

Rapport

Een onderzoek naar de rol van de gemachtigde in de contacten rond een deskundigenadvies in het kader van een UWV-ontslagprocedure

Oordeel

Op basis van het onderzoek vindt de Nationale ombudsman de klacht over het UWV gegrond.

Datum: 21 december 2016

Rapportnummer: 2016/122

WAT IS DE KLACHT?

Verzoekster klaagt erover dat het UWV, in reactie op haar klacht, aangeeft dat een ingeschakelde deskundige, zoals in dit geval een arbeidsdeskundige, niet is gebonden aan de procesregel dat uitsluitend via de gemachtigde wordt gecommuniceerd.

Zij mist een onderbouwing van dit standpunt en is hiernaast van mening dat dit standpunt niet juist is.

WAT GING ER AAN DE KLACHT VOORAF?

Verzoekster is een werkgeefster. Haar gemachtigde, de heer U., diende namens haar een ontslaanvraag in voor een langdurig zieke werknemer, bij het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV), onderdeel Arbeidsjuridische Dienstverlening (verder: UWV/AJD) te Rotterdam. Tijdens de ontslagprocedure besloot UWV/AJD dat een deskundigenadvies nodig was. Zo'n advies wordt afgegeven door de afdeling Sociaal Medische Zaken (SMZ) van het UWV.

Een arbeidsdeskundige, die bij het afgeven van dit advies betrokken was, heeft vervolgens telefonisch contact gezocht om inhoudelijke vragen over de ontslaanvraag te stellen. Zij belde hiervoor met werkgeefster en niet met de gemachtigde van werkgeefster.

EEN KLACHT BIJ HET UWV

De heer U. diende over de gang van zaken, namens zijn cliënte, vervolgens een klacht in bij het UWV. Het UWV was bekend met het feit dat hij optrad als gemachtigde, zo gaf hij aan; het UWV had tijdens de ontslagprocedure met hem en niet met werkgeefster gecorrespondeerd. Daarom was zijn cliënte van oordeel dat de arbeidsdeskundige met hem als gemachtigde en niet met werkgeefster contact had moeten opnemen. Aangezien het UWV ook niet vooraf had aangegeven dat telefonisch contact gezocht zou gaan worden, had zijn cliënte ook niet de mogelijkheid gehad om te verwijzen naar hem als gemachtigde. Werkgeefster was door het telefoongesprek verrast en had kort, afhoudend en afgemeten gereageerd om zo geen verkeerde informatie te geven. Het was immers aan de gemachtigde om ervoor te zorgen dat de ontslagprocedure zo goed mogelijk werd doorlopen. In het advies dat de afdeling SMZ op 8 april 2016 had afgegeven was nu een reactie terechtgekomen die – ten onrechte – van negatieve invloed zou kunnen zijn op de uitkomst van de procedure.

In dat advies werd onder meer aangegeven dat werkgeefster niet goed kon toelichten wat het eigen werk van werknemer was voordat hij ziek werd. Geconstateerd werd, dat werkgeefster onvoldoende plausibel had gemaakt dat de bedongen arbeid niet meer geschikt was.

Zou de arbeidsdeskundige met hem als gemachtigde hebben gebeld, dan wel met werkgeefster na tussenkomst van gemachtigde, dan had de reactie op de vragen beter onderbouwd kunnen worden. Bovendien was aan zijn cliënte en hemzelf niet de gelegenheid geboden nog te reageren op wat was genoteerd door de arbeidsdeskundige.

DE REACTIE VAN HET UWV

De klacht werd, namens de Raad van Bestuur van het UWV, afgehandeld door de Landelijke afdeling Arbeidsjuridische dienstverlening. In de klachtafhandelingsbrief werd aangegeven dat bij verschillende UWV-onderdelen meer informatie was ingewonnen. Hieruit was gebleken dat medewerkers van UWV/AJD altijd uitsluitend contact zoeken met de gemachtigde, als die er is. Daarover bestond dus geen verschil van inzicht. Wel was duidelijk geworden dat de arbeidsdeskundige al op 4 april 2016 telefonisch contact had gezocht met werkgeefster en dat die toen nog niet wist dat een deskundigenadvies was gevraagd. De brief, waarmee partijen hierover werden geïnformeerd, was namelijk pas op 6 april 2016 verzonden. Dat was niet gebruikelijk; het verzoek om zo'n advies aan SMZ en de schriftelijke mededeling daarvan aan partijen dienen tegelijkertijd verzonden te worden. UWV/AJD Rotterdam gaf aan dit te betreuren; dit zou als aandachtspunt worden meegenomen in de procedure.

