

USZ 2001/163 CRvB, 04-04-2001, 99/117 AAW/WAO**Bezwaarprocedure, Heroverweging, Herroeping besluit in primo, Vervanging door nieuw besluit waarin een andere datum in geding aan de orde is**

Publicatie	USZ 2001 afl. 8
Publicatiedatum	09 juni 2001
College	CRvB
Uitspraakdatum	04 april 2001
Rolnummer	99/117 AAW/WAO LJN
Rechter(s)	Mr. Haverkamp Mr. De Vries Mr. Schoor
Partijen	het Landelijk instituut sociale verzekeringen, appellant, en \[A.\], te \[B.\], gedaagde.
Noot	Den Ouden
Trefwoorden	Bezwaarprocedure, Heroverweging, Herroeping besluit in primo, Vervanging door nieuw besluit waarin een andere datum in geding aan de orde is,
Regelgeving	Awb - 7:1 ; 7:11 lid 1 ; 2

» Samenvatting

Bij het besluit op bezwaar heeft het Lisv het besluit in primo, inhoudende intrekking van de uitkeringen ingevolge de AAW en de WAO met ingang van 2 november 1997 herroepen en, nadat nieuwe functies waren voorgehouden, de uitkeringen met ingang van 13 maart 1998 herzien naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 15-25 %.

De rechtbank heeft zich onbevoegd verklaard kennis te nemen van het geschil, omdat sprake zou zijn van een nieuw primair besluit.

Gelet op het karakter van de bezwaarprocedure, is de Raad van oordeel dat de heroverweging van besluiten als hier aan de orde, zich er niet tegen verzet dat de herroeping van het primaire besluit en de vervanging daarvan door een nieuw besluit ertoe leidt dat – op grond van eisen van zorgvuldigheid – de intrekking of herziening van de arbeidsongeschiktheidsuitkering m.i.v. een later tijdstip plaatsvindt. Daarbij acht de Raad van belang dat het bestreden besluit is gebaseerd op hetzelfde feitencomplex als het primaire besluit en derhalve blijft binnen de grondslag en reikwijdte van het – herroepen – primaire besluit. Een vergelijkbaar criterium wordt door de Raad gehanteerd bij de toepassing van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb. Ten slotte acht de Raad van belang dat gedaagde door deze gang van zaken niet is benadeeld.

» Uitspraak**I. Ontstaan en loop van het geding**

Bij besluit van 4 september 1997 heeft appellant de aan gedaagde toegekende uitkeringen ingevolge de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW) en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) met ingang van 2 november 1997 ingetrokken op de grond dat gedaagde met ingang van die datum minder dan 15% arbeidsongeschikt is.

Bij beslissing op bezwaar van 24 februari 1998 (hierna: het bestreden besluit) heeft appellant het bezwaar van gedaagde tegen het besluit van 4 september 1997 gegrond

verklaard, dat besluit herroepen, bepaald dat de aan gedaagde toegekende uitkeringen ingevolge de AAW en de WAO vanaf 2 november 1997 ongewijzigd worden voortgezet en dat de WAO-uitkering van gedaagde ingaande 13 maart 1998 wordt herzien naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 15 tot 25%.

De Arrondissementsrechtbank te Dordrecht heeft zich bij uitspraak van 11 december 1998 onbevoegd verklaard, met opdracht aan de griffier het beroepschrift van gedaagde aan appellant te zenden ter behandeling als bezwaarschrift, met veroordeling van appellant in de proceskosten en tot vergoeding van het griffierecht.

Appellant is op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Namens gedaagde heeft mr. S.J.M.H. Willems, advocaat te Utrecht, een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad, gehouden op 24 januari 2001, waar appellant zich heeft doen vertegenwoordigen door mr. H.R. Schimmel, werkzaam bij Gak Nederland B.V., en waar namens gedaagde is verschenen mr. Willems, voornoemd.

