Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 29. November 2012 (720 12 234 / 314)

Invalidenversicherung

Begutachtung / Befangenheit eines Gutachters

Besetzung	Vizepräsident Christof Enderle, Kantonsrichter Dieter Freiburghaus, Kantonsrichterin Elisabeth Berger Götz, Gerichtsschreiberin Laura Manz
Parteien	**A.**____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Daniel Altermatt, Rechtsanwalt, Neuarlesheimerstrasse 15, Postfach 28, 4143 Dornach 1 gegen **IV-Stelle Basel-Landschaft**, Hauptstrasse 109, 4102 Binningen, Beschwerdegegnerin
Betreff	Anordnung medizinische Begutachtung

A. Die 1962 geborene A.____ meldete sich am 20. Mai 2010 unter Hinweis auf eine schwere Depression, Schwindel und Schwäche bei der IV-Stelle Basel-Landschaft (IV-Stelle) zum Leistungsbezug an. Nach Abklärung der haushalterischen und erwerblichen Verhältnisse liess die IV-Stelle A.____ zur gesundheitlichen Abklärung durch die Gutachterstelle B.____ psychiatrisch, internistisch sowie rheumatologisch begutachten. Mit Gutachten vom 14. Februar

2011 wurde der Explorandin unter Hinweis auf eine leichte depressive Episode sowie eine andauernde somatoforme Schmerzstörung eine Arbeitsfähigkeit von 80% für jegliche leichten bis mittelschweren Arbeiten attestiert. Basierend auf diesem Gutachten teilte die IV-Stelle A.____ mit Vorbescheid vom 28. September 2011 die vorgesehene Ablehnung des Leistungsbegehrens aufgrund eines Invaliditätsgrads von 10% mit.

Mit Einwand vom 2. November 2011 beantragte A.____, vertreten durch Advokat Daniel Altermatt, der Entscheid der IV-Stelle sei nochmals in Erwägung zu ziehen und es seien weitere medizinische Abklärungen vorzunehmen. Am 31. Januar 2012 reichte sie zudem einen Austrittsbericht der Klinik C.____ vom 19. Januar 2012 ein. Dabei machte sie geltend, dass der Bericht vom Ergebnis der B.____-Begutachtung stark abweiche und eine erneute Abklärung indiziert sei. Eine weitere Begutachtung durch das B.____ lehne sie allerdings ab. Mit Eingabe vom 9. Juni 2012 hielt A.____, weiterhin vertreten durch Advokat Daniel Altermatt, daran fest, dass sie eine erneute Begutachtung durch das B.____ ablehne, da die Gutachter befangen erscheinen würden. Demgegenüber würde sie eine stationäre Begutachtung in Betracht ziehen. Nach erfolgter Rücksprache mit dem Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) teilte die IV-Stelle A.____ mit Zwischenverfügung vom 21. Juni 2012 mit, dass an einer Verlaufsbegutachtung durch das B.____ festgehalten werde.

B. Hiergegen erhob A.____, vertreten durch Advokat Daniel Altermatt, am 12. August 2012 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Sie beantragte, in Aufhebung der Zwischenverfügung vom 21. Juni 2012 sei die Sache zur konsensualen Bestimmung eines psychiatrischen Gutachters an die Beschwerdegegnerin zurück zu weisen. Eventualiter sei eine stationäre psychiatrische Begutachtung der Beschwerdeführerin anzuordnen; alles unter o/e-Kostenfolge. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, dass keine konsenuale Auswahl des Gutachters stattgefunden habe, zudem sei das Vertrauensverhältnis zu Dr. med. D.____, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, als Gutachter des B.____ zerstört, da dieser sie ungerechtfertigter Weise beschuldigt habe, ihre Medikamente nicht einzunehmen. Aufgrund dieser fehlerhaften erstmaligen Begutachtung seien das B.____ respektive Dr. D.____ für eine weitere Untersuchung als befangen zu qualifizieren.