Ook was een senior beleidsmedewerker van UWV Centraal Expertise Centrum Sociaal Medische Zaken geraadpleegd. Deze was van mening dat een inschakelde deskundige, zoals een verzekeringsarts of arbeidsdeskundige, niet gebonden is aan de procesregel dat de communicatie met partijen uitsluitend verloopt via hun gemachtigden. Om tot een juiste professionele oordeelsvorming te kunnen komen, moet het medisch of arbeidskundig onderzoek kunnen plaatsvinden zonder tussenkomst van een derde. Daarom was de handelwijze van de arbeidsdeskundige, uit oogpunt van haar professionaliteit, dan ook niet klachtwaardig.

Wel is het in dat geval uiteraard van belang dat eventuele gemachtigden vooraf op de hoogte zijn gesteld van het feit dat is besloten een dergelijk onderzoek in te stellen, zo voegde hij nog toe.

In de formele reactie op de klacht gaf de Landelijke Afdeling AJD ten slotte aan, zich te kunnen vinden in de verkregen informatie. Artikel 2:1 Algemene wet bestuursrecht regelt dat een ieder zich, in het verkeer met bestuursorganen, ter behartiging van zijn belangen kan laten vertegenwoordigen of bijstaan door een gemachtigde. Dat betekent in beginsel dat het contact met de belanghebbende via de gemachtigde loopt. Echter, in het belang van de professionele oordeelsvorming mag een arbeidsdeskundige partijen rechtstreeks benaderen. De arbeidsdeskundige heeft dan ook correct gehandeld. Om die reden werd de klacht ongegrond verklaard.

Dat partijen nog niet waren geïnformeerd over de adviesaanvraag was niet correct geweest; de aanvraag om een advies aan SMZ en de berichtgeving daarvan aan partijen dienen tegelijkertijd plaats te vinden. Deze klacht werd dan ook gegrond geacht.

EEN KLACHT BIJ DE NATIONALE OMBUDSMAN

Omdat de heer U. zich niet kon vinden in de reactie van het UWV op de klacht, wendde hij zich tot de Nationale ombudsman. Zou de arbeidsdeskundige telefonisch contact met hem hebben gezocht of met werkgeefster na zijn tussenkomst, dan hadden de vragen die zij stelde beter beantwoord kunnen worden, zo gaf hij aan. Bovendien had zijn cliënte niet de mogelijkheid gekregen om nog te reageren op het verslag van het telefoongesprek. Met de conclusie van het UWV, dat de arbeidsdeskundige niet is gebonden aan de procesregel dat uitsluitend via de gemachtigde wordt gecommuniceerd, was hij het niet eens. Daarnaast had het UWV dit oordeel ook niet onderbouwd door te verwijzen naar wet- en regelgeving. Hij verzocht de Nationale ombudsman daarom, de klacht hierover alsnog gegrond te verklaren.

WAT HEEFT DE NATIONALE OMBUDSMAN ONDERZOCHT?

De Nationale ombudsman besloot, onderzoek in te stellen. Hij legde enkele vragen voor aan het UWV. Zo verzocht hij het UWV, zijn standpunt nader te onderbouwen. Ook wilde hij weten hoe het UWV ervoor kan zorgen dat de belangen van een werkgeefster altijd voldoende gewaarborgd zijn in een situatie als deze. En welke maatregelen het UWV had genomen om te voorkomen dat werkgeefster in dit geval mogelijk nadeel zou ondervinden van wat was gebeurd.

HOE REAGEERDE HET UWV?

