

Arbeidsongeschiktheid

295

De bewoordingen van art. 55 en 57 Wet WIA noch de wetsgeschiedenis sluiten toepasselijkheid van beide artikelen naast elkaar uit

Centrale Raad van Beroep
23 september 2020, nr. 18/900 WIA,
ECLI:NL:CRVB:2020:2220
(Van der Kolk, Schoneveld, Fortuin)
Noot E. van den Bogaard

Regeling toegenomen arbeidsongeschiktheid. Dubbele Amber-situatie.

[Wet WIA art. 55, 57]

Samenvatting: Het UWV wordt niet gevolgd in het standpunt dat, gelet op de mogelijke toepasselijkheid van art. 57 Wet WIA (herleven van het recht), aan art. 55 van die wet (alsnog ontstaan van het recht) geen betekenis meer kan toekomen. De bewoordingen van de bepalingen noch de wetsgeschiedenis sluiten toepasselijkheid van beide artikelen in een situatie als hier aan de orde uit. Betrokkene kan (ook) in aanmerking komen voor een WIA-uitkering per 3 maart 2016, als sprake is van een relevante toename van arbeidsongeschiktheid, die voortkomt uit dezelfde oorzaak, op grond waarvan hij de wachttijd op 28 november 2011 heeft vervuld. Dat de later in 2015 toegekende WIA-uitkering op 17 december 2015 weer is beëindigd, doet daar niet aan af omdat die beëindiging geen afbreuk kan doen aan de bescherming die betrokkene gedurende een periode van vijf jaren vanaf 28 november 2011 heeft op grond van art. 55 Wet WIA. Het UWV heeft ten onrechte een beoordeling van de aanspraken van betrokkene op grond van art. 55 Wet WIA buiten beschouwing gelaten.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 12 januari 2018, 17/4247 (aangevallen uitspraak), tussen:

de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uwv)

[betrokkene] te [woonplaats] (betrokkene)

Procesverloop

Het Uwv heeft hoger beroep ingesteld en nadere stukken ingediend.

Namens betrokkene heeft mr. S. de Vries, advocaat, een verweerschrift en nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 12 februari 2020. Het Uwv heeft zich laten vertegenwoordigen door F.M.J. Eijmael. Betrokkene is niet verschenen.

Overwegingen

1.1. Betrokkene is vanuit de situatie dat hij een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW) ontving op 30 november 2009 uitgevallen met oogklachten door diabetes mellitus.

1.2. Het Uwv heeft bij besluit van 10 november 2011 geweigerd om betrokkene met ingang van 28 november 2011 een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) toe te kennen omdat hij minder dan 35% arbeidsongeschikt was.

1.3. Betrokkene heeft zich op 4 juli 2013 vanuit de situatie dat hij een WW-uitkering ontving ziek gemeld in verband met rechterarmklachten/elleboogklachten, waarna hij in aanmerking is gebracht voor ziekgeld op grond van de Ziektewet (ZW). Deze ZW-uitkering werd vanaf 4 augustus 2014 beëindigd, omdat betrokkene minder dan 35% arbeidsongeschikt werd geacht. Bij de beoordeling van het bezwaar van betrokkene tegen deze Eerstejaars ZW-beoordeling heeft de verzekeringsarts bezwaar en beroep volgens het rapport van 8 augustus 2014 opnieuw klachten in verband met de diabetes mellitus en daarnaast een status na epicondylitis rechts, linkerschouder-, knie- en psychische klachten vastgesteld. Betrokkene werd op dat moment voor niet meer dan halve dagen belastbaar geacht. De ZW-uitkering van betrokkene werd vervolgens voortgezet per 4 augustus 2014.

1.4. In het kader van zijn aanvraag om een WIA-uitkering is betrokkene onderzocht op het spreekuur van een verzekeringsarts. Deze arts heeft in een rapport van 17 april 2015 vermeld dat betrokkene armklachten, visuele klachten, psychische klachten en gehoorproblemen heeft en dat hij belastbaar is voor arbeid rekening houdend met zijn fysieke, auditaire, visuele en psychische beperkingen. Deze arts heeft de beperkingen

weergegeven in een Functionele mogelijkhedenlijst (FML) van 17 april 2015. Na arbeidskundig onderzoek, waarin is geconcludeerd dat betrokkene geschikt is voor passend werk en dat hij op grond daarvan 44,95% arbeidsongeschikt moet worden geacht, heeft het Uvw betrokkene bij besluit van 12 mei 2015 vanaf 2 juli 2015 een loongereleerde WGA-uitkering toegekend.

1.5. Naar aanleiding van het bezwaar van betrokkene tegen het besluit van 12 mei 2015 heeft een verzekeringsarts bezwaar en beroep geconcludeerd dat betrokkene minder beperkingen heeft en deze weergegeven in de FML van 25 augustus 2015. Een arbeidsdeskundige bezwaar en beroep heeft in een rapport van 14 oktober 2015 berekend dat betrokkene met wat hij kan verdienen met werkzaamheden in geselecteerde voorbeeldfuncties in vergelijking met zijn maatmanloon minder dan 35% arbeidsongeschikt is.

1.6. Bij beslissing op bezwaar van 9 november 2015 heeft het Uvw de WIA-uitkering met ingang van 17 december 2015 beëindigd. Het beroep van betrokkene tegen dit besluit is door de rechtbank bij uitspraak van 15 juni 2016 ongegrond verklaard. Tegen die uitspraak is geen hoger beroep ingesteld.