C. Die IV-Stelle schloss mit Vernehmlassung vom 21. September 2012 auf Abweisung der Beschwerde.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) vom 19. Juni 1959 können Verfügungen der kantonalen IV-Stellen direkt vor dem Versicherungsgericht am Ort der IV-Stelle angefochten werden. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet eine Zwischenverfügung der IV-Stelle Basel-Landschaft, sodass die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Basel-Landschaft zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. b des

Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Verfügungen der kantonalen IV-Stelle. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Bei der Rüge der Beschwerdeführerin, der durch die IV-Stelle ausgewählte Gutachter sei befangen, handelt es sich um eine materielle Einwendung, wie sie den kantonalen Gerichten nunmehr beschwerdeweise unterbreitet werden kann (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.7). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 12. August 2012 ist einzutreten.

2. Unbestritten ist vorliegend die Notwendigkeit einer weiteren psychiatrischen Abklärung. Strittig ist hingegen die von der IV-Stelle angeordnete Begutachtung des B.____ durch Dr. D.____.

3. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst einen Verfahrensfehler durch die IV-Stelle, indem diese an der B.____-Begutachtung festgehalten habe, ohne den Vorschlag einer stationären psychiatrischen Begutachtung seitens der Beschwerdeführerin zu prüfen.

3.1 Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) statuiert die Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen. Dem Untersuchungsgrundsatz zufolge ist es in erster Linie Sache der zuständigen Behörde, die materielle Wahrheit zu ermitteln (SVR 2007 IV Nr. 22 S. 77). Auch liegt es im Ermessen des Versicherungsträgers, darüber zu befinden, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären ist. Aus dem gesetzlichen Untersuchungsgrundsatz fliesst das Recht und die Pflicht zur Einholung von medizinischen Gutachten, wobei der versicherten Person kein Wahlrecht hinsichtlich der Person des Gutachters zusteht. Im unlängst ergangenen BGE 137 V 210, hielt das Bundesgericht aber fest, dass das Bestreben um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung in den Vordergrund zu stellen sei. Ein Konsens über die Gutachterstelle respektive Gutachterperson ist zwar erstrebenswert, indes besteht darauf kein Rechtsanspruch. Bei fehlendem Konsens hat die Anordnung eines Administrativgutachtens durch den Versicherungsträger in Form einer anfechtbaren Verfügung im Sinne von Art. 49 ATSG zu erfolgen (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6).

3.2 Der Beschwerdeführerin ist zwar insofern beizupflichten, als sich aus den vorliegenden Akten keine Hinweise ergeben, dass sich die Beschwerdegegnerin um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung bemüht hat. In der Einwandbegründung vom 31. Januar 2012 hielt die Beschwerdeführerin fest, dass sie eine erneute Begutachtung durch das B.____ ablehne. Der RAD nahm in der Folge am 8. Februar 2012 sowie am 4. April 2012 dahingehend Stellung, dass eine erneute Begutachtung durch Dr. D.____ respektive durch das B.____ angezeigt sei. Die Beschwerdeführerin unterbreitete schliesslich mit Schreiben vom 9. Juni 2012 den Vorschlag einer stationären Begutachtung. Nach einer erneuten Stellungnahme durch den RAD vom 15. Juni 2012, wonach an der Verlaufsbegutachtung durch das B.____ festzuhalten sei, erliess die IV-Stelle am 21. Juni 2012 die vorliegend angefochtene Zwischenverfügung. Aus dieser Aktenlage geht zum einen hervor, dass sich die IV-Stelle mit dem Einwand der Beschwerdeführerin, dass eine erneute Begutachtung durch das B.____ abgelehnt werde, auseinandersetzte. Zum anderen erliess sie entsprechend den bundesgerichtlichen Anforderungen

eine anfechtbare Zwischenverfügung, nachdem offensichtlich war, dass eine konsensuale Einigung auf eine Gutachterstelle nicht zu Stande kommen würde. Damit hat die Beschwerdeführerin Gelegenheit, die Gründe, die ihrer Ansicht nach gegen eine Begutachtung durch das von der IV-Stelle vorgeschlagene B.____ sprechen, im Rahmen eines Gerichtsverfahrens überprüfen zu lassen. Der Vorinstanz ist damit kein Verfahrensfehler vorzuwerfen.