Het UWV gaf aan, in artikel 2:1 Awb niet te lezen dat er nooit rechtstreeks contact zou mogen plaatsvinden tussen medewerkers van het UWV en belanghebbenden, wanneer er een gemachtigde is. Wel moet zo'n contact uiteraard zorgvuldig verlopen en de rol en positie van de gemachtigde mogen doordoor niet worden doorkruist. Het UWV was van mening, dat hieraan ook werd voldaan.

Het is, zo gaf het UWV aan, in deze situatie de vaste gedragslijn van verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen om rechtstreeks contact te zoeken met de partij van wie zij nadere informatie nodig hebben om hun oordeelsvorming mogelijk te maken. Zij houden zich daarbij aan hun respectievelijke professionele gedragsnormen. Daarin wordt sterk benadrukt dat zij hun beeldvorming zo veel mogelijk baseren op door henzelf vastgestelde of geverifieerde feiten. Met degene over wiens belangen zij rapporteren, spreken zij zo mogelijk persoonlijk, waarbij zij betrokkene uitdrukkelijk voorlichten over het doel van het onderzoek. Voor zover zij dit nodig achten, benaderen zij andere betrokkenen en deskundigen, en verrichten zij nader onderzoek, zoals een fysiek medisch onderzoek of een bezoek aan de werkplek. In hun rapportage geven zij de feiten weer waarop zij hun overwegingen en conclusies baseren, evenals de weg waarlangs zij deze feiten hebben verkregen. Daardoor is achteraf toetsbaar of zij hun onderzoek voldoende objectief en zorgvuldig hebben uitgevoerd.

Dat een werkgever zich in het contact met het UWV door een gemachtigde kan laten vertegenwoordigen en dat deze gemachtigde zijn taak ook naar behoren kan vervullen, wordt door het UWV ook gegarandeerd bij het instellen van een verzekeringsgeneeskundig of arbeidsdeskundig onderzoek. De gemachtigde wordt daarover geïnformeerd vóórdat dit onderzoek plaatsvindt, en is daardoor in de gelegenheid zijn cliënt hierover te adviseren of vooraf eventuele vragen of opmerkingen over het onderzoek aan het UWV te richten. De uitkomsten van het onderzoek worden in alle gevallen aan de gemachtigde voorgelegd. Deze krijgt de gelegenheid om op het advies te reageren voordat op basis hiervan een besluit wordt genomen. Dat het UWV de gemachtigde niet actief betreft bij het onderzoek zelf, doet daardoor geen afbreuk aan diens rol en positie.

Op 4 april 2006 heeft de arbeidsdeskundige onaangekondigd telefonisch contact opgenomen met werkgeefster. Partijen waren op dat moment nog niet geïnformeerd over de adviesaanvraag aan de afdeling SMZ.

UWV/AJD Rotterdam heeft werkgeefster vervolgens in de gelegenheid gesteld om schriftelijk te reageren op het advies van de arbeidsdeskundige van het UWV van 8 april 2016. De gemachtigde heeft per brief van 24 april 2016 uitvoerig en gedocumenteerd gereageerd op dit advies. Ook is werkgeefster in de gelegenheid gesteld om aanvullend te reageren na verkregen advies van de bedrijfsarts van werkgeefster. Nadat advies was verkregen van de bedrijfsarts van werkgeefster, volgde een gemotiveerde en gedocumenteerde reactie van de gemachtigde, bij brief van 13 mei 2016. Na ontvangst van deze reacties heeft UWV/AJD Rotterdam zich op 24 mei 2016 opnieuw voor advies gewend tot de afdeling SMZ, welk advies op 20 juni 2016 is verstrekt. De informatie van werkgeefster is in het advies meegenomen.

Werkgeefster en werknemer hebben een kopie ontvangen van het aanvullend arbeidsdeskundig advies van 20 juni 2016. Zij zijn gevraagd om daarop te reageren en dat hebben zij ook gedaan. Het aanvullend advies en de reacties daarop heeft het UWV meegenomen in de beoordeling van de ontslagaanvraag.