1.7. Betrokkene heeft zich door middel van een wijzigingsformulier op 2 september 2016 met ingang van 3 maart 2016 toegenomen arbeidsongeschikt gemeld.

1.8. Een verzekeringsarts heeft betrokkene naar aanleiding van deze melding onderzocht en in een rapport van 3 november 2016 vermeld dat betrokkene op 3 maart 2016 is uitgevallen door nieuwe fysieke klachten, te weten cardiale klachten. Daarnaast heeft de verzekeringsarts vermeld dat sprake is van stress-klachten in verband met psychosociale omstandigheden. Volgens de verzekeringsarts is sprake van een andere ziekteoorzaak dan de ziekteoorzaak waarvoor betrokkene de wachttijd voor de WIA heeft doorgemaakt.

1.9. Het Uvw heeft betrokkene bij besluit van 8 november 2016 bericht dat aan hem met ingang van 3 maart 2016 geen WIA-uitkering wordt toegekend omdat hij nu andere gezondheidsklachten heeft dan tijdens de eerdere WIA-uitkering.

1.10. Naar aanleiding van het bezwaar van betrokkene tegen het besluit van 8 november 2016 heeft een verzekeringsarts bezwaar en beroep in een rapport van 2 mei 2017, aangevuld met een rapport van 6 juni 2017, vermeld dat uit onderzoek is gebleken dat sprake is van toegenomen

beperkingen door een hartinfarct en psychische klachten, maar dat op de te hanteren peildatum, te weten de WIA-beoordeling in juli 2015, geen sprake was van psychische klachten en dat ten aanzien van de hartklachten sprake is van een nieuwe ziekte, die geen relatie heeft met de diabetes mellitus. Ten aanzien van de op dat moment al bestaande klachten, zoals de armklachten en de diabetes mellitus, is volgens de verzekeringsarts bezwaar en beroep geen sprake van toename.

1.11. Bij beslissing op bezwaar van 11 juli 2017 (bestreden besluit) heeft het Uvw het bezwaar van betrokkene tegen het besluit van 8 november 2016 onder verwijzing naar het rapport van de verzekeringsarts bezwaar en beroep ongegrond verklaard.

2.1. In beroep tegen het bestreden besluit heeft betrokkene onder meer aangevoerd dat zijn klachten voortvloeien uit dezelfde oorzaak en dat de toename van klachten (ook) beoordeeld moet worden ten opzichte van de datum 28 november 2011 met ingang waarvan hem een WIA-uitkering geweigerd was. De toename van zijn klachten is gelegen binnen vijf jaar na 28 november 2011.

2.2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van betrokkene tegen het bestreden besluit gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en het Uvw opgedragen een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen met inachtneming van haar uitspraak. Hiertoe heeft de rechtbank overwogen dat op grond van artikel 55, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet WIA het einde van de wachttijd op 28 november 2011, ongeacht of daarna nog een keer (onterecht) een wachttijd is doorlopen, het juiste peilmoment is voor de beoordeling of betrokkene toegenomen arbeidsongeschikt is uit dezelfde ziekteoorzaak als die op grond waarvan hij gedurende die wachttijd ongeschikt was tot het verricht van zijn arbeid. Het Uvw heeft ten onrechte niet onderzocht of betrokkene toegenomen arbeidsongeschikt is ten opzichte van het einde van zijn eerste wachttijd.

3.1. Het Uvw heeft in hoger beroep aangevoerd dat het in deze zaak gaat om een beoordeling van een mogelijke herleving van het recht op een WIA-uitkering na een eerdere beëindiging, waardoor artikel 57 van de Wet WIA aan de orde is. Artikel 55 van de Wet WIA kan dan niet aan de orde zijn. Artikel 57 van de Wet WIA wordt, net zoals artikel 43a van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), toegepast in de situatie dat de verzekerde wiens uitkering is inge-

trokken binnen vijf jaar weer arbeidsongeschikt wordt en deze arbeidsongeschiktheid voortkomt uit dezelfde oorzaak als de arbeidsongeschiktheid op grond waarvan de ingetrokken uitkering werd genoten. Uit artikel 57 van de Wet WIA volgt dat indien sprake is van toegenomen arbeidsongeschiktheid moet worden bezien uit welke oorzaak de uitkering voor intrekking werd genoten en of de wederom ontstane arbeidsongeschiktheid voortkomt uit dezelfde oorzaak. Voor die toetsing moet een vergelijking worden gemaakt van de klachten op datum van de toename van de arbeidsongeschiktheid met de klachten op het peilmoment. Dit moment is volgens het Uvw de datum van beëindiging van de WIA-uitkering, te weten 17 december 2015. De rechtbank heeft daarom volgens het Uvw ten onrechte bepaald dat het Uvw moet onderzoeken of betrokkene toegenomen arbeidsongeschikt is ten opzichte van het einde van de eerste wachttijd op 28 november 2011. Verder heeft het Uvw aangevoerd dat de verzekeringsarts bezwaar en beroep in het rapport van 2 mei 2017 voldoende gemotiveerd heeft toegelicht dat betrokkene wel toegenomen beperkingen heeft, maar als gevolg van een andere ziekteoorzaak.