4. Zu prüfen ist weiter, ob die Beschwerdeführerin zu Recht einen Ausstandsgrund gegen das B.____, respektive gegen Dr. D.____ geltend macht, der bereits eine Begutachtung im Rahmen der medizinischen Abklärungen vorgenommen hat. Vorab ist festzuhalten, dass mit der psychiatrischen Begutachtung durch das B.____ aktenkundig Dr. D.____ beauftragt würde, weshalb es zu prüfen gilt, ob er in der Angelegenheit als befangen erscheint.

4.1.1 Vorbefassung begründet nicht zwingend den Anschein der Befangenheit. Nach der Rechtsprechung kann ein Sachverständiger nicht allein deshalb abgelehnt werden, weil er die Explorandin schon früher einmal begutachtet hat (BGE 132 V 110 E. 7.2.2). Als massgebendes Kriterium für die Beurteilung dieser Frage im Einzelfall hielt das Bundesgericht fest, es sei generell zu fordern, dass das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen trotz der Vorbefassung als offen erscheine und nicht der Anschein der Vorbestimmtheit erweckt werde (BGE 117 Ia 184 E. 3b mit Hinweis). Es ist somit danach zu fragen, ob das Ergebnis der Begutachtung nach wie vor als offen und nicht vorbestimmt erscheint. Kann die Offenheit bejaht werden, ist die Besorgnis der Voreingenommenheit trotz Vorbefassung unbegründet (REGINA KIENER/MELANIE KRÜSI, Die Unabhängigkeit von Gerichtssachverständigen, in: ZSR 2006 S. 506). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Experte andere Fragen zu beantworten oder sein erstes Gutachten lediglich zu erklären, zu erläutern oder zu ergänzen hat, nicht aber, wenn er die Schlüssigkeit seiner früheren Expertise zu überprüfen oder objektiv zu kontrollieren hat (Urteil des Bundesgerichts 2A.259/1998 vom 30. November 1998; 8C_89/2007 vom 20. August 2008).

4.1.2 Für Sachverständige gelten grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richter vorgesehen sind. Danach ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die in objektiver Weise und nicht bloss aufgrund des subjektiven Empfindens der Partei geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit der sachverständigen Person zu erwecken (BGE 132 V 109 E. 7.1 mit Hinweis). Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung, welche medizinischen Gutachten im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist an die Unparteilichkeit der begutachtenden Ärzte ein strenger Massstab anzulegen (BGE 132 V 110 E. 7.1; 120 V 367 E. 3b in fine mit Hinweisen).

4.1.3 Das Expertenverhalten während der Exploration kann objektiv den Anschein von Befangenheit erwecken. Zu denken ist etwa an Äusserungen, welche die Glaubhaftigkeit der Angaben des Exploranden oder der Explorandin zum Gesundheitszustand und zur Selbsteinschätzung der Arbeitsfähigkeit von vornherein mehr oder weniger offen verneinen, abschätzige Bemerkungen persönlicher Natur oder unter Umständen die Art und Weise, wie die Untersuchung durchgeführt wird und in diesem Zusammenhang auch die Dauer der Massnahme. Die

Objektivität der Beurteilung steht auch in Frage, wenn die begutachtende Person von weitgehend sachfremden Kriterien auf Aspekte des Gesundheitszustandes schliesst, welche für die zumutbare Arbeitsfähigkeit von Bedeutung sind (SVR 2007 UV Nr. 26; vgl. auch BGE 120 V 365 E. 3b). Schliesslich kann die Abfassung einer medizinischen Expertise in beleidigendem Ton oder sonst auf unsachliche Art und Weise objektiv Zweifel an der Unvoreingenommenheit der sachverständigen Person wecken. Für die Frage, ob bestimmte Äusserungen oder das Verhalten des Experten oder der Expertin objektiv den Anschein der Befangenheit zu erwecken vermögen, kann allenfalls auch von Bedeutung sein, ob das Verhältnis zwischen der sachverständigen und der zu explorierenden Person angespannt war, ohne dass Anhaltspunkte für ein negatives unkooperatives Verhalten seitens der abzuklärenden Person bestand (SVR 2007 UV Nr. 26). Der Umstand, dass ein insbesondere im therapeutischen Kontext wichtiges Vertrauensverhältnis zwischen begutachtendem Arzt und Patient nicht hergestellt werden konnte, lässt jedoch nicht auf Voreingenommenheit schliessen (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 8C_905/2011 vom 6. Juni 2012 E. 4.2).