Gezien het voorgaande was het UWV dan ook van mening dat werkgeefster in de verdere procedure geen nadeel had ondervonden van het feit dat de arbeidsdeskundige op 4 april 2016 onaangekondigd telefonisch contact met haar had opgenomen.

DE REACTIE VAN DE HEER U.

De heer U. werd in de gelegenheid gesteld te reageren op wat het UWV had laten weten. Hij gaf het volgende aan.

Zoals het UWV had laten weten blijkt uit artikel 2:1 Awb inderdaad niet dat er nooit rechtstreeks contact zou mogen plaatsvinden tussen een bestuursorgaan en belanghebbende, indien deze laatste zich door een gemachtigde laat vertegenwoordigen.

De wetgever heeft met 'ter behartiging van zijn belangen' willen aanduiden dat er gevallen zijn waarin er geen recht bestaat op het zich laten vertegenwoordigen bij bijvoorbeeld het afleggen van examens, en onderzoek naar kennis en gezondheid van een bepaald persoon. Echter, zo gaf hij aan, werkgeefster is van oordeel dat er wel een verbod op rechtstreeks contact geldt voor medewerkers van het UWV (SMZ) indien het een ontslagvergunningsprocedure betreft. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat tegen het zich laten bijstaan door een gemachtigde in het geval van een medische keuring geen bezwaar bestaat. Het voorbeeld van de wetgever is vergelijkbaar met het in een ontslagprocedure door UWV/ AJD aangevraagde deskundigenadvies bij SMZ.

Met het aanwijzen van een gemachtigde geeft de vertegenwoordigde aan dat de contacten via de gemachtigde dienen te lopen. Dat kan bijvoorbeeld zijn omdat de belanghebbende van mening is dat de gemachtigde beter in staat is om bepaalde problematiek onder woorden te brengen. Dit vanuit de kennis en ervaring die de gemachtigde heeft in de omgang met medewerkers van een bestuursorgaan en de betreffende problematiek. Een belanghebbende die zijn rechtspositie zo goed mogelijk wil verdedigen tegen een bestuursorgaan zal daarom voor een gemachtigde kiezen.

Uiteraard is rechtstreeks contact toegestaan, zo gaf de heer U. aan, maar dan voor zover de vertegenwoordigde daarvoor toestemming heeft verleend.

Het zorgvuldig laten verlopen van direct contact tussen bestuursorgaan en vertegenwoordigde is geen rechtvaardiging om de wens van de vertegenwoordigde, zich door een gemachtigde te laten vertegenwoordigen, terzijde te stellen. Door direct contact te leggen doorbreekt het bestuursorgaan wel degelijk de rol en positie van de gemachtigde, zo stelde de heer U. De vertegenwoordigde kiest juist bewust voor een gemachtigde om ervoor te zorgen dat de oordeelsvorming door verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen zo goed als mogelijk wordt gemaakt. De gemachtigde is, vanuit zijn ervaring, kennis en/of beroep daartoe beter in staat dan de vertegenwoordigde zelf.

Dat het eventuele directe contact tussen verzekeringsarts en vertegenwoordigde door een gemachtigde achteraf toetsbaar is, zoals het UWV aangaf, vond de heer U. ook geen rechtvaardiging. Mocht de gemachtigde achteraf nog uitleg moeten geven, dan zou het een vreemd beeld kunnen geven als die uitleg haaks zou staan op wat eerder was vastgelegd. Dit kan eenvoudigweg worden voorkomen door de contacten via de gemachtigde te laten lopen.

Algemeen bekend is ook dat verslaglegging van een gesprek geen volledig beeld geeft van het gesprek zelf en dat het vervolgens moeilijk toetsbaar is of het onderzoek voldoende objectief en zorgvuldig is verlopen.

Aangezien vast stond dat het UWV in dit geval onzorgvuldig te werk was gegaan, kon achteraf niet geconcludeerd worden welke uitkomst de procedure zou hebben gehad indien wel zorgvuldig zou zijn opgetreden. De heer U. herhaalde wat hij eerder aangaf: met wat in het eerste advies was opgenomen over de reactie van zijn cliënte, was de toon gezet.

