

Ziekte en re-integratie

315

Dat beoordeling en beëindiging van het ziekengeld hebben plaatsgevonden naar aanleiding van de WIA-aanvraag en een ingezette WIA-beoordeling levert geen strijd op met het verbod van détournement de pouvoir

Centrale Raad van Beroep
8 juli 2021, nr. 19/4134 ZW,
ECLI:NL:CRVB:2021:1674
(Hilhorst-Hagen, Dompeling, Van Brussel)
Noot E. van den Bogaard

Détournement de pouvoir. Bevoegdheid. WIA-aanvraag. Toetsing verbetering belastbaarheid tijdens het tweede ziektejaar (TVB2).

[Awb art. 3:3; ZW art. 19aa]

Samenvatting: Op grond van art. 3:3 Awb gebruikt het bestuursorgaan de bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. Op grond van art. 19aa ZW is het UWV bevoegd te beoordelen of wordt voldaan aan de voorwaarden voor het recht op ziekengeld na het eerste ziektejaar. Wanneer niet aan de daarin genoemde voorwaarden wordt voldaan, wordt het recht op ziekengeld beëindigd. De Raad heeft eerder geoordeeld dat het UWV te allen tijde bevoegd is deze ZW-beoordeling uit te voeren. Dat betekent dat het UWV ook in deze zaak bevoegd was te onderzoeken of appellant voldeed aan de voorwaarden voor het recht op ziekengeld na het eerste ziektejaar en, nadat was vastgesteld dat appellant daaraan niet meer voldeed, over te gaan tot beëindiging van het ziekengeld. Dat deze beoordeling en beëindiging hebben plaatsgevonden naar aanleiding van de WIA-aanvraag van appellant en een (door de verzekeringsarts) ingezette WIA-beoordeling, waarbij het UWV dus niet is toegekomen aan een inhoudelijke WIA-beoordeling per einde wacht-tijd, maakt dit niet anders.

Niet is gebleken dat het UWV zijn bevoegdheid om een ZW-beoordeling uit te voeren en het ziekengeld te beëindigen heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. Dat het UWV, zoals appellant heeft gesteld, niet aan zijn re-integratieverplichtingen in het kader van de ZW zou hebben voldaan, is voor de beoordeling van het recht op ziekengeld na het eerste ziektejaar niet van belang.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 19 augustus 2019, 18/2423 (aangevallen uitspraak) en uitspraak op het verzoek om veroordeling tot vergoeding van schade.

tussen:

[appellant] te [woonplaats] (appellant)
de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uwv)

Procesverloop

Namens appellant heeft mr. S.S. Sahtoe hoger beroep ingesteld en een verzoek om schadevergoeding ingediend.

Het Uwv heeft een verweerschrift en een nader stuk ingediend.

Op 3 mei 2021 heeft mr. M.W.J.A. van der Molen-Platenburg, advocaat, zich als opvolgend gemachtigde gesteld. Zij heeft een vraag van de Raad beantwoord en de gronden aangevuld.

Het Uwv heeft daarop gereageerd.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 27 mei 2021. Appellant is verschenen, vergezeld door zijn vader en bijgestaan door mr. Van der Molen-Platenburg. Het Uwv heeft zich door middel van beeldbellen laten vertegenwoordigen door drs. M.P.W.M. Wiertz.

Overwegingen

1.1. Appellant is laatstelijk werkzaam geweest als verkoopmedewerker bij een bouwmarkt voor gemiddeld 36,10 uur per week. Op 16 april 2016 heeft hij zich ziek gemeld met een gebroken enkel na een bedrijfsongeval. Het Uwv heeft appellant, na einde dienstverband per 1 mei 2016, per 2 mei 2016 een uitkering op grond van de Ziektewet (ZW) toegekend. Na een eerstejaars ZW-beoordeling (EZWb) is het recht op ziekengeld voortgezet, omdat appellant op dat moment niet ten minste 65% van zijn maatmaninkomen kon verdienen.

