

Arbeidsongeschiktheid

381

Centrale Raad van Beroep
23 augustus 2017, nr. 16/6023 WAO,
ECLI:NL:CRVB:2017:2900
(Rottier, Van Dun, Van den Hurk)
Noot E. van den Bogaard

Verzoek terugkomen van. Nieuwe feiten en omstandigheden. Beleid herziening terugwerkende kracht. Beleid niet onredelijk. Toepassing in dit geval onevenredig.

[WAO art. 35 lid 2; Awb art. 4:6]

Essentie en samenvatting: In het beleid om met terugwerkende kracht terug te komen van een eerdere beslissing wordt onderscheid gemaakt tussen de situatie dat sprake is van herstel van een fout en de situatie dat sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. In het eerste geval, waarin ten tijde van het nemen van het besluit de gegevens voor het nemen van een juiste beslissing bekend waren, wordt herzien met volledig terugwerkende kracht. Dit is slechts anders als voldoende verifieerbare gegevens ontbreken. In dat geval wordt teruggedaan tot het moment waarop de vereiste duidelijkheid wel aanwezig was. Als betrokkene nieuwe informatie verstrekt waaruit blijkt dat de eerdere beslissing onjuist was, wordt dezelfde benadering gekozen als bij het beleid voor de te late aanvraag op grond van art. 35 lid 2 WAO. Dit beleid is niet onredelijk. In dit geval is geen sprake van een onjuist besluit als gevolg van een fout van het UWV, aangezien dat besluit is gebaseerd op de op dat moment bekende medische gegevens. Dit brengt mee dat de WAO-uitkering, met analoge toepassing van art. 35 lid 2 WAO, ingaat met een terugwerkende kracht van een jaar, tenzij sprake is van een bijzonder geval. Daarvan is slechts sprake, indien betrokkene wat de verlate aanvraag betreft redelijkerwijs gesproken niet kan worden geacht in verzuim te zijn geweest (CRvB 6 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX1205). De omstandigheden leveren geen bijzonder geval op. Onverkorte toepassing van het beleid zou in dit geval gevolgen hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met het beleid te dienen doelen. Appellant is door de genoemde bijzondere samenloop van

omstandigheden met ingang van 1 juli 1999 een uitkering onthouden. Verder is gebleken dat het UWV in de loop der jaren meerdere signalen heeft ontvangen waaruit het had kunnen afleiden dat de medische situatie van appellant door de verzekeringsarts in 2000 te rooskleurig is ingeschat. Een terugwerkende kracht van vijf jaar wordt in overeenstemming geacht met de door het niet gepubliceerde beleid te dienen doelen.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 11 juli 2014, nr. 13/6272 (hierna: aangevallen uitspraak), tussen:

[appellant], te [woonplaats],
en

de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (hierna: Uww).

Procesverloop

Namens appellant heeft mr. B.J.M. de Leest, advocaat, hoger beroep ingesteld.

Het Uww heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 12 juli 2017. Appellant is verschenen, bijgestaan door mr. De Leest. Het Uww heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. G.A. Vermeijden.

Overwegingen

1.1 Appellant was sinds 1 augustus 1992 werkzaam bij de [werkgever] (werkgever). Appellant heeft zich op 2 juli 1998 ziek gemeld bij zijn werkgever wegens psychische klachten.

1.2 Bij besluit van 31 januari 2000 heeft het Uww vastgesteld dat appellant met ingang van 1 juli 1999 geen recht heeft op een uitkering op grond van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), omdat uit onderzoek is gebleken dat het verzuim van appellant geen verband houdt met ziekte of gebrek.

1.3 Werkgever heeft bezwaar gemaakt tegen het besluit van 31 januari 2000. Naar aanleiding van het door werkgever gemaakte bezwaar heeft een verzekeringsarts bezwaar en beroep een psychiatrisch onderzoek laten verrichten door psychiater T. Balla. Deze heeft appellant op 31 augustus 2000 onderzocht. Werkgever heeft zijn bezwaarschrift op 17 oktober 2000 ingetrokken en appellant met ingang van 16 oktober 2000 hersteld gemeld. In zijn rapport van 19 oktober 2000 heeft psychiater Balla vervolgens geconcludeerd dat bij appellant sprake is van een bipolaire stoornis. De snelheid

van de stemmingsschommelingen is niet te voorspellen, zodat hij appelland op deze grond volledig arbeidsongeschikt acht.

1.4 Op 17 januari 2013 heeft appelland het Uwv verzocht terug te komen van het besluit van 31 januari 2000, omdat hij meent dat hij recht heeft op een WAO-uitkering per 1 juli 1999.