4.2.1 Vorliegend ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin bei der Blutuntersuchung anlässlich der B.____-Begutachtung fälschlicherweise auf das Medikament Duloxetin getestet wurde, anstatt auf das ihr verschriebene Antidepressivum Venlafaxin, weshalb das von ihr eingenommene Antidepressivum im Medikamentenspiegel nicht zu erkennen war. Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang gegen eine erneute Begutachtung durch Dr. D.____ vor, dieser sei bei der erstmaligen Begutachtung von falschen Tatsachen ausgegangen, insbesondere habe er ihr im Gutachten vom 14. Februar 2011 angesichts der Ergebnisse der Blutuntersuchung vorgeworfen, ihre Medikamente entgegen ihrer Aussagen nicht regelmässig oder gar nicht einzunehmen. Da allerdings ein falsches Medikament getestet worden sei, seien die Anschuldigungen und die behauptete Malcompliance haltlos. Diese ungerechtfertigten Vorwürfe hätten sie sehr verletzt, weshalb das für eine psychiatrische Begutachtung erforderliche Vertrauensverhältnis nicht mehr vorhanden sei. Die IV-Stelle hielt zum Einwand, die Medikation sei falsch überprüft worden, lediglich fest, der Vorwurf der Malcompliance hätte auf die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit keinen Einfluss gehabt, es seien höchstens die falschen Schlüsse aus der fehlerhaften Blutuntersuchung gezogen worden.

4.2.2 Die Annahme von Dr. D.____, die Explorandin würde die ihr verschriebenen Medikamente nicht einnehmen, äusserte sich im Gutachten vom 14. Februar 2011 an folgenden Stellen: Auf Seite 9 wird darauf hingewiesen, dass die Dosierungen der Medikamente zu tief sei und diese im Medikamentenspiegel kaum erkennbar seien. Wie daraus geschlossen werden müsse, nehme die Explorandin die Medikamente nicht beziehungsweise unregelmässig ein (S. 10). Man müsse die Medikation mit der Explorandin besprechen, denn es mache keinen Sinn, Medikamente zu verordnen, wenn sie diese nicht regelmässig einnehme (S. 11). In der Gesamtbeurteilung wird schliesslich festgehalten: "Nebst der Situation, dass zu den subjektiv geklagten Beschwerden der Explorandin keine objektivierbaren Befunde klinisch zu erheben sind, ist auch festzustellen, dass sie offensichtlich die als eingenommen angegebenen Antidepressiva nicht einnimmt. Ein Psychopharmakon war kaum nachweisbar, das andere war gar nicht nachweisbar. Offenbar hält sich die Explorandin nicht relevant depressiv" (S. 17). Weiter

solle die Malcompliance mit der Explorandin besprochen werden. Allerdings sei die subjektive Krankheitsüberzeugung der Explorandin trotz dieser Massnahme nicht zu beeinflussen (S. 17).

4.2.3 Vorliegend steht der Vorwurf der Malcompliance zwar nicht im direkten Zusammenhang mit der psychiatrischen Diagnose. Es ist jedoch nicht zu verkennen, dass die mangelhaft durchgeführte Blutuntersuchung bei Dr. D.____ einen Fehlschluss bewirkte, der ein falsches Bild der Beschwerdeführerin zeichnete. Es ist aus dem Gutachten klar ersichtlich, dass der Gutachter sich hierdurch beeinflussen liess. Dies ist auch nicht verwunderlich, kann insbesondere bei einer psychiatrischen Begutachtung der persönliche Eindruck des Gutachters sowie die Glaubwürdigkeit der Explorandin eine grosse Rolle spielen. Eine aus der Annahme, die Explorandin habe hinsichtlich ihrer Medikation falsche Angaben gemacht, resultierende negative Einstellung gegenüber der Explorandin kann aufgrund der diesbezüglichen Kommentare im Gutachten vom 14. Februar 2011 nicht ausgeschlossen werden (vgl. dazu auch das Beispiel in Erwägung 4.1.3 hiervor). Der Vorwurf an die Beschwerdeführerin, den Gutachter angelogen zu haben, wiegt schwer und führt verständlicherweise dazu, dass die Beschwerdeführerin das Vertrauensverhältnis zu Dr. D.____ als zerstört betrachtet. Wie die Beschwerdeführerin zudem zu Recht darlegt, besteht in einer derartigen Situation die Gefahr, dass der Gutachter die Bedeutung des in der ersten Begutachtung unterlaufenen Fehlers herunterspielen würde. Mit Blick darauf, dass bei der Beurteilung der Unparteilichkeit eines medizinischen Gutachters ein hoher Massstab anzuwenden ist, erscheint Dr. D.____ für eine erneute Begutachtung der Beschwerdeführerin als befangen, weshalb er dafür ausser Betracht fällt.

