

# ECLI:NL:RBAMS:2012:BV6468

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	02-02-2012
Datum publicatie	22-02-2012
Zaaknummer	10/1832 Alkmaar
Rechtsgebieden	Socialezekerheidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	<p>De rechtbank is van oordeel dat de omstandigheid dat eiser de besluiten van 23, 26, 27 en 28 november 2007 destijds niet heeft ontvangen en dat verweerder hem ten aanzien van de ontvangst van deze besluiten het voordeel van de twijfel gunt, niet betekent dat aan deze besluiten geen gevolg mag worden gegeven en dat van terugvordering moet worden afgezien. Het geven van het voordeel van de twijfel heeft uitsluitend te maken met de ontvankelijkheid van het bezwaar van eiser.</p> <p>Wel heeft de bekendmaking (en de inwerkingtreding) van de herzieningsbesluiten plaatsgevonden na de bekendmaking van het terugvorderingsbesluit. Echter, ingevolge vaste rechtspraak van de CRvB (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 22 november 2011, LJN: BU6160) is verweerder bij niet zelfstandige terugvorderingsbesluiten, waarvan in onderhavige zaak sprake is, gerechtigd om een aanvankelijke omissie hierin bestaande dat verzuimd is voorafgaand aan een terugvorderingsbesluit een herzieningsbesluit te nemen, te herstellen. Dat is naar het oordeel van de rechtbank niet anders bij verrekeningsbesluiten als bedoeld in artikel 44 van de WAO. Voor zover er in deze zaak sprake is van een gebrek – de besluiten waren immers voorafgaand aan het terugvorderingsbesluit wel genomen door verweerder – is de rechtbank van oordeel dat dit is geheeld door de bekendmaking (en de inwerkingtreding) van de besluiten van 23, 26, 27 en 28 november 2007 per 24 februari 2010. De stelling van eiser dat een basis voor de terugvordering ontbreekt, slaagt dus niet.</p>
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector bestuursrecht

zaaknummer: AWB 10/1832

uitspraak van de meervoudige kamer van 2 februari 2012 in de zaak tussen

[eiser], te [woonplaats], eiser  
(gemachtigde: mr. M. Degelink),

en

de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (districtskantoor Amsterdam),  
verweerder

(gemachtigde: mr. M. Smithuysen).

## Procesverloop

Bij besluit van 23 november 2007 heeft verweerder bepaald dat de uitkering van eiser ingevolge de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 25 tot 35% over de periode van 1 januari 2001 tot 1 januari 2002 in verband met inkomsten uit arbeid niet tot uitbetaling komt.

Bij besluit van 26 november 2007 heeft verweerder bepaald dat de WAO-uitkering van eiser, berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100%, over de periode van 29 mei 2002 tot 14 oktober 2004 in verband met inkomsten uit arbeid wordt uitbetaald als ware eiser voor 25 tot 35% arbeidsongeschikt.

Bij besluit van 27 november 2007 heeft verweerder bepaald dat de WAO-uitkering van eiser, berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 35 tot 45%, over de periode van 14 oktober 2004 tot 1 januari 2005 in verband met inkomsten uit arbeid wordt uitbetaald als ware eiser voor 25 tot 35% arbeidsongeschikt.

Bij besluit van 28 november 2007 heeft verweerder bepaald dat de arbeidsongeschiktheid van eiser per 1 januari 2005 wordt herzien van 35 tot 45% naar 25 tot 35%.

Bij besluit van 18 november 2009 heeft verweerder de over de periode van 1 januari 2001 tot en met 30 november 2007 teveel betaalde uitkering ad € 42.125,87 bruto van eiser teruggevorderd.

Het tegen deze besluiten op 27 december 2009 gemaakte bezwaar heeft verweerder bij besluit van 19 mei 2010 gegrond verklaard en daarbij heeft hij de terugvordering verlaagd naar € 38.252,07.

Tegen dit besluit heeft eiser beroep ingesteld.

Bij besluit van 3 november 2010 heeft verweerder het besluit van 19 mei 2010 ingetrokken en het bezwaar tegen de besluiten van 23, 26 en 28 november 2007 gegrond verklaard. Verder heeft verweerder het bezwaar tegen het besluit van 27 november 2007 ongegrond verklaard, het bezwaar tegen het besluit van 18 november 2009 gegrond verklaard wat betreft de hoogte van het terugvorderingsbedrag en de terugvordering bepaald op € 38.252,07.

De behandeling ter zitting heeft plaatsgevonden op 11 november 2011. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

De rechtbank heeft de termijn voor het doen van uitspraak met zes weken verlengd.

## Overwegingen

1.1. Ingevolge artikel 6:18, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) brengt het aanhangig zijn van beroep tegen een besluit geen verandering in een los van het beroep reeds bestaande bevoegdheid tot intrekking of wijziging van dat besluit.

Ingevolge artikel 6:19, eerste lid, van de Awb wordt, indien een bestuursorgaan een besluit heeft genomen als bedoeld in artikel 6:18, het beroep geacht mede te zijn gericht tegen het nieuwe besluit, tenzij dat besluit aan het beroep geheel tegemoet komt.