3.2. Betrokkene heeft verzocht om de aangevallen uitspraak te bevestigen. Volgens betrokkene miskent het Uvw dat er twee volledig doorlopen wachttijden zijn met een verschillende ziekteoorzaak. De toetsingsnormen van de artikelen 55 en 57 van de Wet WIA zien volgens betrokkene op verschillende situaties die naast elkaar kunnen bestaan. Deze artikelen sluiten elkaar niet uit. Het Uvw had daarom moeten beoordelen op welke toegenomen klachten de aanvraag was gebaseerd en vervolgens moeten bezien welke toetsingsnorm diende te worden toegepast. Betrokkene heeft de Raad uitdrukkelijk verzocht de zaak niet zelf af te doen nu de rechtbank geen inhoudelijk oordeel heeft gegeven over zijn aanspraken zodat hij desgewenst opnieuw beroep kan instellen tegen het nader door het Uvw te nemen besluit en aldus de beschikking heeft over rechtsbescherming in twee instanties.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1. Tussen partijen is in geschil of betrokkene met ingang van 3 maart 2016 aanspraak heeft op een uitkering op grond van de Wet WIA omdat hij per die datum toegenomen arbeidsongeschikt is. Partijen verschillen daarbij van mening of artikel 55 van de Wet WIA in deze situatie naast arti-

kel 57 ook van toepassing is en over de vraag welke aandoeningen en beperkingen in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid per 3 maart 2016.

4.2. Van belang zijn de volgende bepalingen van de Wet WIA, zoals deze luiden op 3 maart 2016. Artikel 54, eerste en tweede lid:

1. Recht op een WGA-uitkering ontstaat voor de verzekerde die ziek wordt indien:

- a. hij de wachttijd heeft doorlopen;
- b. hij gedeeltelijk arbeidsongeschikt is; en
- c. er op hem geen uitsluitingsgrond van toepassing is.

2. Het recht op een WGA-uitkering ontstaat niet eerder dan op de eerste dag na afloop van de wachttijd of indien op die dag de uitsluitingsgrond, bedoeld in artikel 43, onderdeel b, van toepassing is, op de dag dat zich die uitsluitingsgrond niet meer voordoet.

Artikel 55:

1. Indien op de dag, bedoeld in artikel 54, tweede lid, geen recht op een WGA-uitkering is ontstaan omdat de verzekerde op die dag niet gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, ontstaat alsnog recht op die uitkering met ingang van de dag dat hij wel gedeeltelijk arbeidsongeschikt wordt indien hij op de dag hieraan voorafgaand:

- a. recht had op een arbeidsongeschiktheidsuitkering;
- b. minder dan 35% arbeidsongeschikt was en de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid voortkomt uit dezelfde oorzaak als die op grond waarvan hij gedurende de wachttijd ongeschikt was tot het verrichten van zijn arbeid; of
- c. minder dan 35% arbeidsongeschikt was en de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid voortkomt uit een andere oorzaak dan die op grond waarvan hij gedurende de wachttijd ongeschikt was tot het verrichten van zijn arbeid.

2. (...)

3. Het recht op een WGA-uitkering kan in de situatie, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, en het tweede lid niet later ingaan dan vijf jaar na de dag, bedoeld in artikel 54, tweede lid, en in de situatie, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, niet later dan vier weken na de dag, bedoeld in artikel 54, tweede lid.

Artikel 56, eerste en tweede lid:

1. Het recht op een WGA-uitkering eindigt op de dag dat:

a. de verzekerde niet meer gedeeltelijk arbeidsgeschikt is; of

b. er op hem een uitsluitingsgrond als bedoeld in artikel 43, onderdeel a, onder 2°, d, e, f, g of h van toepassing is;

2. In afwijking van het eerste lid, onderdeel a, eindigt het recht op een WGA-uitkering van de verzekerde wiens mate van arbeidsongeschiktheid lager is dan 35%, twee maanden na de dag dat hij niet langer gedeeltelijk arbeidsgeschikt is, doch niet eerder dan op de dag dat de loongerelateerde uitkering van de WGA-uitkering eindigt.

Artikel 57:

1. Indien op grond van artikel 56, eerste lid, onderdeel a, tweede of derde lid het recht op een WGA-uitkering is geëindigd, herleeft het recht op die uitkering op de dag dat de verzekerde weer gedeeltelijk arbeidsgeschikt wordt indien hij op de dag hieraan voorafgaand:

a. recht had op een arbeidsongeschiktheidsuitkering; of

b. een mate van arbeidsongeschiktheid had van minder dan 35% en de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid voortkomt uit dezelfde oorzaak op grond waarvan hij eerder recht had op een WGA-uitkering.

2. (...)

3. Het recht op een WGA-uitkering kan in de situatie, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, en het tweede lid, niet later herleven dan vijf jaar na de dag, bedoeld in artikel 56.

4.3. Gelet op het verschil van inzicht bij partijen over de toepasselijkheid van de artikelen 55 en 57 van de Wet WIA is het volgende van belang.

4.3.1. In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat tot de Wet WIA heeft geleid is het volgende vermeld (waarbij artikel 7.1.2 staat voor het latere artikel 55 en 7.1.4 staat voor het latere artikel 57):

“Als binnen vijf jaar na het einde van de loondoorbetalingsplicht de arbeidsongeschiktheid van betrokkene zodanig toeneemt dat hij ten minste 35% of volledig duurzaam arbeidsongeschikt is, dan ontstaat alsnog recht op een WGA respectievelijk IVA-uitkering, mits de toegenomen arbeidsongeschiktheid voortkomt uit dezelfde oorzaak op basis waarvan de betrokkene recht had op loondoorbetaling of ziekengeld. Bovendien dient zich op dat moment geen uitsluitingsgrond voor te doen. De mogelijkheid dat het recht alsnog op een later moment kan ontstaan bij toegenomen arbeidsongeschiktheid uit dezelfde oor-

zaak, is een voorzetting van het huidige beleid (artikel 43a WAO).” (Kamerstukken II, 2004/2005, 30 034, nr. 3, blz. 67).