II. Motivering

Gedaagde heeft op 1 mei 1995 zijn werk als constructietekenaar in dienst van een adviesbureau voor bouwconstructies gestaakt wegens hoofd- en nekpijn en spanningsklachten. Ingaande 29 april 1996 heeft hij uitkeringen ingevolge de AAW en de WAO ontvangen van appellant, berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 55 tot 65%.

Bij het primaire besluit van 4 september 1997 heeft appellant deze uitkeringen ingaande 2 november 1997 ingetrokken, omdat de mate van zijn arbeidsongeschiktheid minder dan 15% zou bedragen. Aan dit besluit ligt een medische beoordeling ten grondslag van een verzekeringsarts, die op grond van de diagnose hoofdpijn en een persisterende somatoforme pijnstoornis een belastbaarheidspatroon voor gedaagde heeft opgesteld. Hierop is een arbeidskundige beoordeling gevolgd, volgens welke er met inachtneming van die belastbaarheid sprake is van geschiktheid voor een vijftal functies, leidend tot een mate van arbeidsongeschiktheid van 8,7%.

Naar aanleiding van de door gedaagde in bezwaar aangevoerde bezwaren heeft de bezwaar verzekeringsarts van appellant het belastbaarheidspatroon van gedaagde aangevuld met een beperking ten aanzien van conflicthantering. Uitgaande van de aldus aangepaste belastbaarheid van gedaagde is de bezwaar arbeidsdeskundige tot de slotsom gekomen dat met uitzondering van de functie monteur koffiezetters de aan gedaagde voorgehouden functies als niet passend moeten worden beschouwd. Vervolgens heeft de bezwaar arbeidsdeskundige nieuwe functies voor gedaagde geselecteerd, welke op 13 januari 1998 met hem zijn besproken en leiden tot een mate van arbeidsongeschiktheid van 21,7%.

Bij het bestreden besluit heeft appellant het bezwaar van gedaagde gegrond verklaard, het primaire besluit van 4 september 1997 herroepen en bepaald dat gedaagdes uitkeringen ingevolge de AAW en de WAO ingaande 2 november 1997 worden voortgezet naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 55 tot 65%. Voorts heeft appellant besloten gedaagdes WAO-uitkering ingaande 13 maart 1998 te herzien en nader vast te stellen naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 15 tot 25%. Daarbij heeft appellant nog overwogen dat de AAW ingaande 1 januari 1998 is ingetrokken, zodat geen beslissing meer genomen hoefde te worden omtrent de aanspraak op uitkering ingevolge die wet.

De rechtbank heeft zich onbevoegd verklaard kennis te nemen van het geschil. Daarbij heeft zij overwogen dat uit de aard van een besluit als hier aan de orde voortvloeit dat heroverweging en eventueel gedeeltelijke herroeping als bedoeld in artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dient plaats te vinden per dezelfde datum als waarop het primaire besluit betrekking had en dat zij niet inziet op welke grond in het kader van een heroverweging als evenbedoeld een nieuwe uitlooptermijn in acht genomen zou moeten worden. Nu appellant gedaagdes WAO-uitkering heeft herzien met ingang van

een datum gelegen ruim vier maanden na 2 november 1997, is er naar het oordeel van de rechtbank sprake van een nieuw primair besluit, waartegen op grond van het bepaalde in artikel 7:1 van de Awb eerst een bezwaarschrift moet worden ingediend bij appellant.

Appellant heeft dit oordeel in hoger beroep bestreden, aanvoerende dat de heroverweging wel dient plaats te vinden per dezelfde datum als waarop het primaire besluit betrekking had, maar dat een eventuele herroeping van dat besluit niet steeds per dezelfde datum dient te geschieden. Daarbij heeft appellant erop gewezen dat uit 's Raads vaste rechtspraak voortvloeit dat wanneer de aanvankelijk voorgehouden functies niet langer geschikt worden geacht, opnieuw een uitlooptermijn van ten minste twee maanden in acht genomen moet worden vanaf het moment dat andere – nieuwe – functies met betrokkene zijn besproken. Voorts heeft appellant nog gewezen op het bepaalde in artikel 36b van de WAO.