1.5 Appelland is naar aanleiding van zijn verzoek onderzocht door een verzekeringsarts van het Uwv. Deze heeft in zijn rapport van 13 mei 2013 geconcludeerd dat er nieuwe medische feiten en omstandigheden zijn op grond waarvan duidelijk is dat het besluit van 31 januari 2000 dat appelland geen recht heeft op een WAO-uitkering per einde wachttijd (1 juli 1999) onjuist was. Volgens de verzekeringsarts had appelland per einde wachttijd geen duurzaam benutbare mogelijkheden.

1.6 Bij besluit van 4 juni 2013 heeft het Uwv appelland met ingang van 17 januari 2012 in aanmerking gebracht voor een WAO-uitkering. Daaraan ligt ten grondslag dat er sprake is van nieuwe medische feiten of omstandigheden op grond waarvan duidelijk is dat de beslissing van 31 januari 2000 niet juist was. Voorts is gesteld dat de uitkering niet eerder kan ingaan dan een jaar voor de (herhaalde) aanvraag om de WAO-uitkering.

1.7 Bij besluit van 21 oktober 2013 (bestreden besluit) heeft het Uwv het bezwaar van appelland tegen het besluit van 4 juni 2013 ongegrond verklaard. Er is volgens het Uwv geen sprake van een bijzonder geval waardoor de uitkering eerder dan per 17 januari 2012 zou moeten ingaan.

2. De rechtbank heeft het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat het tegen het besluit van 31 januari 2000 ingestelde rechtsmiddel is ingetrokken, zodat dat besluit in rechte is komen vast te staan. De stelling van appelland dat op het beginsel van de formele rechtskracht een uitzondering moet worden gemaakt, omdat het Uwv vanwege de op hem rustende zorgplicht na ontvangst van het op zijn verzoek uitgebrachte rapport van psychiater Balla van 19 oktober 2000 had moeten erkennen dat het besluit van 31 januari 2000 apert onredelijk was en ambtshalve tot inwilliging van appellants aanvraag met ingang van 1 juli 1999 had moeten overgaan, volgt de rechtbank niet. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat appelland zijn stelling niet met rechtspraak heeft onderbouwd en ook niet uit enig rechtsbeginsel voortvloeit dat het Uwv ambtshalve is gehouden van een in rechte onaantastbaar besluit

terug te komen. De rechtbank heeft het standpunt van het Uwv onderschreven dat er sprake is van nieuw gebleken feiten of omstandigheden, waarin het Uwv aanleiding had behoren te vinden het oorspronkelijke besluit te herzien. De rechtbank heeft vastgesteld dat het Uwv dit ook heeft gedaan, zodat de vraag is of het Uwv tot de juiste ingangsdatum is gekomen. Met het Uwv is de rechtbank van oordeel dat artikel 35, tweede lid, van de WAO in dit geval in de weg staat aan het toekennen van een WAO-uitkering tot meer dan een jaar voor het verzoek om herziening van 17 januari 2013 omdat geen sprake is van een bijzonder geval.

3.1 In hoger beroep heeft appelland aangevoerd dat de leer van de formele rechtskracht wordt doorbroken als vast komt te staan dat er een onrechtmatig besluit is genomen en dit ook is erkend door het bestuursorgaan. Daarvan is volgens appelland sprake, aangezien het Uwv het besluit heeft herzien en vaststaat dat het Uwv op 19 oktober 2000 wist dat appelland volledig arbeidsongeschikt was. Appelland heeft erop gewezen dat het Uwv in het kader van de bezwaarprocedure heeft besloten expertise te laten verrichten door een psychiater, die appelland volledig arbeidsongeschikt achtte. Appelland is van mening dat het Uwv niet als een behoorlijk bestuursorgaan heeft gehandeld door op of na 19 oktober 2000 niet ambtshalve over te gaan tot herziening van het genomen besluit. Ter zitting heeft appelland erop gewezen dat uit de memorie van toelichting bij artikel 64 van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen blijkt dat de introductie van de mogelijkheid om bij een bijzonder geval meer dan een jaar terug te gaan voor de aanvraagdatum juist is gedacht aan situaties waarin het niet tijdig aanvragen van een uitkering een gevolg is van een ziekte waaraan de betrokkene lijdt. Daarbij is specifiek gedacht aan psychotische en schizofrene mensen die geen uitkering aanvragen, omdat zij hun ziekte ontkennen (Kamerstukken II 2004/05, 30 034, nr. 3, blz. 197).

3.2 Het Uwv heeft verzocht om bevestiging van de aangevallen uitspraak. Het Uwv heeft erop gewezen dat de herziening van het besluit van 31 januari 2000 niet de onrechtmatigheid van dit besluit met zich brengt. Daarbij is van belang dat de informatie die aanleiding heeft gegeven om alsnog een WAO-uitkering toe te kennen ten tijde van het besluit van 31 januari 2000 bij het Uwv niet bekend was. Volgens het Uwv is hier sprake

van nieuwe feiten en omstandigheden. De gemachtigde van het Uvw heeft ter zitting toegelicht dat op grond van het door het Uvw gehanteerde beleid geen aanleiding bestaat voor een andere ingangsdatum dan 17 januari 2012.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1 Voor het toepasselijke wettelijke kader wordt verwezen naar rechtsoverweging 7 van de aangevallen uitspraak.