“Bij de volgende eindigingsgronden kan een recht op uitkering herleven:

Het recht op de IVA- of de WGA-uitkering is geëindigd omdat de verzekerde minder dan 35% arbeidsongeschikt is. Als de betrokkene opnieuw volledig en duurzaam arbeidsongeschikt of gedeeltelijk arbeidsgeschikt wordt, kan het recht op uitkering herleven als de toegenomen arbeidsongeschiktheid voortkomt uit dezelfde oorzaak op basis waarvan het geëindigde recht bestond. In dit geval geldt een herlevingstermijn van vijf jaar.” (Kamerstukken II, 2004/05, 30 034, nr. 3, blz. 71). “Artikel 7.1.2 Later ontstaan van het recht op een WGA-uitkering

Op grond van artikel 7.1.1, tweede lid, ontstaat een WGA-uitkering op de eerste dag na afloop van de wachttijd of op de eerste dag na afloop van de loondoorbetalingsperiode. Er zijn echter situaties waarin het billijk is dat ook op een later moment recht op een uitkering kan ontstaan. Deze situaties zijn in dit artikel limitatief genoemd (zie ook hiervoor hoofdstuk 9.1 van het algemeen gedeelte van deze toelichting).

(...)

De tweede situatie (eerste lid, onderdeel b) is het geval dat de verzekerde op de eerste dag na afloop van de wachttijd of verlengde loondoorbetalingsperiode niet gedeeltelijk arbeidsgeschikt was omdat hij minder dan 35% arbeidsongeschikt was maar dat hij door een toegenomen arbeidsongeschiktheid uit dezelfde oorzaak na het einde van die wachttijd of loondoorbetalingsperiode dat wel is. In deze situatie ontstaat mits die toegenomen arbeidsongeschiktheid zich binnen 5 jaar voordoet (derde lid) alsnog recht op een WGA-uitkering.” (Kamerstukken II, 2004/2005, 30 034, nr. 3, blz. 190).

“Artikel 7.1.4 Herleven van het recht op een WGA-uitkering

Een eenmaal geëindigd recht op een WGA-uitkering kan in een aantal met name genoemde gevallen weer herleven. Dit artikel regelt de situaties waarin dit recht kan herleven.

Het eerste lid, onderdeel a, regelt de situatie dat de verzekerde eerst gedeeltelijk arbeidsgeschikt, daarna volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is geworden en nadien wederom gedeeltelijk geschikt wordt. In deze situatie moet het recht op

een WGA-uitkering vanzelfsprekend onbeperkt kunnen herleven.

Het eerste lid, onderdeel b, en derde lid, regelen de herleving van het recht op een WGA-uitkering voor de situatie dat nadat betrokkene recht op een WGA-uitkering is geëindigd omdat hij minder dan 35% arbeidsongeschikt werd, doch binnen 5 jaar uit dezelfde oorzaak weer gedeeltelijk arbeidsgeschikt wordt.” (Kamerstukken II, 2004/05, 30 034, nr. 3, blz. 191).

4.3.2. Over het in de memorie van toelichting vermelde artikel 43a van de WAO heeft de Raad eerder overwogen dat die bepaling na een motie aan de WAO is toegevoegd met de bedoeling dat het recht op een WAO-uitkering na beëindiging zal herleven, dan wel het recht op uitkering zal worden verkregen, bij gebleken toename van de oorspronkelijke klachten (zie de uitspraak van 31 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1683). De Raad heeft voorts meermaals overwogen dat de vaste rechtspraak over de toepassing van artikel 43a van de WAO ook van toepassing is op de Wet WIA (bijvoorbeeld de uitspraken van 28 april 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM2700 en van 12 april 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ8792).

4.4.1. Vast staat dat aan betrokkene per 28 november 2011 een WIA-uitkering is geweigerd omdat hij minder dan 35% arbeidsongeschikt was. Eveneens staat vast dat betrokkene met ingang van 2 juli 2015 in aanmerking is gebracht voor een WIA-uitkering die met ingang van 17 december 2015 is beëindigd. Voor de vraag of betrokkene met ingang van 3 maart 2016 aanspraak kan maken op een WIA-uitkering wegens toegenomen arbeidsongeschiktheid is allereerst van belang dat die datum is gelegen binnen vijf jaar na 28 november 2011 en 17 december 2015.

4.4.2. Het Uvw wordt niet gevolgd in het standpunt dat, gelet op de mogelijke toepasselijkheid van artikel 57 van de Wet WIA aan artikel 55 van die wet geen betekenis meer kan toekomen. De bewoordingen van de bepalingen noch de wetsgeschiedenis sluiten toepasselijkheid van beide artikelen in een situatie als hier aan de orde uit. Zodanige uitsluiting zou bovendien afbreuk doen aan de bedoeling van de wetgever zoals die in vaste rechtspraak is bevestigd dat in een situatie als hier aan de orde na de weigering van een WIA-uitkering zodanige toekenning binnen vijf jaar alsnog mogelijk is indien sprake is van een relevante toename van arbeidsongeschiktheid die voortvloeit uit dezelfde oorzaak. Daaraan kan niet af-

doen dat de betreffende oorzaak mogelijk in deze periode van vijf jaar (tijdelijk), bijvoorbeeld ten tijde van de beëindiging van de later alsnog toegekende WIA-uitkering, niet aanwezig was.