1.2. Naar aanleiding van een aanvraag voor een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) heeft een verzekeringsarts appelland op 22 januari 2018 op het spreekuur gezien. De verzekeringsarts heeft appelland belastbaar geacht met inachtneming van de beperkingen die zijn neergelegd in een Functionele Mogelijkhedenlijst (FML) van 22 januari 2018. Een arbeidsdeskundige heeft in het kader van een toetsing verbetering belastbaarheid in het tweede ziektejaar vastgesteld dat appelland niet in staat is zijn eigen werk te verrichten, vervolgens vier functies geselecteerd en op basis van de drie functies met de hoogste lonen berekend dat appelland nog 100% van zijn zogeheten maatmaninkomen zou kunnen verdienen. Het Uvw heeft bij besluit van 8 februari 2018 vastgesteld dat appelland met ingang van 9 maart 2018 geen recht meer heeft op ziekengeld, omdat hij meer dan 65% kan verdienen van het loon dat hij verdiende voordat hij ziek werd. Bij besluit van 9 februari 2018 heeft het Uvw aan appelland medegedeeld dat hij vanaf 16 april 2018 geen recht heeft op een uitkering op grond van de Wet WIA omdat zijn ZW-uitkering voor het einde van de wachttijd van 104 weken is beëindigd.

1.3. Appelland heeft bezwaar gemaakt tegen de besluiten van 8 februari 2018 en 9 februari 2018. Bij besluit van 29 augustus 2018 (bestreden besluit) heeft het Uvw deze bezwaren ongegrond verklaard. Aan het bestreden besluit liggen rapporten van 21 augustus 2018 van een verzekeringsarts bezwaar en beroep en van 27 augustus 2018 van een arbeidsdeskundige bezwaar en beroep ten grondslag.

2. De rechtbank heeft het beroep van appelland tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank heeft geoordeeld dat van misbruik door het Uvw van zijn bevoegdheden ('détournement de pouvoir') geen sprake is. Het Uvw was bevoegd tot een herbeoordeling van het recht op ZW-uitkering van appelland – ook kort voordat de Wet WIA-wachttijd zou zijn verstreken – en heeft precies dat gedaan. Volgens de rechtbank valt niet in te zien waarom hij daarvoor geen aanleiding heeft mogen zien of daarbij geen gebruik heeft mogen maken van medische en arbeidskundige rapportages die in eerste instantie voor een WIA-beoordeling zijn opgemaakt. De rechtbank heeft het medisch onderzoek van het Uvw voldoende zorgvuldig geacht en heeft geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het Uvw de be-

lastbaarheid van appelland onjuist heeft ingeschat. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat het Uvw bekend is met de enkelproblematiek en de psychische klachten van appelland, en dat er geen reden is aan te nemen dat het Uvw de hiermee verband houdende (objectieveerbare) beperkingen heeft onderschat. Uitgaande van de juistheid van de bij appelland vastgestelde medische beperkingen, heeft de rechtbank geen grond gezien voor het oordeel dat de voor appelland geselecteerde functies niet geschikt zijn. Het Uvw heeft terecht geconcludeerd dat appelland per 9 maart 2018 geen recht meer heeft op een ZW-uitkering. Dienengevolge heeft appelland de wachttijd van 104 weken niet volbracht, zodat de aanvraag voor een WIA-uitkering terecht is afgewezen.

3.1. In hoger beroep heeft appelland erop gewezen dat de arbeidsongeschiktheidsbeoordeling door het Uvw heeft plaatsgevonden in het kader van de WIA-aanvraag van appelland. Omdat het Uvw deze beoordeling ten grondslag heeft gelegd aan de beëindiging van de ZW-uitkering is volgens appelland sprake van détournement de pouvoir en (in zekere zin) van schending van het rechtszekerheidsbeginsel. Er is volgens appelland ook sprake van détournement de pouvoir omdat het Uvw wel de ZW-uitkering heeft beëindigd, maar tijdens de ZW-periode geen re-integratie-inspanningen heeft ondernomen. Het Uvw heeft met de beëindiging van de ZW-uitkering dan ook oneigenlijk gebruik gemaakt van artikel 19aa van de ZW. Appelland heeft erop gewezen dat het gevolg van de beëindiging van de ZW-uitkering vlak voor het einde van de wachttijd is dat hij niet als '35-minner' in de zin van de Wet WIA wordt aangemerkt. Dit betekent dat hij bescherming vanuit de Wet WIA misloopt omdat hij niet onder de no-riskpolis valt en bovendien bij toegenomen klachten geen beroep kan doen op Amber. Tot slot heeft appelland, onder verwijzing naar informatie van 13 november 2019 van zijn behandelend klinisch psycholoog P.A.A.M. Schalken, gesteld dat hij psychisch meer beperkt is dan opgenomen in de FML.