4.2 Het Uvw heeft in het verzoek van appellant om terug te komen van het besluit van 31 januari 2000 aanleiding gezien appellant met ingang van 17 januari 2012 in aanmerking te brengen voor een WAO-uitkering. Partijen verschillen slechts van mening over het antwoord op de vraag of het Uvw terecht de ingangsdatum van de WAO-uitkering heeft vastgesteld op een jaar voor de indiening van de herhaalde aanvraag.

4.3 Voorop wordt gesteld dat het Uvw bevoegd is een eerder besluit dat in rechte onaanastbaar is geworden in volle omvang te heroverwegen. Artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), noch enig rechtsbeginsel, brengt echter met zich dat het Uvw in het geval het aanleiding ziet terug te komen van het eerdere besluit gehouden is dit met volledig terugwerkende kracht te doen. Het Uvw heeft bij de uitoefening van deze bevoegdheid de mogelijkheid beleid vast te stellen om de uitoefening van die bevoegdheid te normeren.

4.4 Ter zitting heeft de gemachtigde van het Uvw toegelicht dat het Uvw, als het ten voordele van een betrokkene terugkomt van een eerdere beslissing, beleid hanteert om te bezien in hoeverre daaraan terugwerkende kracht moet worden gegeven. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de situatie dat sprake is van herstel van een fout en de situatie dat sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. In het eerste geval, waarin ten tijde van het nemen van het besluit de gegevens voor het nemen van een juiste beslissing bekend waren, wordt de eerdere beslissing herzien met volledig terugwerkende kracht. Dit is slechts anders als voldoende verifieerbare gegevens ontbreken. In dat geval wordt teruggegaan tot het moment waarop de vereiste duidelijkheid wel aanwezig was. Indien betrokkene nieuwe informatie verstrekt waaruit blijkt dat de eerdere beslissing onjuist was, wordt dezelfde benadering gekozen als bij het beleid voor de te late aanvraag op grond van artikel 35, tweede lid, van de WAO.

4.5 Het door het Uvw gevoerde beleid is niet onredelijk. Het Uvw heeft zich met inachtneming van zijn beleid op het standpunt gesteld dat de onjuistheid van het besluit tot weigering van de WAO-uitkering van 31 januari 2000 geen gevolg is van een fout van het Uvw, aangezien dat besluit is gebaseerd op de op dat moment bekende medische gegevens. Het Uvw wordt gevolgd in dat standpunt. De verzekeringsarts heeft destijds vastgesteld dat appellant weliswaar in dagbehandeling heeft gezeten, maar dat deze al in maart 1999 was beëindigd. De verzekeringsarts ging er, mede op basis van bevindingen van de bedrijfsarts, vanuit dat de klachten van appellant meer verband hielden met een niet opgelost arbeidsconflict dan met ziekte. Ook appellant achtte zich ten tijde van het spreekuurcontact in staat normaal te werken. Andersluidende medische informatie was op dat moment niet aanwezig. Appellant heeft destijds bovendien geweigerd een machtiging te tekenen om medische informatie op te vragen bij zijn behandelend arts. Weliswaar heeft (de rechtsvoorganger van) het Uvw in 2000 het rapport van psychiater Balla ontvangen, maar gelet op het feit dat er ten tijde van de ontvangst van dit rapport geen bezwaarprocedure meer liep, heeft dit geen aanleiding gevormd tot het nemen van een beslissing op bezwaar. Dit betekent dat geen sprake is van een onjuist besluit als gevolg van een fout van het Uvw.

4.6 Hetgeen is overwogen in 4.5 brengt met zich dat de WAO-uitkering op grond van het beleid van het Uvw in beginsel, met analoge toepassing van artikel 35, tweede lid, van de WAO, ingaat met een terugwerkende kracht van een jaar, tenzij sprake is van een bijzonder geval. Naar vaste rechtspraak van de Raad (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 6 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX1205) is van een bijzonder geval slechts sprake, indien betrokkene wat de verlate aanvraag betreft redelijkerwijs gesproken niet kan worden geacht in verzuim te zijn geweest. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft er in een rapport van 24 september 2013 op gewezen dat appellant in 1997 (lees: 1999) in staat is geweest een WAO-uitkering aan te vragen en daarom niet continu volledig ontoerekeningsvatbaar geacht kan worden. Volgens de verzekeringsarts bezwaar en beroep waren er momenten en/of perioden waarin appellant handelingsbekwaam was. Bovendien heeft appellant ook meermalen gewerkt en is hij in staat geweest een bijstandsuit-