4.4.3. Dit betekent dat, anders dan het Uvw meent, betrokkene (ook) in aanmerking kan komen voor een WIA-uitkering per 3 maart 2016, indien sprake is van een relevante toename van arbeidsongeschiktheid, die voortvloeit uit dezelfde oorzaak, op grond waarvan hij de wachttijd op 28 november 2011 heeft vervuld. Dat de later in 2015 toegekende WIA-uitkering op 17 december 2015 weer is beëindigd, doet daar niet aan af omdat die beëindiging geen afbreuk kan doen aan de bescherming die betrokkene gedurende een periode van vijf jaren vanaf 28 november 2011 heeft op grond van artikel 55 van de Wet WIA. Het Uvw heeft ten onrechte een beoordeling van de aanspraken van betrokkene op grond van artikel 55 van de Wet WIA buiten beschouwing gelaten.

4.4.4. Uit de artikelen 55 en 57 van de Wet WIA vloeit voort dat voor beoordeling van de vraag of sprake is van toegenomen arbeidsongeschiktheid per 3 maart 2016 zowel een vergelijking moet worden gemaakt tussen de per 3 maart 2016 bestaande arbeidsongeschiktheid en die ten tijde van de datum waarop de WIA-uitkering in 2011 is geweigerd, als een vergelijking tussen de per 3 maart 2016 bestaande arbeidsongeschiktheid en die ten tijde van de intrekking van de WIA-uitkering per 17 december 2015. Indien dit in één of beide gevallen tot de conclusie leidt dat sprake is van toegenomen arbeidsongeschiktheid, zal ten aanzien van de vraag of die toename voortvloeit uit dezelfde oorzaak een vergelijking moeten worden gemaakt met de medische beperkingen voortvloeiend uit de weigering respectievelijk intrekking. Het gaat dan om de arbeidsongeschiktheid op grond waarvan de wachttijd is volgemaakt dan wel om de medische beperkingen die ten grondslag hebben gelegen aan de per 17 december 2015 beëindigde uitkering. Blijkt uit die vergelijking dat sprake is van toename van de medische beperkingen die voortvloeien uit dezelfde oorzaak, waarbij de bewijslast in beginsel rust op degene die het standpunt inneemt dat er geen verband bestaat tussen de eerdere en latere uitval, dan zal arbeidskundig onderzoek nodig zijn om vast te stellen of sprake is van toegenomen arbeidsongeschiktheid (zie bijvoorbeeld de onder 4.3.2 genoemde uitspraak van 31 mei 2018 en de uit-

spraak van 8 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2676).

4.4.5. Gelet op het weergegeven beoordelingskader heeft het Uvw – naast het ten onrechte buiten beschouwing laten van een beoordeling op grond van artikel 55 van de Wet WIA – bij de beoordeling op grond van artikel 57 van de Wet WIA ten onrechte een vergelijking gemaakt tussen de klachten van betrokkene op 3 maart 2016 en de klachten van betrokkene op 17 december 2015, de datum waarop de WIA-uitkering is beëindigd. Het Uvw had voor de vraag of sprake is van een toename van arbeidsongeschiktheid per 3 maart 2016 de beperkingen, zoals opgenomen in de FML van 25 augustus 2015, moeten vergelijken met de beperkingen van betrokkene per 3 maart 2016 en daarna of sprake is van een zelfde ziekteoorzaak, op grond waarvan de WIA-uitkering, die is toegekend van 2 juli 2015 tot 17 december 2015, is genoten. Het feit dat de verzekeringsarts bezwaar en beroep achteraf heeft geconcludeerd dat deze ziekteoorzaak ten onrechte aan de WIA-uitkering ten grondslag heeft gelegen, doet niet af aan het feit dat de WIA-uitkering op grond van deze ziekteoorzaak is toegekend.

4.5. Uit wat onder 4.2 tot en met 4.4.5 is overwogen volgt dat het hoger beroep niet slaagt. Gelet op het uitdrukkelijke verzoek van betrokkene zal de opdracht van de rechtbank aan het Uvw om een nieuw besluit te nemen in stand worden gelaten. De Raad zal daarom in deze zaak geen toepassing geven aan artikel 8:113, tweede lid van de Algemene wet bestuursrecht. De aangevallen uitspraak zal worden bevestigd. Het Uvw zal alsnog de beoordeling moeten verrichten met inachtneming van deze uitspraak.

5. Aanleiding bestaat het Uvw te veroordelen in de door betrokkene in hoger beroep gemaakte proceskosten wegens verleende rechtsbijstand in hoger beroep. Deze kosten worden begroot op € 525,=. Voorts zal worden bepaald dat van het Uvw griffierecht in hoger beroep zal worden geheven.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- bevestigt de aangevallen uitspraak;
- bepaalt dat van het Uvw een griffierecht van € 508,= wordt geheven;
- veroordeelt het Uvw in de proceskosten van betrokkene tot een bedrag van € 525,=.

NOOT

1. Wie weet nog wat Amber is? ‘Amber’ is het arbeidsongeschiktheidsjargon voor de regeling bij toegenomen arbeidsongeschiktheid die bij de Wet afschaffing malus en bevordering reïntegratie oftewel de Wet AMBER (Stb. 1995, 560) met ingang van 29 december 1995 in de toenmalige arbeidsongeschiktheidswetten is ingevoerd en thans is opgenomen in art. 55 en 57 Wet WIA.