3.2. Het Uvw heeft, onder verwijzing naar rapporten van 3 december 2019 en 7 mei 2021 van een verzekeringsarts bezwaar en beroep, bevestiging van de aangevallen uitspraak bepleit.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1. Ter zitting van de Raad heeft appelland toegelicht dat het hoger beroep zich toespitst op de be-

eindiging van de ZW-uitkering per 9 maart 2018. De Raad zich zal dan ook daartoe beperken.

4.2. Op grond van artikel 19aa, eerste lid, van de ZW heeft een verzekerde zonder werkgever, na 52 weken ongeschiktheid tot werken, recht op ziekingeld als hij nog steeds ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid en hij als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte of gebrek slechts in staat is met arbeid ten hoogste 65% te verdienen van het maatmaninkomen per uur. Op grond van artikel 19aa, vijfde lid, van de ZW wordt onder het maatmaninkomen verstaan hetgeen gezonde personen met soortgelijke opleiding en ervaring, ter plaatse waar hij arbeid verricht of het laatst heeft verricht, of in de omgeving daarvan met arbeid gewoonlijk verdienen. Op grond van artikel 19ab, eerste en derde lid, van de ZW wordt het percentage van het maatmaninkomen dat de verzekerde kan verdienen, bedoeld in artikel 19aa van de ZW, vastgesteld op basis van een verzekeringsgeneeskundig en een arbeidskundig onderzoek en wordt onder arbeid als bedoeld in artikel 19aa van de ZW verstaan alle algemeen geaccepteerde arbeid waartoe een verzekerde met zijn krachten en bekwaamheden in staat is. Voor de beoordelingssystematiek waarmee de verdien capaciteit bij de toetsing wordt bepaald, wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de huidige uitvoeringssystematiek van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, waarbij aan de hand van geschikte functies wordt vastgesteld of de betrokkene beschikt over resterende verdien capaciteit.¹

4.3. Ingevolge artikel 3:3 van de Algemene wet bestuursrecht gebruikt het bestuursorgaan de bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. Op grond van artikel 19aa van de ZW is het Uwv bevoegd te beoordelen of wordt voldaan aan de voorwaarden voor het recht op ziekingeld na het eerste ziektejaar. Wanneer niet aan de daarin genoemde voorwaarden wordt voldaan, wordt het recht op ziekingeld beëindigd. In de uitspraak van 30 oktober 2019² heeft de Raad geoordeeld dat het Uwv te allen tijde bevoegd is deze ZW-beoordeling uit te voeren. Dat betekent dat het Uwv ook in deze zaak bevoegd was te onderzoeken of

appellant voldeed aan de voorwaarden voor het recht op ziekingeld na het eerste ziektejaar en, nadat was vastgesteld dat appellant daaraan niet meer voldeed, over te gaan tot beëindiging van het ziekingeld per 9 maart 2018. Dat deze beoordeling en beëindiging hebben plaatsgevonden naar aanleiding van de WIA-aanvraag van appellant en een (door de verzekeringsarts) ingezette WIA-beoordeling, waarbij het Uwv dus niet is toegekomen aan een inhoudelijke WIA-beoordeling per einde wachttijd, maakt dit niet anders. Niet is gebleken dat het Uwv zijn bevoegdheid om een ZW-beoordeling uit te voeren en het ziekingeld te beëindigen heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. Dat het Uwv, zoals appellant heeft gesteld, niet aan zijn re-integratieverplichtingen in het kader van de ZW zou hebben voldaan, is voor de beoordeling van het recht op ziekingeld na het eerste ziektejaar niet van belang.

