige zegt: "het is 2 meter" en de andere zegt: "het is 2 meter 10". Ja weet jij veel. Dan schakel jij een deskundige in en die komt met een prachtig verhaal dat het 2 meter 12 moet zijn. Waarom heb je die deskundige ingeschakeld? Omdat ik niet weet hoe dik die muur moet zijn. Hoe zou

je nou moeten motiveren dat die betonnen muur 2 meter 12 moet zijn en geen 2 meter 5 en 10... Dat kan je niet. Daarom heb je nou juist die deskundige ingeschakeld. En daarom moet je dan ook op dichtvaren, want hoe zou je dat willen motiveren... (...) ... Het is iets dat er in dit land iemand moet zijn die uiteindelijk zegt: "we gaan linksaf of we gaan rechtsaf in deze zaak".' []

Het is vaak niet mogelijk om te motiveren waarom de deskundige gelijk heeft in termen van grotere deskundigheid of betere kwaliteit (dan andere artsen), zeker wanneer in dezelfde zaak meerdere artsen hun deskundige, maar uiteenlopende oordelen hebben gegeven. [222] [223] [224] Ook is het voor de rechter niet mogelijk om te motiveren waarom de deskundige bijvoorbeeld de beperkingen beter heeft ingeschat. [225]

[224] P6: [] 'Ja, je bent geen arts dus je moet ook vooral niet gaan denken dat je er verstand van hebt. Je kan wel terminologie oppikken maar dat is nog iets heel anders dan er verstand van hebben natuurlijk. En als het echt om de medische inhoud drijf je natuurlijk inderdaad uiteindelijk op je deskundige, ja. Dus ja, wat kun je doen? Ja, je kan natuurlijk hele lappen tekst van allerlei medische rapporten gaan overnemen. Ik weet niet of een uitspraak daar beter van wordt. Ik vind het moeilijk om hier echt algemeen iets over te zeggen want je opereert uiteindelijk in een uitspraak vanuit een toetsingsstramien. Dus je gaat eerst altijd kijken van "nou, is dat verzekeringsgeneeskundig onderzoek, in twee stadia, is dat nou alles bij elkaar genomen zorgvuldig verlopen, ja of nee?" Je eerste toets. En dan vervolgens, is daar iets tegenover gesteld? En dan ga je vervolgens uitleggen of jou dat aanleiding gaf om ergens aan te twijfelen. En als dat zo is, als dat iets mis is, dan schakel je een deskundige in, anders mondt het uit in de conclusie "nou ja, ik heb geen reden om aan de medische onderbouwing te twijfelen..." (...) ... je toetst dat niet objectief, je toetst het aan de hand van de beroepsgronden. Dus vandaar dat je altijd kijkt, na die zorgvuldigheidstoets, aangenomen dat de medische kant is aangevochten, dat je vervolgens altijd kijkt "en is er nou ook medisch inhoudelijk iets ingebracht wat me doet twijfelen?" Als dat ook niet zo is, ja dan zeg je processueel "ik heb geen reden om aan die medische onderbouwing te twijfelen; einde oefening op dat punt..." (...) Als je wel reden hebt tot twijfelen, ja dan zit je snel in de situatie dat je een deskundige inschakelt. En dan krijg je natuurlijk inderdaad meestal als uitkomst dat, tenzij er iets heel bijzonders aan de hand is, je die deskundige volgt en dan zal je in je uitspraak ook meestal aangeven "ik heb een deskundige ingeschakeld, dat heb ik hierom gedaan en kijk wat eruit is gekomen". Het kan natuurlijk zijn dat ie alsnog zegt "het UWV heeft gelijk". Nou, oké, zijn we weer terug bij de conclusie en anders, ja zal er opnieuw iets moeten worden beslist met inachtneming van wat die deskundige gezegd heeft. Dus zo bouw je dat op.' []

Bijlage D

Verklaring inzake de artikelen opgenomen in het proefschrift van W.A. Faas

Betrokkenen bij het onderzoek:

Mr. W.A. (Jim) Faas	JF
Prof. mr. A.J. (Arno) Akkermans	AA
Prof. mr. W.H.A.C.M. (Willem) Bouwens	WB
Dr. A.J.M. (Ton) Schellart MBA	TS
Mr. drs. E.G. (Eric) van der Jagt	EJ
Dr. F.G. (Frans) Slebus	FS

Algemeen

JF ontwikkelde samen met de andere leden van de projectgroep AA, WB en TS de opzet en het ontwerp voor het onderzoek alsmede de onderzoeksinstrumenten. AA, WB en TS hebben gedurende de loop van het onderzoek bij voortduring bijgedragen aan de gedachtevorming over en de ontwikkeling van het onderzoek. Voor alle in het proefschrift opgenomen artikelen geldt dat zij in overwegende mate zijn toe te schrijven aan JF.