Doel van die regeling is om de verzekering voor de arbeidsongeschiktheidsregelingen te behouden voor het geval dat de oorspronkelijke klachten zouden toenemen, zowel voor de situatie dat bij een herbeoordeling de bestaande arbeidsongeschiktheidsuitkering is ingetrokken als de situatie dat bij het einde van de wachttijd er geen recht op arbeidsongeschiktheidsuitkering is ontstaan (*Kamerstukken II 1994/95*, nr. 3, p. 15 e.v.). De Amber-regeling houdt in dat een beëindigd recht op arbeidsongeschiktheidsuitkering kan worden heropend of een geweigerd recht op arbeidsongeschiktheidsuitkering later alsnog kan ontstaan, als binnen 5 jaar na de beëindiging c.q. na het einde van de wachttijd sprake is van een toename van arbeidsongeschiktheid die voortkomt uit dezelfde ziekteoorzaak als die heeft geleid tot toekenning van de beëindigde arbeidsongeschiktheidsuitkering dan wel tot het volbrengen van de wachttijd.

2. De Amber-regeling kent dus twee aanknopingspunten voor de toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering: het einde van de wachttijd en de beëindigingsdatum van een toegekende arbeidsongeschiktheidsuitkering. Aan beide aanknopingspunten is eenzelfde termijn van 5 jaar verbonden, waarbinnen het recht op arbeidsongeschiktheidsuitkering opnieuw dan wel alsnog kan ontstaan. En hoewel de toepasselijkheid van het ene aanknopingspunt de toepassing van het andere aanknopingspunt uitsluit, kunnen de aan beide aanknopingspunten verbonden termijnen van 5 jaar elkaar wel overlappen. De hier opgenomen uitspraak is daar een voorbeeld van.

3. Wat is de casus? Betrokkene is op 30 november 2009 uitgevallen met door diabetes veroorzaakte oogklachten. Aan het einde van de (eerste) wachttijd op 28 november 2011 wordt hij minder dan 35% arbeidsongeschikt geacht, zodat hij met ingang van die datum geen WIA-uitkering krijgt,

maar een WW-uitkering. Vanaf dat moment gaat de (eerste) Amber-termijn lopen en wel tot en met 27 november 2016.

Op 4 juli 2013 meldt betrokkene zich vanuit de WW ziek met klachten van de rechterarm en -elleboog. Bij de eerstejaars ziekewetbeoordeling wordt de ZW-uitkering met ingang van 4 augustus 2014 ingetrokken. In bezwaar wordt echter, mede op grond van de diabetes, alsnog een urenbeperking gegeven, waarna de ZW-uitkering per 4 augustus 2014 alsnog wordt voortgezet.

Of toen ook is beoordeeld in hoeverre ten tijde van de ziekmelding op 4 juli 2013 sprake was van toegenomen arbeidsongeschiktheid uit dezelfde ziekteoorzaak als ter zake waarvan op 28 november 2011 de eerste wachttijd was volbracht, blijkt niet uit de uitspraak. Aangezien de in bezwaar toegekende urenbeperking mede was gebaseerd op de diabetes die ten grondslag heeft gelegen aan de oogklachten waarmee betrokkene op 30 november 2009 was uitgevallen, had dit echter wel voor de hand gelegen.

Hoe dan ook, aan het einde van de tweede wachttijd op 2 juli 2015 wordt betrokkene 44,95% arbeidsongeschikt geacht en wordt aan hem een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend. Het door betrokkene tegen dit besluit gemaakte bezwaar leidde er toe dat hij per einde van de tweede wachttijd alsnog minder dan 35% arbeidsongeschikt werd geacht en dat de WIA-uitkering met ingang van 17 december 2015 werd beëindigd (waarmee maar weer eens is bevestigd dat het maken van bezwaar niet altijd zonder risico is...). Daarmee is op 17 december 2015 een tweede Amber-termijn aangevangen die loopt tot en met 16 december 2020.

Vervolgens meldt betrokkene zich met ingang van 3 maart 2016 toegenomen arbeidsongeschikt. Omdat deze ziekmelding volgens de verzekeringsarts het gevolg is van een hartinfarct en psychische klachten, oordeelt het UWV dat de toegenomen arbeidsongeschiktheid niet voortkomt uit dezelfde ziekteoorzaak als die ter zake waarvan hij de wachttijd heeft volbracht, zodat hem geen WIA-uitkering wordt toegekend. Uit r.o. 1.10 blijkt dat het UWV hierbij heeft gekeken naar de tweede wachttijd, die op 2 juli 2015 is geëindigd. Ten opzichte van deze datum waren de hart- en psychische klachten nieuw en waren de armklachten en diabetes ongewijzigd.

4. In beroep wijst betrokkene erop dat de datum van toename van arbeidsongeschiktheid (3 maart 2016) niet alleen is gelegen binnen de Amber-termijn die is aangevangen bij de beëindiging van de met ingang van 2 juli 2015 toegekende WIA-uitkering, maar ook binnen de Amber-termijn die is aangevangen aan het einde van de eerste wachttijd (28 november 2011) en loopt tot en met 27 november 2016. Hij meent daarom dat het UWV ook had moeten onderzoeken of de toegenomen arbeidsongeschiktheid voortkomt uit dezelfde oorzaak als die ter zake waarvan hij op 28 november 2011 de eerste wachttijd had volbracht.

De rechtbank volgt betrokkene hierin en overweegt dat op grond van art. 55 lid 1 onder b Wet WIA, ongeacht of daarna nog een keer (onterecht) een wachttijd is doorlopen, het einde van de wachttijd op 28 november 2011 het juiste peilmoment is voor de beoordeling of betrokkene toegenomen arbeidsongeschikt is uit dezelfde ziekteoorzaak als die op grond waarvan hij gedurende die wachttijd ongeschikt was tot het verichten van zijn arbeid.