4.4. Ook van strijd met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel is in dit geval geen sprake. Uit de stukken blijkt namelijk niet dat het Uwv op enig moment heeft toegezegd dat de ZW-uitkering van appellant 104 weken zou duren en dat (daarmee) het einde van de wachttijd bereikt zou worden. Het Uwv heeft er terecht op gewezen dat de verzekeringsarts van het Uwv er bij de eerstejaars ZW-beoordeling (EZWb) op 16 augustus 2017 juist op heeft gewezen dat, als de ZW-uitkering zou doorlopen na de EZWb, een toetsing verbetering belastbaarheid 2e ziektejaar in principe zinvol zou zijn te achten.

4.5.1. Wat appellant in hoger beroep aan medische gronden heeft aangevoerd is in essentie een herhaling van de gronden die hij bij de rechtbank heeft aangevoerd. Er is geen aanleiding om anders te oordelen dan de rechtbank heeft gedaan. De rechtbank heeft de beroepsgronden van appellant afdoende besproken en overtuigend gemotiveerd waarom deze niet slagen.

4.5.2. Daaraan wordt het volgende toegevoegd. In hoger beroep heeft appellant, ter onderbouwing van zijn stelling dat de PTSS al op de data in geding aanwezig was en dat het Uwv dus zijn psychische beperkingen heeft onderschat, informatie overgelegd van 13 november 2019 van klinisch psycholoog Schalken. Daarin heeft Schalken het standpunt ingenomen dat de diagnose PTSS ook al aanwezig was op de datum in geding van 9 maart 2018. In rapporten van 3 december 2019 en 7 mei 2021 heeft de verzekeringsarts bezwaar en

1 Zie de uitspraak van de Raad van 7 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4971.

2 ECLI:NL:CRVB:2019:3492.

beroep, onder verwijzing naar het in de beroepsfase overgelegde rapport van 22 mei 2019, overtuigend gemotiveerd dat deze niet nader onderbouwde conclusie geen aanleiding geeft om meer beperkingen aan te nemen.

4.6. De rechtbank wordt ook gevolgd in haar oordeel dat het Uwv voldoende heeft gemotiveerd dat de aan de toetsing ten grondslag gelegde functies in medisch opzicht geschikt zijn voor appelland.

4.7. Gelet op wat onder 4.1 tot en met 4.6 is overwogen, zal de aangevallen uitspraak worden bevestigd. Voor toewijzing van het verzoek om schadevergoeding in de vorm van wettelijke rente is bij deze uitkomst geen plaats.

5. Voor een veroordeling in de proceskosten bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep:

- bevestigt de aangevallen uitspraak;
- wijst het verzoek om veroordeling tot vergoeding van schade af.

NOOT

1. Het omkatten van een WIA-aanvraag in een TVB2-beoordeling (toetsing verbetering belastbaarheid in het tweede ziektejaar) is al lange tijd een doorn in het oog van veel rechtshulpverleners. Hoewel de rechtbank Gelderland daar in een uitspraak van 2 oktober 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:5031, détournement de pouvoir in zag, valt uit verschillende uitspraken af te leiden dat de CRvB daar niet zo'n probleem mee heeft; zie ECLI:NL:CRVB:2018:2953, ECLI:NL:CRVB:2018:3470, ECLI:NL:CRVB:2019:3492 en ECLI:NL:CRVB:2019:4318. In de hier opgenomen uitspraak spreekt de CRvB zich hierover voor het eerst expliciet uit.

2. Maar wat is eigenlijk dat 'omkatten' van een WIA-aanvraag en waarom wordt dat door veel rechtshulpverleners gezien als een vorm van misbruik van bevoegdheid?

De achtergrond van het 'omkatten' is de in art. 19aa ZW opgenomen regeling van het 'tweede ziektejaar': na 52 weken ongeschiktheid tot werken als bedoeld in art. 19 ZW, bestaat alleen nog recht op ziekengeld als de betrokkene ten minste 35% arbeidsongeschikt is in de zin van de Wet WIA. De overgang van het eerste naar het tweede ziektejaar wordt gekenmerkt door de

zgn. eerstejaars ziektebeoordeling (EZWb).