kering aan te vragen. Dit standpunt van het Uvw wordt gevolgd. Dat appelland perioden heeft gehad waarin hij in staat was zijn belangen te behartigen, blijkt ook uit het feit dat appelland zich, naar hij ter zitting heeft verklaard, in ieder geval twee keer eerder tot een advocaat heeft gewend met het verzoek voor hem te bewerkstelligen dat hij alsnog in aanmerking werd gebracht voor een WAO-uitkering. De omstandigheid dat deze advocaten appelland onjuist hebben geadviseerd, met als gevolg dat appelland het verzoek aan het Uvw om terug te komen van het besluit van 31 januari 2000 pas na dertien jaar heeft gedaan, levert evenmin een bijzonder geval op (zie de uitspraak van de Raad van 6 augustus 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB2067).

4.7 Onverkorte toepassing van het beleid zou in dit geval voor appelland gevolgen hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met het beleid te dienen doelen. De achteraf bekend geworden informatie over appellands medische toestand op en na 1 juli 1999 maakt duidelijk dat de verzekeringsarts die appelland op 9 september 1999 op het spreekuur heeft onderzocht geen goed beeld heeft gehad van appellands toestand op dat moment. Dit blijkt ook uit het in 1.5 genoemde rapport van de verzekeringsarts. Dat appelland geen bezwaar heeft gemaakt tegen het besluit van 31 januari 2000 kan niet los worden gezien van de bipolaire stoornis waaraan hij toen leed. Verder is louter ten gevolge van het intrekken van het bezwaar door de werkgever een heroverweging van het besluit van 31 januari 2000 op basis van het op verzoek van het Uvw uitgebrachte rapport van Balla achterwege gebleven. Appelland is door deze bijzondere samenloop van omstandigheden met ingang van 1 juli 1999 een uitkering onthouden. Verder is gebleken dat het Uvw in de loop der jaren meerdere signalen heeft ontvangen waaruit het had kunnen afleiden dat de medische situatie van appelland door de verzekeringsarts in 2000 te rooskleurig is ingeschat. Al in oktober 2000 kon (de rechtsvoorganger van) het Uvw beschikken over het rapport van psychiater Balla, waaruit blijkt dat deze appelland niet in staat achtte arbeid te verrichten. Bovendien is appelland door verzekeringsartsen gezien in 2002 en 2003 in het kader van een aanvraag om ziekengeld, waarin ook het beeld naar voren kwam dat sprake is van ernstige psychische problematiek. Dit had twijfel kunnen doen rijzen over de juistheid van de ontzegging

van de WAO-uitkering. Voor het laten ingaan van de WAO-uitkering met een terugwerkende kracht tot 1 juli 1999 bestaat echter geen aanleiding, gezien wat is overwogen in 4.6. Gelet op deze omstandigheden wordt een terugwerkende kracht van vijf jaar in overeenstemming geacht met de door het niet gepubliceerde beleid te dienen doelen.

4.8 Uit hetgeen is overwogen in 4.1 tot en met 4.7 volgt dat het hoger beroep slaagt en dat de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. De Raad zal, doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zelf in de zaak voorzien en de ingangsdatum van de WAO-uitkering vaststellen op 17 januari 2007.

5. Aanleiding bestaat om het Uvw te veroordelen in de (proces)kosten van appelland. Deze kosten worden begroot op € 495,= in bezwaar, op € 990,= in beroep en op € 990,= in hoger beroep voor verleende rechtsbijstand, in totaal € 2475,=.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- vernietigt de aangevallen uitspraak;
- verklaart het beroep gegrond en vernietigt het besluit van 21 oktober 2013;
- herroept het besluit van 4 juni 2013 voor zover daarbij de ingangsdatum van de WAO-uitkering is vastgesteld op 17 januari 2012;
- stelt de ingangsdatum van de WAO-uitkering vast op 17 januari 2007 en bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit van 21 oktober 2013;
- veroordeelt het Uvw in de kosten van appelland tot een bedrag van € 2475,=;
- bepaalt dat het Uvw aan appelland het in beroep en in hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 166,= vergoedt.

NOOT

1. Opnieuw een uitspraak waarin het door een bestuursorgaan (dit keer het UWV) gevoerde beleid met betrekking tot het terugkomen van een in rechte onaantastbaar besluit op zich aanvaardbaar wordt geacht, maar de toepassing in het concrete geval niet. De analogie met de casus van de Raad van 3 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:881, «USZ» 2017/187, m.nt. E. van den Bogaard, waarin het beleid van de SVB aan de orde was, dringt zich op. In beide zaken staat vast dat de betrokkene over een

lange periode geen dan wel te weinig uitkering heeft ontvangen, terwijl het bestuursorgaan van meet af aan heeft beschikt over alle informatie om een juist besluit te nemen. In beide zaken oordeelt de CRvB dat het bestuursorgaan de betrokkene verder tegemoet had moeten komen, maar de uitkering niet met volledige terugwerkende kracht hoeft te herstellen. Waar zitten de overeenkomsten tussen beide zaken en waar de verschillen?