De Raad overweegt het volgende.

Ingevolge artikel 7:11, eerste lid, van de Awb vindt op de grondslag van het bezwaar heroverweging plaats van het in bezwaar bestreden besluit. Voorts vloeit uit het bepaalde in het tweede lid van dit artikel voort dat het bestuursorgaan dat besluit, voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, herroept en voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit neemt.

Het primaire besluit van appellant van 4 september 1997 ziet op de intrekking van gedaagdes uitkeringen ingevolge de AAW en de WAO per 2 november 1997. Heroverweging van dat besluit heeft appellant tot de slotsom gebracht dat voor gedaagde meer beperkingen golden en dat uitgaande van het aangepaste belastbaarheidspatroon de aan gedaagde voorgehouden functies op één na niet langer geschikt werden geacht, maar dat gedaagde toen wel in staat was te achten andere functies te verrichten, welke op 13 januari 1998 met hem zijn besproken. Met inachtneming van de uit 's Raads rechtspraak voortvloeiende eisen ten aanzien van de in acht te nemen uitlooptermijn, in gevallen waarin de eerder genoemde functies niet langer worden gehandhaafd en geheel nieuwe functies voorgehouden worden, heeft appellant de WAO-uitkering van gedaagde ingaande 13 maart 1998 herzien naar de arbeidsongeschiktheidsklasse van 15 tot 25%.

De Raad is, gelet op het karakter van de bezwaarprocedure, van oordeel dat de heroverweging van besluiten als hier aan de orde, zich er niet tegen verzet dat de herroeping van het primaire besluit en de vervanging daarvan door een nieuw besluit ertoe leidt dat – op grond van eisen van zorgvuldigheid – de intrekking of herziening van de arbeidsongeschiktheidsuitkering met ingang van een later tijdstip plaatsvindt. Daarbij acht de Raad van belang dat het bestreden besluit is gebaseerd op hetzelfde feitencomplex als het primaire besluit van 4 september 1997 en derhalve blijft binnen de grondslag en reikwijdte van het – herroepen – primaire besluit. Een vergelijkbaar criterium wordt door de Raad gehanteerd bij de toepassing van de artikelen 6:18 en 6:19 van de Awb. Ten slotte acht de Raad in dit verband nog van belang dat gedaagde door deze gang van zaken niet is benadeeld, nu hij na de bespreking van de nieuwe functies op 13 januari 1998 tijdens de hoorzitting op 10 februari 1998 gelegenheid heeft gehad eventuele opmerkingen over die functies en de nader vastgestelde belastbaarheid naar voren te brengen, en dat aldus de proceseconomie wordt bevorderd.

Dit betekent dat de grond waar de rechtbank bij de aangevallen uitspraak de onbevoegdverklaring op heeft gebaseerd in verband met artikel 7:11 van de Awb in rechte niet kan stand houden.

Voorts is de Raad van oordeel dat het geding nadere behandeling door de rechtbank behoeft, nu de rechtbank haar toetsing van het bestreden besluit heeft beperkt tot het hiervoor besproken geschilpunt en gedaagde expliciet om terugwijzing heeft verzocht. Voorts acht de Raad hierbij nog van belang dat bij alle nader aan gedaagde voorgehouden functies markeringen zijn vermeld, terwijl de overschrijdingen van gedaagdes belastbaarheid in die functies niet op een voldoende (overtuigende) wijze zijn toegelicht door de bezwaar verzekeringsarts. De Raad acht het derhalve gewenst de zaak met toepassing van artikel 26, eerste lid, aanhef en onder b, van de Beroepswet terug te wijzen naar de rechtbank te Dordrecht.