Als bij de EZWb het ziekengeld wordt voortgezet, worden de verdere ZW-beoordelingen aangeduid als 'toetsing verbetering belastbaarheid in het tweede ziektejaar' (TVB2). Voor een TVB2-beoordeling geldt dezelfde maatstaf arbeid als bij de EZWb, namelijk het arbeidsongeschiktheids-criterium van de Wet WIA.

Op grond van art. 64 lid 3 Wet WIA moet een aanvraag van WIA uiterlijk 11 weken voor het einde van de wachttijd worden gedaan. Als de verzekerde die aanvraag inderdaad tijdig doet en nog voor het einde van de wachttijd wordt vastgesteld dat de mate van arbeidsongeschiktheid minder dan 35% is, dan leidt dat tot twee gelijktijdige conclusies: hij voldoet niet alleen niet aan het criterium van art. 5 Wet WIA, *maar ook niet langer aan het criterium van art. 19aa ZW*.

Welke gevolgen aan die vaststelling moeten worden verbonden, is afhankelijk van de datum waarop wordt vastgesteld dat de mate van arbeidsongeschiktheid minder dan 35% is. Op grond van 19aa lid 2 ZW heeft (houdt) de verzekerde recht op ziekengeld *tot een maand na de dag* waarop hij in staat is om meer dan 65% van het maatmaninkomen per uur te verdienen (dus: minder dan 35% arbeidsongeschikt is). Dat betekent dat als de vaststelling van het arbeidsongeschiktheidspercentage *minder dan een maand* voor het einde van de wachttijd plaatsvindt, het recht op ziekengeld niet meer op grond van art. 19aa ZW kan worden beëindigd (overigens wel op grond van art. 19 ZW). Maar als de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid *meer dan een maand* voor einde wachttijd plaatsvindt, dan kan het recht op ziekengeld *daags voor het einde van de wachttijd* worden beëindigd.

Het 'omkatten' zit er nu in dat de betrokkene een aanvraag doet om per EWT een WIA-uitkering toegekend te krijgen, maar dat het UWV het resultaat van die EWT-beoordeling als TVB2-beoordeling ten grondslag legt aan een ambtshalve besluit tot beëindiging van de ZW om daarna de WIA-aanvraag af te wijzen wegens het niet volbrengen van de wachttijd.

Het gevolg daarvan is niet alleen dat geen recht op WIA ontstaat (wegens het niet volbrengen van de wachttijd), maar ook dat betrokkene *alle andere in de Wet WIA voorziene bescherming misloopt*, zoals de regeling voor toegenomen arbeidsongeschiktheid (art. 48 en 55 Wet WIA), de

no-riskpolis en andere voorzieningen voor '35-minners'. Het (potentiële) nadeel voor de betrokkene is dan ook aanzienlijk.

3. In zijn eerdere uitspraken heeft de CRvB steeds volstaan met afzonderlijke beoordelingen van de bij elkaar horende ZW- en WIA-besluiten, met dien verstande dat hij in r.o. 5.2 van zijn uitspraak van 26 september 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2953, wel in herinnering bracht dat "de beantwoording van de vraag of de wachttijd is vervuld een *zelfstandige beoordeling* vereist op basis van *alle* beschikbare gegevens van medische en andere aard, waarbij eventuele eerdere tijdens de wachttijd plaatsgevonden hersteldverklaringen betrokken (kunnen) worden" en dat dit betekent dat "aan de omstandigheid dat het recht op ziekengeld van appellante met ingang van 11 januari 2016 is geëindigd op zichzelf *geen doorslaggevende betekenis* mag worden toegekend." Over de vraag of een WIA-beoordeling ten grondslag mag worden gelegd aan een ZW-besluit heeft hij zich in die uitspraken echter niet uitgelaten.