2. Laten we eerst de casus eens nader bezien. Appellant is op 2 juli 1998 uitgevallen wegens psychische klachten. Bij besluit van 31 januari 2000 heeft het UWV geweigerd hem met ingang van 1 juli 1999 een WAO-uitkering toe te kennen, omdat geen sprake was van ziekte of gebrek maar van een arbeidsconflict. Appellant had weliswaar in dagbehandeling gezeten, maar die was al in maart 1999 beëindigd. Ten tijde van het spreekuur van de primaire verzekeringsarts van 9 september 1999 achtte appellant zich in staat normaal te werken en weigerde hij een machtiging te tekenen om medische informatie op te vragen bij zijn behandelend artsen. De werkgever maakt bezwaar tegen dit besluit. De bezwaarverzekeringsarts kreeg kennelijk een niet-pluisgevoel en liet een psychiatrische expertise verrichten. De psychiater onderzocht appellant op 31 augustus 2000 en kwam in zijn rapport van 19 oktober 2000 tot de conclusie dat appellant een bipolaire stoornis heeft en wegens de onvoorspelbaarheid van de snelheid van de stemmingsschommelingen volledig arbeidsongeschikt is te achten. Twee dagen eerder, op 17 oktober 2000, had de werkgever het bezwaar echter ingetrokken en appellant met ingang van 16 oktober 2000 hersteld gemeld. Hoewel het rapport van de psychiater duidelijk maakte dat de primaire verzekeringsarts de situatie verkeerd had ingeschat en daarvoor ook een verklaring bood (ten tijde van diens spreekuur zal sprake zijn geweest van een manische episode waarin appellant geen enkel ziektebesef had en vond dat er niets met hem aan de hand was), is dit rechtstreeks het archief ingegaan. Immers, de bezwaarprocedure was net beëindigd. Of de bezwaarverzekeringsarts überhaupt nog kennis heeft genomen van de inhoud van het (door hem zelf aangevraagde) rapport blijkt niet uit de uitspraak.

Ruim twaalf jaar later, op 17 januari 2013, verzoekt appellant het UWV om terug te komen op het besluit van 31 januari 2000 en hem alsnog met ingang van 1 juli 1999 WAO toe te kennen. De verzekeringsarts concludeert dat er nieuwe medische feiten en omstandigheden zijn op grond waarvan duidelijk is dat het besluit van 31 januari 2000 onjuist was en appellant per einde wachttijd (1 juli 1999) geen benutbare mogelijkheden had. Vervolgens wordt de WAO-uitkering – conform art. 35 lid 2 WAO met één jaar terugwerkende kracht – toegekend met ingang van 17 januari 2012. In bezwaar wordt daaraan toegevoegd dat geen sprake is van een bijzonder geval, welk standpunt door de rechtbank wordt bevestigd.

3. De CRvB stelt in r.o. 4.3 voorop dat het UWV bevoegd is een eerder besluit dat in rechte on-aantastbaar is geworden, in volle omvang te heroverwegen. Echter, noch art. 4:6 Awb noch enig rechtsbeginsel brengt met zich mee dat als het UWV aanleiding ziet om terug te komen, hij gehouden is dit met volledige terugwerkende kracht te doen. Het UWV heeft dan ook de mogelijkheid om beleid vast te stellen om de uitoefening van die bevoegdheid te normeren.

Ter zitting van de CRvB heeft het UWV uitgelegd wat zijn beleid op dit punt inhoudt. In dit beleid wordt onderscheid gemaakt tussen de situatie dat sprake is van herstel van een fout en de situatie dat sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. In het eerste geval, waarin ten tijde van het nemen van het besluit de gegevens voor het nemen van een juiste beslissing bekend waren, wordt de eerdere beslissing herzien met volledig terugwerkende kracht. Dit is slechts anders als voldoende verifieerbare gegevens ontbreken. In dat geval wordt teruggegaan tot het moment waarop de vereiste duidelijkheid wel aanwezig was. Indien betrokkene nieuwe informatie verstrekt waaruit blijkt dat de eerdere beslissing onjuist was, wordt dezelfde benadering gekozen als bij het beleid voor de te late aanvraag op grond van art. 35 lid 2 WAO.