Artikel 1 (hfdst. 2): De vraagstelling aan medisch deskundigen in bestuursrechtelijke arbeidsongeschiktheidsgeschillen: 'time for a change!'

Bij de opzet van dit artikel over de vraagstelling aan de deskundige werd JF ondersteund door AA. Een duidelijke link is gelegd met de ontwikkeling van de vraagstelling zoals die eerder had plaatsgevonden in het civiele recht. JF was verantwoordelijk voor de uitwerking van de opzet en voor de concepttekst van dit artikel. Deze concepttekst is van opmerkingen en commentaar voorzien door AA, WB en TS.

Artikel 2 (hfdst. 3): Rechters en deskundigen: welke geheimen geven procesdossiers prijs?

Bij de opzet en het ontwerp van de pilotdossierstudie, die als basis diende voor dit artikel, werd JF ondersteund door TS. JF voerde de pilotdossierstudie uit. De bevindingen uit de dossierstudie zijn gecontroleerd door TS. JF was verantwoordelijk voor het schrijven van de conceptteksten van dit artikel. Deze zijn van opmerkingen en commentaar voorzien door TS, AA en WB.

Artikel 3 (hfdst. 4): De inzet van medisch deskundigen in arbeidsongeschiktheidsgeschillen: een kwantitatieve analyse over de periode 1992-2010 (met bijlage)

JF en TS maakten de opzet en het ontwerp van dit kwantitatieve deel van het onderzoek. JF volgde een opleiding in het uitvoeren van kwantitatieve analyse met het programma SPSS. JF werd door TS ondersteund bij de kwantitatieve analyse van de data (dossiergegevens) van rechtbanken en van de Centrale

Raad en bij het opstellen van de tabellen en figuren in de bijlage bij dit artikel. TS heeft aanvullend multilevel analyses uitgevoerd op enkele data. Het door JF geschreven concept van dit artikel is in eerste instantie van opmerkingen en commentaar voorzien door TS en vervolgens door AA en WB.

Artikel 4 (hfdst. 5): Een kijkje in de ziel van de bestuursrechter (opvattingen en ervaringen etc.)

JF leidde de focusgroepen met de bestuursrechters met WB en AA als begeleiders. JF interviewde de overige bestuursrechters. JF werkte samen met EJ en FS in een twintigtal bijeenkomsten de gegevens uit van de focusgroepen en interviews volgens de kwalitatieve methode gebaseerd op ‘Grounded Theory’: open codering, axiale codering, selectieve codering en integratieve codering, met behulp van het programma voor kwalitatieve analyse Atlas.ti. JF volgde hiervoor een meerdaagse opleiding in de principes van kwalitatief onderzoek, alsmede een basis- en een vervolgopleiding in het gebruik van het kwalitatieve analyseprogramma Atlas.ti. Ook EJ en FS schoolden zich in deze methode van onderzoek. JF heeft de onderzoeksbevindingen uitgewerkt en is verantwoordelijk voor het schrijven van de conceptteksten voor dit artikel. Deze teksten zijn in eerste instantie van opmerkingen en commentaar voorzien door EJ en FS en vervolgens door AA, WB en TS.

Artikel 5 (hfdst. 7): Equality en quality of arms in arbeidsongeschiktheidsgeschillen

Bij de opzet van dit artikel over equality of arms werd JF ondersteund door WB. JF is verantwoordelijk voor het schrijven van de concepttekst van dit artikel. WB, AA en TS hebben opmerkingen en commentaar geleverd op de tekst, die door JF zijn verwerkt. JF verrichtte het onderzoek naar en de analyse van de jurisprudentie, welke onderdeel zijn van dit artikel. De bevindingen zijn gecontroleerd door WB, AA en TS.

Over het thema equality of arms publiceerde JF enkele andere met dit hoofdstuk samenhangende artikelen. Deze maken geen onderdeel uit van dit proefschrift:

- RSV 2016/27, m.nt. W.A. Faas (*Korošec/Slovenië*);
- RSV 2017/151, m.nt. W.A. Faas (CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL: CRVB:2226);
- W.A. Faas, ‘Onafhankelijkheid verzekeringsartsen in het geding?’, *TBV* 2017, afl. 3, p. 109-111;
- W.A. Faas, ‘Equality of arms: het verlossende woord?’, *TBV* 2017, afl. 8, p. 368-371.

Voor akkoord

Amsterdam, 28 januari 2019

Mr. W.A. (Jim) Faas

Prof. mr. A.J. (Arno) Akkermans

Prof. mr. W.H.A.C.M. (Willem)
Bouwens

Dr. A.J.M. (Ton) Schellart MBA

Mr. drs. E.G. (Eric) van der Jagt

Dr. F.G. (Frans) Slebus