4. In de onderhavige zaak heeft appellante uitdrukkelijk aangevoerd dat het (in mijn woorden) 'omkatten' van de WIA-aanvraag in een TVB2-beoordeling détournement de pouvoir oplevert en dat het UWV met de beëindiging van de ZW-uitkering oneigenlijk gebruik heeft gemaakt van art. 19aa ZW.

5. De CRvB overweegt hieromtrent in r.o. 4.3 dat het UWV op grond van art. 19aa ZW bevoegd is om te beoordelen of wordt voldaan aan de voorwaarden voor het recht op ziekengeld na het eerste ziektejaar en, wanneer niet aan die voorwaarden wordt voldaan, het recht op ziekengeld te beëindigen. Met verwijzing naar zijn uitspraak van 30 oktober 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3492, oordeelt de CRvB dat het UWV te allen tijde bevoegd is om een ZW-beoordeling uit te voeren. Dat betekent volgens de CRvB dat het UWV ook in deze zaak bevoegd was te onderzoeken of appellante nog steeds voldeed aan de voorwaarden voor het recht op ziekengeld na het eerste ziektejaar en, nadat was vastgesteld dat hij daar niet meer aan voldeed, over te gaan tot beëindiging daarvan. "Dat deze beoordeling en beëindiging hebben plaatsgevonden *naar aanleiding van de WIA-aanvraag* van appellante en een (door de verzekeringsarts) ingezette WIA-beoordeling, waarbij het UWV *dus niet is toegekomen aan een inhoudelijke WIA-beoordeling* per einde wachttijd, maakt dit niet anders." Daaraan voegt de CRvB

toe dat "(n)iet is gebleken dat het UWV *zijn bevoegdheid om een ZW-beoordeling uit te voeren* en het ziekengeld te beëindigen heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend." (cursiveringen EvdB)

6. De hiervoor cursief weergegeven formuleringen zijn echter grotendeels onjuist. Dat de beoordeling heeft plaatsgevonden naar aanleiding van de WIA-aanvraag is juist, maar dat het UWV "dus niet is toegekomen aan een inhoudelijke WIA-beoordeling" is dat niet. Integendeel: de beoordeling die is uitgevoerd, is wel degelijk een *volledige EWT-beoordeling* op grond van de Wet WIA. Waarop baseer ik dat? Zoals blijkt uit r.o. 1.2 heeft de verzekeringsarts appellante op zijn spreekuur gezien naar aanleiding van de WIA-aanvraag en heeft hij een FML opgesteld die (dus) geldig was per einde wachttijd. Op basis van die FML heeft de arbeidsdeskundige functies geduid. Pas toen bleek dat deze functieduiding leidde tot een mate van arbeidsongeschiktheid minder dan 35%, kwam de mogelijkheid in beeld om de ZW-uitkering in te trekken en is de arbeidskundige rapportage omgedoopt van EWT-beoordeling in TVB2. Kort en goed: het omkatten van een WIA-aanvraag in een TVB2-beoordeling kan niet eerder plaatsvinden dan *ná het voltooiën van de volledige EWT-beoordeling*, aangezien *pas dan* bekend is of het resultaat van die beoordeling hoger of lager is dan 35%. In werkelijkheid vindt dus helemaal geen TVB2-beoordeling plaats, maar alleen een WIA-beoordeling. Het is dus een en dezelfde EWT-beoordeling die leidt tot ofwel toekenning van een WIA-uitkering per EWT ofwel beëindiging van de ZW-uitkering kort voor EWT.

7. Uit het voorgaande volgt dat de door het UWV verrichte beoordeling is gebaseerd op art. 6 Wet WIA en *niet* op art. 19ab ZW. Dat het UWV op grond van art. 19aa ZW te allen tijde bevoegd is om te beoordelen of wordt voldaan aan de voorwaarden voor het recht op ziekengeld na het eerste ziektejaar, laat dan ook onverlet dat de beoordeling niet is verricht op basis van art. 19ab ZW maar op basis van art. 6 Wet WIA. De werkelijke vraag is dan ook niet of het UWV bevoegd is om een op art. 19aa ZW gebaseerd besluit te *nemen* (dat is het UWV), maar of hij een dergelijk besluit mag *baseren* op een onderzoek dat is verricht op grond van art. 6 Wet WIA.