Wat direct in het oog springt, is dat beleid van het UWV ruimer is dan dat van de SVB. Zoals blijkt uit CRvB 3 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:881, «USZ» 2017/187, m.nt. E. van den Bogaard, voert de SVB het beleid om een uitkering te herzien met een terugwerkende kracht van een jaar indien de onjuistheid van het eerdere besluit niet is te wijten aan een fout

van de SVB en met een terugwerkende kracht tot *maximaal vijf jaar* indien de onjuistheid *wel* het gevolg is van een fout van de SVB. Het UWV herziet in zo'n situatie zijn besluit met *volledige* terugwerkende kracht. Als de onjuistheid van het eerdere besluit pas *later* blijkt (als gevolg van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden), dan herziet het UWV de uitkering, met analoge toepassing van art. 35 lid 2 WAO (dan wel art. 64 lid 11 Wet WIA), met een terugwerkende kracht van een jaar. Anders dan de SVB hanteert het UWV een langere termijn als sprake is van een bijzonder geval. Wat daarnaast opvalt, is dat het beleid van het UWV, anders dan dat van de SVB, niet is gepubliceerd. In vroeger tijden kon dit soort beleid worden gekend uit het door Kluwer uitgegeven losbladige *Handboek bezwaar en beroep*. Sinds 2006 wordt deze uitgave echter niet meer bijgewerkt en er is niets voor in de plaats gekomen. Hier staat het UWV op grote achterstand ten opzichte van de SVB, die zijn beleidsregels volledig publiceert op zijn website (www.svb.nl/int/nl/over_de_svb/actueel_kennis/beleidsregels/).

4. De CRvB oordeelt in r.o. 4.5 dat het door het UWV gevoerde beleid niet onredelijk is. Dat betekent dat in de eerste plaats moet worden beoordeeld of het besluit van 31 januari 2000 onjuist is als gevolg van een fout van het UWV. De CRvB onderschrijft het standpunt van het UWV dat dit niet het geval is. Dat besluit is immers gebaseerd op de op dat moment (dat wil zeggen op 31 januari 2000) bekende medische gegevens. Hoewel de CRvB dat niet met zoveel woorden zegt, kan ik mij toch niet aan de indruk onttrekken dat de CRvB hierbij meer dan gemiddelde, zo niet beslissende, betekenis hecht aan het feit dat appellant zelf zich toen niet arbeidsongeschikt achtte en 'bovendien' heeft geweigerd de verzekeringsarts toestemming te geven om informatie bij zijn behandelaars op te vragen. Dat laatste impliceert immers een schending van de informatie- en meewerkplicht van art. 23 j° art. 25 WAO.

De verantwoordelijkheid voor de onjuiste inschatting van zijn medische situatie wordt op die manier volledig bij appellant zelf gelegd. De vraag is echter ook of een verzekeringsarts een bipolaire stoornis behoort te herkennen? Als die

vraag positief moet worden beantwoord, kwalificeert het missen hiervan als een aan het UWV toe te rekenen fout.

In het verzekeringsgeneeskundig protocol Depressieve stoornis wordt beschreven dat de verzekeringsarts in het kader van de differentiële diagnostiek "door middel van eigen anamnestisch en/of lichamelijk onderzoek (vast)stelt of bij de werknemer sprake is van overspanning, angststoornis, bipolaire stoornis, verslavingsstoornis(sen) of somatische ziekten" (Gezondheidsraad, 'Verzekeringsgeneeskundig protocol Depressieve stoornis', in: *Verzekeringsgeneeskundige protocollen. Algemene inleiding: overspanning, depressieve stoornis*, Den Haag: Gezondheidsraad 2006, Publicatie nr. 22, p. 74). In dit protocol wordt er dus van uitgegaan dat de verzekeringsarts de verschillende beelden die horen bij depressie, overspanning, angststoornis, bipolaire stoornis, verslavingsstoornis(sen) of somatische ziekten herkent en van elkaar kan onderscheiden. Dat betekent dat het missen van een bipolaire stoornis als kunstfout heeft te gelden.

In casu heeft de primaire verzekeringsarts appellants stelling dat hij niet arbeidsongeschikt is en zijn weigering om toestemming te verlenen om informatie bij de behandelaars op te vragen, niet herkend als op een manische episode duidende zelfoverschatting (zie het protocol Depressie, p. 96/97). Dat van de verzekeringsarts had mogen worden verwacht dat hij dit wel herkende, wordt bevestigd door het feit dat de bezwaarverzekeringsarts wel zag dat er meer aan de hand was en daarin aanleiding vond voor een psychiatrische expertise. Dat die expertise pas na de datum van het primaire besluit is verricht, laat onverlet dat de primaire verzekeringsarts (anders dan de bezwaarverzekeringsarts) de aanwezige signalen niet heeft herkend. Aangezien hij die wel had behoren te herkennen, kan niet worden volgehouden dat geen sprake was van een aan het UWV toe te rekenen beoordelingsfout.