Het UWV gaat tegen dit oordeel in hoger beroep en stelt dat als een na een latere wachttijd toegekende en beëindigde WIA-uitkering op grond van art. 57 Wet WIA kan herleven, toepassing van art. 55 Wet WIA (later ontstaan van het recht op een WIA-uitkering op basis van een eerdere wachttijd) niet meer aan de orde kan komen.

5. De CRvB oordeelt in r.o. 4.4.2 en 4.4.3 echter dat "(de) bewoordingen van de bepalingen noch de wetsgeschiedenis (...) (de) toepasselijkheid van beide artikelen in een situatie als hier aan de orde uit(sluiten). Zodanige uitsluiting zou bovendien afbreuk doen aan de bedoeling van de wetgever zoals die in vaste rechtspraak is bevestigd dat in een situatie als hier aan de orde na de weigering van een WIA-uitkering zodanige toekenning binnen vijf jaar alsnog mogelijk is indien sprake is van een relevante toename van arbeidsongeschiktheid die voortkomt uit dezelfde oorzaak. Daaraan kan niet afdoen dat de betreffende oorzaak mogelijk in deze periode van vijf jaar (tijdelijk), bijvoorbeeld ten tijde van de beëindiging van de later alsnog toegekende WIA-uitkering, niet aanwezig was. Dit betekent dat, anders dan het UWV meent, betrokkene (ook) in aanmerking kan komen voor een WIA-uitkering per 3 maart 2016, indien sprake is van een relevante toename van arbeidsongeschiktheid,

die voortkomt uit dezelfde oorzaak, op grond waarvan hij de wachttijd op 28 november 2011 heeft vervuld. Dat de later in 2015 toegekende WIA-uitkering op 17 december 2015 weer is beëindigd, doet daar niet aan af omdat die beëindiging geen afbreuk kan doen aan de bescherming die betrokkene gedurende een periode van vijf jaren vanaf 28 november 2011 heeft op grond van artikel 55 van de Wet WIA.”

Anders gezegd: als op grond van ziekteoorzaak A de wachttijd is volbracht maar geen WIA-uitkering is toegekend en later op grond van ziekteoorzaak B wel een WIA-uitkering is toegekend die na verloop van tijd is beëindigd, dan kan een toename van arbeidsongeschiktheid leiden tot *heropening* van de ingetrokken WIA-uitkering als de toename voortkomt uit ziekteoorzaak B en tot *toekenning* van WIA-uitkering als de toename voortkomt uit ziekteoorzaak A.

6. In r.o. 4.4.4 en 4.4.5 zet de CRvB uiteen wat nu met wat moet worden vergeleken: de per 3 maart 2016 bestaande arbeidsongeschiktheid moet worden vergeleken met de arbeidsongeschiktheid zoals die bestond op de datum waarop in 2011 de WIA-uitkering is geweigerd (het einde van de eerste wachttijd) én met de arbeidsongeschiktheid zoals die bestond ten tijde van de beëindiging van de WIA-uitkering per 17 december 2015. “Indien dit in één of beide gevallen tot de conclusie leidt dat sprake is van toegenomen arbeidsongeschiktheid, zal ten aanzien van de vraag of die toename voortvloeit uit dezelfde oorzaak een vergelijking moeten worden gemaakt met de medische beperkingen voorafgaand aan de weigering respectievelijk intrekking. Het gaat dan om de arbeidsongeschiktheid op grond waarvan de wachttijd is volgemaakt dan wel om de medische beperkingen die ten grondslag hebben gelegen aan de per 17 december 2015 beëindigde uitkering. Blijkt uit die vergelijking dat sprake is van toename van de medische beperkingen die voortvloeien uit dezelfde oorzaak, waarbij de bewijslast in beginsel rust op degene die het standpunt inneemt dat er geen verband bestaat tussen de eerdere en latere uitval, dan zal arbeidskundig onderzoek nodig zijn om vast te stellen of sprake is van toegenomen arbeidsongeschiktheid”.

7. Op het eerste gezicht lijkt de CRvB hier een lelijke cirkelredenering te gebruiken: als er sprake is van toegenomen arbeidsongeschiktheid, dan dient te worden vastgesteld of die voortvloeit uit

dezelfde ziekteoorzaak en als dat het geval is dan moet middels een arbeidskundig onderzoek worden vastgesteld of sprake is van toegenomen arbeidsongeschiktheid. Maar die toegenomen arbeidsongeschiktheid was toch al het uitgangspunt van de redenering?

De CRvB bedoelt met de eerste toegenomen arbeidsongeschiktheid dan ook iets anders dan met de tweede toegenomen arbeidsongeschiktheid, namelijk toegenomen *beperkingen*: het zijn de op de verschillende data geldende beperkingen die met elkaar moeten worden vergeleken. Als de op de toenamedatum geldende beperkingen eenmaal zijn vastgesteld, dan moet worden gekeken *welke* beperkingen er zijn toegenomen en of *die* beperkingen op de te vergelijken data voortkomen uit *dezelfde* ziekteoorzaak. Pas als dat het geval is, is een arbeidskundig onderzoek aan de orde om de *mate van arbeidsongeschiktheid* vast te stellen.

8. Bij de toepassing van art. 55 WIA (later ontstaan recht) is duidelijk dat de beperkingen zoals die gelden op de toenamedatum (3 maart 2016) moeten worden vergeleken met de beperkingen zoals die golden per einde van de eerste wachttijd (28 november 2011).