8. Zoals de CRvB in r.o. 4.3 overweegt, bepaalt art. 3:3 Awb dat een bestuursorgaan zijn bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet ge-

bruikt voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. De op art. 6 Wet WIA gebaseerde onderzoeksbevoegdheid is verleend met het doel om besluiten op grond van de Wet WIA te kunnen nemen. Het gebruik van het resultaat van een op art. 6 Wet WIA gebaseerd onderzoek voor het nemen van een besluit op grond van art. 19aa ZW is dan ook wel degelijk in strijd met art. 3:3 Awb. Om besluiten op grond van art. 19aa ZW te kunnen nemen, is immers in art. 19ab ZW een *eigen* onderzoeksbevoegdheid gegeven. Daar staat echter tegenover dat art. 19ab ZW, behoudens enkele uit de terminologie van de ZW voortvloeiende verschillen, *inhoudelijk identiek* is aan art. 6 Wet WIA. Vanuit die optiek zou het standpunt kunnen worden ingenomen dat een naar aanleiding van een WIA-aanvraag verrichtte beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid zijn grondslag vindt in zowel art. 19ab ZW als art. 6 Wet WIA, zodat de uitkomst van die beoordeling zowel ten grondslag kan worden gelegd aan een besluit tot beëindiging van ziekengeld als een besluit tot toekenning van WIA.

9. Maar hoe zit het dan met de weigering van WIA op de grond dat per EWT de mate van arbeidsongeschiktheid minder dan 35% bedraagt? Waarom kiest het UWV in de ene zaak voor beëindiging van het ziekengeld en in de andere zaak voor een weigering van WIA? Op die vraag is eigenlijk geen goed antwoord mogelijk. Voor zover mij bekend, bestaat er geen beleid op dit punt en gaan verschillende districtskantoren hier verschillend mee om. Dat laatste lijkt mij onwenselijk, aangezien dat willekeur in de hand werkt. Er is echter wel een duidelijke en harde grens waarbuiten omkatten niet mogelijk is. Die grens is gelegen in het tweede lid van art. 19aa ZW, waarin is bepaald dat de verzekerde recht op ziekengeld houdt *tot een maand na* de dag waarop hij in staat is om meer dan 65% van het maatmaninkomen per uur te verdienen. Dat betekent dat als de mate van arbeidsongeschiktheid minder dan een maand voor het einde van de wachttijd wordt vastgesteld, het recht op ziekengeld niet meer kan worden ingetrokken op grond van art. 19aa lid 1 onder b ZW.

10. Wat is nu de slotsom van dit alles? Als de verzekerde met een ZW-uitkering tijdig (dat wil zeggen uiterlijk 11 weken voor het einde van de wachttijd) WIA aanvraagt, dan loopt hij het risico te worden geconfronteerd met een beëindiging van zijn ZW-uitkering. In dat geval raakt hij niet

alleen zijn uitkering kwijt, maar ook de bescherming van de Wet WIA (Amber-regeling, no-risk-polis, etc.). Dat risico kan hij verkleinen door zijn aanvraag later te doen (op een moment dat het UWV niet meer in staat is de beoordeling meer dan een maand voor EWT af te ronden), maar dan begaat hij een overtreding van de eerste categorie als bedoeld in art. 3 onder a Maatregelenbesluit socialezekerheidswetten, die op grond van art. 2 lid 1 onder a Beleidsregel maatregelen UWV leidt tot een maatregel van 5% gedurende een maand. Hij zal dus een afweging moeten maken tussen enerzijds het risico van beëindiging van de ZW en verlies van WIA-faciliteiten en anderszins een maand lang 5% minder uitkering. Berekende burgers worden niet geboren, maar door de wetgever en uitvoeringsinstanties gemaakt...

E. van den Bogaard

Ed van den Bogaard is advocaat bij Westhoff Advocaten te Amsterdam, voorzitter van de Adviescommissie bestuursrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en bestuurslid van de Specialisatievereniging Sociaal Zekerheidsrechtadvocaten