5. Een ander aspect is de vraag welke betekenis in dit kader toekomt aan het psychiatrische expertiserapport. De CRvB schuift dit terzijde met de overweging dat ten tijde van de ontvangst daarvan geen bezwaarprocedure meer liep, zodat "dit geen aanleiding (heeft) gevormd tot het nemen van een beslissing op bezwaar". Dat is een wat vreemde redenering. Immers, ook als de werkgever het bezwaar niet zou hebben inge-

trokken, zou het expertiserapport geen aanleiding hebben gevormd tot het nemen van een beslissing op bezwaar. De aanleiding tot het nemen van een beslissing op bezwaar is het bezwaarschrift en niet een naar aanleiding daarvan uitgebracht deskundigenrapport. Het deskundigenrapport speelt alleen een rol bij de inhoudelijke heroverweging van het bestreden besluit. Door de intrekking van het bezwaar was er echter geen grondslag meer waarop die heroverweging kon plaatsvinden, althans niet op basis van art. 7:11 Awb. Maar dat laat onverlet dat het UWV daags na de intrekking van het bezwaar ervan op de hoogte was dat het besluit van 31 januari 2000 gebaseerd was op een onjuiste medische grondslag. De CRvB gaat echter niet in op appellants meest fundamentele klacht dat het UWV niet als een behoorlijk bestuursorgaan heeft gehandeld door na de ontvangst van het rapport van 19 oktober 2000 niet ambtshalve over te gaan tot herziening van het genomen besluit.

6. De conclusie van de CRvB dat de onjuistheid van het besluit van 31 januari 2000 niet het gevolg is van een fout van het UWV, leidt ertoe dat het UWV niet met volledige terugwerkende kracht hoeft terug te komen op dit besluit, maar analoge toepassing kan geven aan art. 35 lid 2 WAO. Dat betekent dat de uitkering wordt toegekend met een terugwerkende kracht van een jaar, tenzij er sprake is van een bijzonder geval. Met verwijzing naar zijn vaste rechtspraak stelt de CRvB dat van een bijzonder geval slechts sprake is, indien betrokkene wat de verlate aanvraag betreft redelijkerwijs gesproken niet kan worden geacht in verzuim te zijn geweest. Daarvan is naar het oordeel van de CRvB geen sprake. Dat betekent dat de toekenning met één jaar terugwerkende kracht in beginsel stand houdt.

7. Maar die uitkomst is de CRvB toch te gortig. Feit blijft immers dat appellant vanaf 1 juli 1999 een WAO-uitkering is onthouden, terwijl het UWV reeds in oktober 2000 ervan op de hoogte was dat de medische grondslag van het besluit van 31 januari 2000 onjuist was en appellant volledig arbeidsongeschikt was. Daarnaast blijkt uit de uitspraak dat appellant in 2002 en 2003 door verzekeringsartsen van het UWV is gezien in het kader van de Zieketwet en dat ook toen naar voren kwam dat sprake was van ernstige psychische problematiek. Dit leidt de CRvB in

r.o. 4.7 tot de analoge toepassing van art. 4:84 Awb: onverkorte toepassing van het beleid zou in dit geval voor appellant gevolgen hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met het beleid te dienen doelen (de CRvB kan art. 4:84 Awb niet rechtstreeks toepassen, omdat het hier toegepaste beleid niet is gepubliceerd en om die reden niet kwalificeert als beleidsregel in de zin van art. 1:3 lid 4 Awb).

Nu ontstaat een probleem: conform het beleid van het UWV heeft de CRvB volledige terugwerkende kracht afgewezen, omdat geen sprake is van een fout van het UWV en een terugwerkende kracht van meer dan een jaar heeft de CRvB afgewezen, omdat geen sprake is van een bijzonder geval. Op welk deel van het beleid moet bij (analoge) toepassing van art. 4:84 Awb nu een uitzondering worden gemaakt? Op het deel dat alleen bij een fout van het UWV met volledige terugwerkende kracht wordt teruggekomen of op het deel dat alleen als sprake is van een bijzonder geval met meer dan één jaar terugwerkende kracht wordt teruggekomen (dus een uitzondering op het criterium dat van een bijzonder geval slechts sprake is, indien betrokkene wat de verlate aanvraag betreft redelijkerwijs gesproken niet kan worden geacht in verzuim te zijn geweest)?

Volledige terugwerkende kracht vindt de CRvB niet aan de orde op de gronden die eerder hebben geleid tot het oordeel dat geen sprake is van een bijzonder geval. Een terugwerkende kracht van vijf jaar acht de CRvB echter wel in overeenstemming met de door het niet gepubliceerde beleid te dienen doelen.