Bij de toepassing van art. 57 WIA (herleving beëindigd recht) lijkt het voor de hand te liggen om te vergelijken met de beperkingen zoals die golden op de datum van beëindiging van de uitkering (17 december 2015). Uit r.o. 4.4.5 blijkt echter dat dit onjuist is: “Het Uvv had voor de vraag of sprake is van een toename van arbeidsongeschiktheid per 3 maart 2016 de beperkingen, zoals opgenomen in de FML van 25 augustus 2015, moeten vergelijken met de beperkingen van betrokkene per 3 maart 2016 en daarna of sprake is van een zelfde ziekteoorzaak, op grond waarvan de WIA-uitkering, die is toegekend van 2 juli 2015 tot 17 december 2015, is genoten. Het feit dat de verzekeringsarts bezwaar en beroep achteraf heeft geconcludeerd dat deze ziekteoorzaak ten onrechte aan de WIA-uitkering ten grondslag heeft gelegen, doet niet af aan het feit dat de WIA-uitkering op grond van deze ziekteoorzaak is toegekend”. De vraag is echter of de CRvB hier terecht verwijst naar de FML van 25 augustus 2015.

9. De overweging van de CRvB dat “(h)et feit dat de verzekeringsarts bezwaar en beroep achteraf heeft geconcludeerd dat deze ziekteoorzaak ten onrechte aan de WIA-uitkering ten grondslag

heeft gelegen, (...) niet af(doet) aan het feit dat de WIA-uitkering op grond van deze ziekteoorzaak is toegekend" verwijst naar art. 57 lid 1 onder b Wet WIA waarin is bepaald dat de toegenomen arbeidsongeschiktheid moet voortkomen "uit dezelfde oorzaak op grond waarvan hij eerder *recht had* op een WGA-uitkering (cursivering EvdB)": De beperkingen die golden op de datum met ingang waarvan de uitkering is *beëindigd*, gaven echter juist *geen* recht op uitkering. Dat betekent dat moet worden vergeleken met de beperkingen op grond waarvan de WIA-uitkering per 2 juli 2015 was *toegekend*. Maar de door de CRvB genoemde FML van 25 augustus 2015 was nu juist de FML die heeft geleid tot de *beëindiging* van de uitkering per 17 december 2015. De *toekenning* was gebaseerd op een FML van 17 april 2015.

Het punt is echter dat de FML van 25 augustus 2015 is opgesteld in het kader van betrokkene bezwaar tegen het toekenningsbesluit en in de plaats is gekomen van die van 17 april 2015. Daarmee heeft de FML van 25 augustus 2015 geen betrekking op de beëindigingsdatum (17 december 2015) maar op het einde van de tweede wachttijd (2 juli 2015). Op grond van deze in bezwaar opgestelde FML was de mate van arbeidsongeschiktheid op 2 juli 2015 minder dan 35%, zodat de WIA-uitkering per einde van de tweede wachttijd ten onrechte was toegekend. Op grond van art. 56 lid 2 Wet WIA kon deze echter niet eerder worden beëindigd dan met ingang van de datum waarop het recht op loongerelateerde uitkering eindigt (17 december 2015).

De overweging van de CRvB dat de vergelijking niet moet worden gemaakt met de belastbaarheid op de beëindigingsdatum van 17 december 2015 maar met de FML van 25 augustus 2015 pakt hier dus ongelukkig uit en is eigenlijk ook onjuist. De overweging dat het feit dat achteraf is geconcludeerd "dat deze ziekteoorzaak ten onrechte aan de WIA-uitkering ten grondslag heeft gelegen, (...) niet af(doet) aan het feit dat de WIA-uitkering op grond van deze ziekteoorzaak is toegekend" brengt met zich mee dat moet worden vergeleken met de FML op grond waarvan de oorspronkelijke toekenning heeft plaatsgevonden en dat is de FML van 17 april 2015 en niet die van 25 augustus 2015 (die leidde immers tot een mate van arbeidsongeschiktheid van minder dan 35% en beëindiging van de uitkering).

10. Het principe is echter wel duidelijk: bij de beoordeling van de mogelijke herleving van een beëindigd recht moet de vergelijking niet worden gemaakt met de FML die heeft geleid tot de beëindiging van die uitkering maar met een FML op grond waarvan wel recht op uitkering heeft bestaan. Als tussen de toekenning en de beëindiging geen andere beoordelingen hebben plaatsgevonden, is dat de FML zoals die per einde wachttijd van toepassing was.

Maar de vraag die met deze uitspraak niet is beantwoord, is met welke FML moet worden vergeleken als tussen toekenning en beëindiging de belastbaarheid wel is aangepast. Moet dan worden vergeleken met de laatste FML op grond waarvan de uitkering is voortgezet of moet worden gekeken naar alle FML'en die in de looptijd van de uitkering zijn opgesteld? Hoewel het voor de hand lijkt te liggen om alleen naar de laatste FML te kijken, zijn voor de beantwoording van de vraag of de op de toenamedatum geldende toegenomen beperkingen voortvloeien uit dezelfde ziekteoorzaak als ter zake waarvan de beëindigde uitkering is genoten, alle FML'en relevant. Immers, als de toegenomen beperkingen voortkomen uit een ziekteoorzaak die bij de toekenning van de uitkering wel tot beperkingen heeft geleid, maar die bij de voortzetting zodanig was verbeterd dat er toen geen beperkingen meer voor nodig waren, dan komen die later weer toegenomen beperkingen nog steeds voort uit een ziekteoorzaak op grond waarvan de beëindigde uitkering is genoten.

E. van den Bogaard

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