Het UWV heeft het advies van de arbeidsdeskundige van het SMZ gevolgd en meende dat door werkgeefster niet aannemelijk was gemaakt dat de bedongen arbeid van werknemer niet aangepast kon worden. De door werkgeefster ingeschakelde

arbeidsdeskundige zou dit volgens het UWV onvoldoende inzichtelijk hebben gemaakt. Een adequate onderbouwing van het standpunt zou volgens het UWV ontbreken. Werkgeefster was van oordeel dat, nu de ontslagvergunning niet was verleend, niet viel uit te sluiten dat dit kwam door het onaangekondigde directe contact. Het UWV stelde naar haar mening dan ook ten onrechte dat werkgeefster geen nadeel had ondervonden van de gang van zaken.

WAT IS HET OORDEEL VAN DE NATIONALE OMBUDSMAN?

In het kader van een ontslagprocedure werd verzoekster, een werkgeefster, door een arbeidsdeskundige van het UWV gebeld. De arbeidsdeskundige wilde zo meer informatie verkrijgen over de werkzaamheden van de werknemer waarvoor een ontslagvergunning werd gevraagd. Omdat werkgeefster niet wist dat zij gebeld zou worden door een arbeidsdeskundige, werd zij door dit telefoontje overvallen. Zij reageerde daarom kort en afhoudend, iets dat mogelijk in haar nadeel zou kunnen zijn bij de verdere ontslagprocedure. Werkgeefster was van mening dat de arbeidsdeskundige niet haar, maar haar gemachtigde had moeten bellen. Zij liet zich immers niet voor niets vertegenwoordigen in deze procedure. Het UWV vond echter dat de arbeidsdeskundige correct had gehandeld; de regel dat de communicatie uitsluitend via de gemachtigde verloopt geldt niet voor een dergelijke professional. Dat nam niet weg dat er wel iets was fout gegaan in dit geval; normaal gesproken worden partijen vooraf geïnformeerd als een dergelijk onderzoek plaatsvindt. Als dat hier ook was gebeurd had werkgeefster geweten dat zij een telefoontje van de arbeidsdeskundige zou krijgen. Ze had dan overleg met haar gemachtigde kunnen plegen en was hierdoor dan niet overvallen geweest.

De Nationale ombudsman toetst de gedraging van het UWV aan het vereiste van fair play. Dat houdt in dat de overheid de burger de mogelijkheid geeft om zijn procedurele kansen te benutten en daarbij zorgt voor een eerlijke gang van zaken.

Wanneer de burger zich door een gemachtigde laat vertegenwoordigen, respecteert de overheid die keuze en zorgt ervoor dat contacten met die burger zoveel mogelijk via de gemachtigde verlopen.

Omdat werkgeefster niet wist dat een arbeidsdeskundige telefonisch contact zou gaan opnemen en de contacten over de ontslagprocedure bovendien via haar gemachtigde verliepen, voelde werkgeefster zich – begrijpelijkerwijs – overvallen door de vragen van de arbeidsdeskundige. Zou het UWV partijen, zoals gebruikelijk is, tijdig hebben geïnformeerd over deze stap in de ontslagprocedure, dan zou het naar verwachting anders zijn gelopen. De klacht hierover heeft het UWV dan ook gegrond verklaard.

Wel blijft daarmee de vraag staan of dergelijke contacten, zoals gemachtigde stelt, altijd via een gemachtigde moeten verlopen of dat een professional als een arbeidsdeskundige of verzekeringsarts zich rechtstreeks tot de werkgever moet kunnen richten, zoals het UWV stelt.