8. Naar mijn oordeel getuigt de benadering van de CRvB van willekeur. Dat is een boude uitspraak. Maar om tot het oordeel te kunnen komen dat een bepaalde mate van terugwerkende kracht in overeenstemming is met de door het beleid te dienen doelen, dient eerst te worden vastgesteld wat dan precies die door dat beleid te dienen doelen zijn. Vervolgens dient te worden uitgelegd waarom de verworpen mate van terugwerkende kracht niet en de gekozen mate van terugwerkende kracht wel met die doelen in overeenstemming is. Maar in de uitspraak is noch een vaststelling van de met het beleid te dienen doelen te vinden noch een uitleg waarom, gegeven de vaststelling dat één jaar terugwerkende kracht niet met die doelen in overeen-

stemming is, vijf jaar terugwerkende kracht daarmee wel in overeenstemming is. Daarmee komt de uitspraak niet verder dan: 'Doe maar vijf jaar.'

Het willekeurige karakter van de door de CRvB gekozen vijf jaar komt nog scherper tot uitdrukking als we de zaak vergelijken met CRvB 3 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:881, «USZ» 2017/187, m.nt. E. van den Bogaard. In die zaak verdeelde de CRvB de 'schade' gelijkelijk over de betrokkene en de SVB door de terugwerkende kracht te beperken tot de *helft* van de periode dat te weinig pensioen was betaald, omdat niet alleen de SVB maar ook de betrokkene nalatig was geweest en de CRvB een fifty-fifty verdeling kennelijk evenredig achtte met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen (zie daarover verder mijn noot onder die uitspraak). In de onderhavige zaak is de schade van appellant veel groter doordat er niet te weinig uitkering is betaald, maar helemaal geen. De CRvB komt echter tot een terugwerkende kracht van iets meer dan een *derde* van die periode, terwijl de door de CRvB genoemde omstandigheden niet getuigen van nalatigheid aan de zijde van appellant maar hem toch vooral disculperen: (1) de verzekeringsarts blijkt in september 1999 geen goed beeld van de medische situatie te hebben gehad, (2) het niet zelf maken van bezwaar kan niet los worden gezien van de bipolaire stoornis, (3) doordat de werkgever diens bezwaar introk heeft geen heroverweging op basis van het rapport van de psychiater plaatsgevonden, (4) het UWV beschikte al in oktober 2000 over het rapport van de psychiater die hem volledig arbeidsongeschikt achtte en (5) reeds in 2002 en 2003 was hij gezien door verzekeringsartsen van het UWV waarbij opnieuw het beeld van ernstige psychische problematiek naar voren kwam en (opnieuw) twijfel had kunnen ontstaan over de juistheid van de weigering van WAO. Op grond van welke overwegingen in die omstandigheden een zo beperkte terugwerkende kracht evenredig moet worden geacht, ontgaat mij. In de uitspraak van de CRvB heb ik ze in ieder geval niet terug kunnen vinden.

9. Dat de uitspraak voor appellant onbevredigend is, hoeft denk ik weinig betoog. Maar veel belangrijker is dat de door de CRvB gevolgde casuïstische benadering leidt tot willekeur. Daarom bepleit ik een benadering waarin herstel

van de rechtmatige toestand het leidend beginsel is. Zoals ik heb beschreven in mijn noot onder CRvB 20 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4872, «USZ» 2017/93, is het voor een herziening ten nadele van de betrokkene doorgaans voldoende dat vaststaat dat het oorspronkelijke besluit onjuist is, waarbij het niet uitmaakt of dat het gevolg is van een fout van de betrokkene of van het bestuursorgaan. Ook als het betalen van te veel uitkering uitsluitend het gevolg is van een door het bestuursorgaan gemaakte fout en de betrokkene geen enkel verwijt kan worden gemaakt, kan in beginsel onbeperkt worden teruggevorderd. Het gaat daarbij immers niet op sanctionering van de betrokkene, maar om het herstel van de rechtmatige toestand. Die rechtmatige toestand behoort echter niet alleen te worden hersteld als de betrokkene te veel uitkering heeft gehad, maar ook als hij te weinig heeft ontvangen. Het voordeel van het herstel van de rechtmatige toestand als uitgangspunt en doelstelling is niet alleen dat herziening ten nadele en herziening ten voordele meer met elkaar in evenwicht worden gebracht, maar vooral dat die beoordeling veel meer op objectieve gronden plaatsvindt.

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

382

Centrale Raad van Beroep
8 september 2017, nr. 16/493 WIA,
ECLI:NL:CRVB:2017:3131
(Hilhorst-Hagen, Van der Kade, Bakker)

**Niet meewerken aan een medisch onderzoek.
Onderpresteren.**

[Wet WIA art. 46a]

Essentie en samenvatting: Zoals de Raad heeft overwogen in zijn uitspraak van 12 november 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO3986, «USZ» 2010/374, m.nt. Red., ziet art. 46a Wet WIA niet alleen op de situatie dat iemand niet verschijnt voor een nodig geoor-