Met betrekking tot de proceskosten overweegt de Raad het volgende. Nu de rechtbank zich omtrent de inhoudelijke aspecten van de zaak nog dient uit te spreken, ziet de Raad aanleiding appellant op grond van artikel 8:75 van de Awb voorwaardelijk – voor het geval het bestreden besluit niet in stand kan blijven – te veroordelen in de proceskosten van gedaagde in hoger beroep. Deze kosten worden begroot op f 1.420,= voor verleende rechtsbijstand in hoger beroep.

Beslist wordt mitsdien als volgt.

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Wijst de zaak terug naar de rechtbank te Dordrecht;

Veroordeelt appellant voorwaardelijk in de proceskosten van gedaagde in hoger beroep ad f 1.420,= te betalen aan gedaagde.

» Noot

Voordat tegen een besluit bij de rechtbank in beroep kan worden gekomen, moet er ingevolge artikel 7:1 Awb bezwaar worden gemaakt. Dat had de gedaagde in deze zaak wel gedaan, maar het probleem was dat de rechtbank Dordrecht meende dat de beslissing die appellant, het Lisv, in het kader van de bezwaarfase nam voor een deel uit een nieuw primair besluit bestond. Het Lisv had de primaire beslissing inzake de intrekking van de AAW- en WAO-uitkeringen van appellant herroepen, zodat deze uitkeringen vanaf het moment van het primaire besluit ongewijzigd zouden worden voortgezet. Verder werd in de beslissing op bezwaar bepaald dat de WAO-uitkering vanaf een later tijdstip zou worden herzien. Dit laatste deel van het besluit nu achtte de rechtbank een primair besluit, waartegen eerst (opnieuw) bezwaar moest worden gemaakt.

In artikel 7:11 Awb is geregeld dat het bestuursorgaan op grondslag van het bezwaar een primair besluit moet heroverwegen. Voor zover het bezwaar gegrond is, wordt het primaire besluit herroepen en indien dat nodig is moet het bestuursorgaan in plaats daarvan een nieuw besluit nemen. Nu dient het bestuursorgaan daarbij wel in de gaten te houden dat het nieuwe besluit een vervanging inhoudt van het besluit in primo. De bezwaarprocedure mag niet een nieuw soort besluit opleveren dat buiten de grondslag van het primaire besluit en dus het geschil treedt. In dit verband is een uitspraak van de ABRS van 24 maart 1997 [noot:1] illustratief. In bezwaar werd een besluit genomen dat inhield dat de bij primair besluit verleende vergunning werd ingetrokken (herroepen) en dat voortaan het zonder vergunning exploiteren van een horeca-inrichting zou worden gedoogd. De gedoogbeslissing is weliswaar genomen naar aanleiding van het bezwaar maar kan niet worden gekwalificeerd als een beslissing op bezwaar. Dit deel van het besluit vormde dus een nieuw primair besluit. Om te voorkomen dat de burger een beroepsinstantie verliest of andere waardevolle aspecten van de bezwaarprocedure verloren gaan, moet tegen zo'n besluit opnieuw bezwaar worden gemaakt.

In het onderhavige geval lag dat echter anders. De CRvB constateert terecht dat het nieuwe besluit blijft binnen de grondslag en de reikwijdte van het primaire besluit. Dat het nieuwe besluit tot gevolg heeft dat de arbeidsongeschiktheidsuitkering met ingang van een later tijdstip wordt gewijzigd, is nu juist de uitkomst van de heroverweging en past derhalve goed bij het karakter van de bezwaarprocedure. Omdat de gedaagde op de hoorzitting nog de gelegenheid heeft gehad opmerkingen te maken over de nader vastgestelde belastbaarheid en de nieuwe functies die in het kader van het bezwaar aan hem waren voorgelegd, was hij bovendien niet in zijn procesbelang benadeeld. Een andere visie zou slechts leiden tot een (langdurige) vertraging in de afhandeling van het geschil. Uit oogpunt van proceseconomie is de visie van de CRvB dan ook te prefereren boven die van de rechtbank Dordrecht, waarnaar de zaak wordt terugverwezen.

W. den **Ouden**, Departement publiekrecht UL

» **Voetnoten**

[1]

AB 1997, 201