Uit de Memorie van Toelichting bij artikel 2:1 Awb¹ kan worden afgeleid dat grote waarde wordt gehecht aan het beginsel dat een belanghebbende zich in het verkeer met bestuursorganen desgewenst kan laten bijstaan door een persoon van zijn keuze. Een bestuursorgaan heeft niet de bevoegdheid om te verlangen dat een belanghebbende persoonlijk, zonder bemiddeling door de gekozen gemachtigde, optreedt. Onder

¹ TK 1988-1989, 21 221, nr. 3, artikel 2.1.2

bijzondere omstandigheden kan dit anders zijn; in de Memorie van Toelichting wordt als voorbeeld genoemd het inwinnen van inlichtingen die de persoonlijke omstandigheden betreffen. De bepaling staat er in dat geval op zichzelf niet aan in de weg dat het bestuursorgaan de belanghebbende persoonlijk oproept. Dit mag dan niet buiten de gemachtigde om gebeuren. Over zo'n situatie heeft de Nationale ombudsman zich enkele malen eerder uitgesproken.² Hier ging het om het persoonlijk oproepen van een asielzoeker voor aanvullend gehoor. In die situatie is de persoonlijke aanwezigheid van de asielzoeker van belang. Dit oproepen mag echter niet buiten de gemachtigde om gebeuren; deze moet ook – tijdig – geïnformeerd worden zodat hij de asielzoeker kan voorbereiden op het gehoor en hem kan bijstaan tijdens het gehoor.

Zoals het UWV ook heeft aangegeven moet een professional als een arbeidsdeskundige of verzekeringsarts zijn of haar oordeel zo veel mogelijk kunnen baseren op door hem-/haarzelf vastgestelde of geverifieerde informatie. Direct contact met betrokken werkgever – of werknemer – kan dan van belang zijn. Daar staat tegenover het recht van werkgeefster om zich hierbij te laten bijstaan.

In het algemeen zal deze vertegenwoordiging bij de ontslagprocedure niet tot problemen leiden; in veel gevallen wordt deze procedure geheel schriftelijk gevoerd. In die zin neemt het deskundigenadvies binnen de ontslagprocedure een bijzondere positie in.

Gezien hetgeen onder meer bij de totstandkoming van de Awb is aangegeven moet aangenomen worden dat zich niet snel omstandigheden voordoen waarin een gemachtigde door een bestuursorgaan kan worden gepasseerd. Dat het, zoals het UWV stelt, van belang kan zijn dat een verzekeringsarts of arbeidsdeskundige contact heeft met de werkgever die de ontslagvergunning aanvraagt, kan de Nationale ombudsman begrijpen. Hij acht deze situatie echter niet vergelijkbaar met die van het aanvullend gehoor tijdens de asielprocedure. In die zin is er dus geen sprake van 'persoonlijk oproepen'. Door direct contact op te nemen met de werkgever – ook als deze hierover wel vooraf is geïnformeerd – passeert het UWV de gemachtigde, zonder dat daarvoor voldoende rechtvaardiging bestaat. Naar het oordeel van de Nationale ombudsman dienen arbeidsdeskundigen en verzekeringsartsen, in het geval betrokken werkgever zich door een gemachtigde laat vertegenwoordigen, in eerste instantie dan ook contact op te nemen met die gemachtigde en niet met de werkgever. Met de gemachtigde kan dan worden besproken hoe de benodigde inlichtingen in dat geval het beste kunnen worden verkregen. Dat kan er bijvoorbeeld toe leiden dat de gemachtigde de vragen van de professional zelf beantwoordt of dat hij deze alsnog verwijst naar zijn cliënt. Het is hoe dan ook aan de betrokken werkgever of hij de beantwoording van vragen via zijn gemachtigde wil laten lopen of niet. De huidige werkwijze van het UWV schiet in dit opzicht dan ook tekort.

Het UWV heeft gehandeld in strijd met het vereiste van fair play.

² Rapportnummer 2005/129

CONCLUSIE

De klacht over de onderzochte gedraging van het UWV is gegrond wegens strijd met het vereiste van fair play.

AANBEVELING

De Nationale ombudsman beveelt het UWV aan, de werkwijze in overeenstemming te brengen met wat hierover in zijn oordeel is aangegeven en ervoor zorg te dragen dat verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen, indien de werkgever zich laat vertegenwoordigen, eerst contact leggen met deze gemachtigde en niet direct met de werkgever.

De Nationale ombudsman,

Reinier van Zutphen