4.3 Die Motivation der IV-Stelle, erneut eine *poly*disziplinäre Begutachtung beim B.____ in Auftrag zu geben, lag darin, Dr. D.____ eine psychiatrische Verlaufsbegutachtung erstellen zu lassen. Nachdem Dr. D.____ als Gutachter ausser Betracht fällt wird die IV-Stelle zu klären haben, ob angesichts der offenen Fragen in Bezug auf den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin eine monodisziplinäre psychiatrische Begutachtung ausreichen würde. In jedem Falle wird die IV-Stelle angewiesen, für ein erneutes psychiatrisches Gutachten eine Gutachterstelle respektive eine Gutachterperson zu bestimmen, die bis anhin *in keiner Weise* mit der Angelegenheit befasst war. Die Beschwerde ist dementsprechend im Sinne der Erwägungen gutzuheissen und die Sache zur erneuten Bestimmung einer Gutachterperson an die IV-Stelle zurückzuweisen.

5.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1bis IVG sind Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden gestützt auf § 20 Abs. 3 VPO in der Regel in angemessenem Ausmass der unterliegenden Partei auferlegt. In casu hätte deshalb die IV-Stelle als unterliegende Partei grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu beachten, dass laut § 20 Abs. 3 Satz 3 VPO den Vorinstanzen – vorbehältlich des hier nicht interessierenden § 20 Abs. 4 VPO – keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Aufgrund dieser Bestimmung hat die IV-Stelle als Vorinstanz trotz Unterliegens nicht für die Verfahrenskosten aufzukommen. Dies hat zur Folge, dass für den vorliegenden Prozess keine Verfahrenskosten erhoben werden. Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten.

5.2 Laut Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu Lasten der IV-Stelle zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat in seiner Honorarnote vom 20. Oktober 2012 für das vorliegende Verfahren einen Zeitaufwand von 9 Stunden und 30 Minuten geltend gemacht, was sich umfangmässig in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als angemessen erweist. Die Bemühungen sind zu dem in Sozialversicherungsprozessen praxisgemäss für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschädigen. Nicht zu beanstanden sind sodann die in der Honorarnote ausgewiesenen Auslagen von Fr. 52.--. Der Beschwerdeführerin ist deshalb eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'621.10 (9,5 Stunden à Fr. 250.-- und Auslagen von Fr. 52.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der IV-Stelle zuzusprechen.

6. Beim vorliegenden Entscheid handelt es sich um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid im Sinne des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005. Demnach ist dagegen eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Wie das Bundesgericht nunmehr im Grundsatzurteil 9C_950/2011 vom 9. Mai 2012 festgestellt hat, sind kantonale Entscheide über Beschwerden gegen Verfügungen der IV-Stellen betreffend die Einholung von medizinischen Gutachten nicht an das Bundesgericht weiterziehbar, sofern nicht Ausstandsgründe beurteilt worden sind. Der Entscheid darüber, ob die Voraussetzungen für eine Beschwerde im vorliegenden Fall erfüllt sind, obliegt dem Bundesgericht. Die nachstehende Rechtsmittelbelehrung erfolgt unter diesem ausdrücklichen Vorbehalt.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Angelegenheit zur erneuten Anordnung einer Begutachtung im Sinne der Erwägungen an die IV-Stelle Basel-Landschaft zurückgewiesen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

   Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 600.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

3. Die IV-Stelle Basel-Landschaft hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'621.10 (inkl. Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.