Ingevolge artikel 6:19, derde lid, van de Awb staat intrekking van het bestreden besluit niet in de weg aan vernietiging van dat besluit indien de indiener van het beroepschrift daarbij belang heeft.

1.2. De rechtbank stelt vast dat verweerder het besluit van 19 mei 2010 heeft ingetrokken en vervangen door het besluit van 3 november 2010. Nu niet is gebleken dat eiser procesbelang heeft bij een

beoordeling door de rechtbank van het besluit van 19 mei 2010 zal het beroep van eiser in zoverre niet-ontvankelijk worden verklaard. Aangezien het besluit van 3 november 2010 niet geheel aan het beroep van eiser tegemoetkomt, wordt zijn beroep op grond van artikel 6:19, eerste lid, van de Awb geacht mede te zijn gericht tegen het besluit van 3 november 2010. De rechtbank zal het besluit van 3 november 2010 in haar beoordeling betrekken.

2.1. Allereerst dient de rechtbank dan te beoordelen of verweerder het bezwaar van eiser tegen de besluiten van 23, 26, 27 en 28 november 2007 terecht ontvankelijk heeft geacht.

Het bezwaarschrift van eiser tegen deze besluiten is immers pas op 29 december 2009 door verweerder ontvangen.

2.2. Voor de beantwoording van die vraag is het volgende van belang.

Ingevolge artikel 6:7 van de Awb bedraagt de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift zes weken.

Ingevolge artikel 6:8 van de Awb vangt de bezwaartermijn aan met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.

Ingevolge artikel 3:41, eerste lid, van de Awb geschiedt de bekendmaking van besluiten die tot een belanghebbende zijn gericht, door toezending of uitreiking aan hem.

Ingevolge artikel 6:9, eerste lid, van de Awb is een bezwaarschrift tijdig ingediend indien het voor het einde van de termijn is ontvangen.

2.3. Uit vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) komt naar voren dat voor de vaststelling dat aan de wettelijke voorwaarde voor het aanvangen van de bezwaartermijn is voldaan, zowel de verzending als de aanbidding van de zending (aan het juiste adres) vast moet staan dan wel voldoende aannemelijk moet zijn gemaakt. Daarbij geldt dat niet is uitgesloten dat ook langs andere weg dan die van aangetekende verzending kan worden aangetoond of voldoende aannemelijk gemaakt dat aan deze vereisten is voldaan.

2.4. Eiser stelt in zijn bezwaarschrift van 27 december 2009 dat hij de besluiten van 23, 26, 27 en 28 november 2007 niet heeft ontvangen. De ontkenning van de ontvangst van deze besluiten is niet ongeloofwaardig. Dit betekent dat verweerder allereerst aannemelijk moet maken dat de besluiten zijn verzonden. De rechtbank stelt vast dat verweerder de besluiten van 23, 26, 27 en 28 november 2007 niet aangetekend heeft verzonden. Bij niet aangetekend verzenden komt het risico van het niet kunnen aantonen dat het besluit is verzonden voor rekening van verweerder, hetgeen verweerder ook heeft beaamd. Tussen partijen is niet in geschil – en ook de rechtbank gaat hiervan uit – dat verweerder niet aannemelijk kan maken dat hij deze besluiten wél heeft verzonden. Naar het oordeel van de rechtbank moet het er daarom voor worden gehouden dat de besluiten van 23, 26, 27 en 28 november 2007 niet in november 2007 op de voorgeschreven wijze door toezending aan eiser bekend zijn gemaakt. De vermelding van deze besluiten in het terugvorderingsbesluit van 18 november 2009 is daartoe in ieder geval niet voldoende en kan ook anderszins niet worden aangemerkt als een bekendmaking in de zin van artikel 3:41 van de Awb.

2.5. Gebleken is dat de gemachtigde van eiser op 9 februari 2010 heeft verzocht om toezending van de besluiten van 23, 26, 27 en 28 november 2007. Deze zijn haar op 24 februari 2010 met een begeleidende brief toegestuurd en zij heeft de ontvangst ervan bevestigd. Naar het oordeel van de rechtbank zijn de besluiten hiermee bekendgemaakt als bedoeld in artikel 3:41 van de Awb. Dit heeft tot gevolg dat de in artikel 6:7 van de Awb genoemde termijn om bezwaar te maken is gaan lopen op 25 februari 2010 en is geëindigd op 7 april 2010. Nu het bezwaarschrift van eiser van 27 december 2009 wel kan worden opgevat

als te zijn gericht tegen de besluiten van 23, 26, 27 en 28 november 2007, is de rechtbank van oordeel dat het bezwaarschrift voortijdig is ingediend. Op grond van artikel 6:10, eerste lid, onder a, van de Awb blijft niet-ontvankelijkverklaring evenwel achterwege indien een besluit ten tijde van de indiening van het bezwaarschrift wel reeds tot stand is gekomen, hetgeen hier het geval is. De rechtbank oordeelt daarom dat verweerder het bezwaar van eiser tegen de besluiten van 23, 26, 27 en 28 november 2007 terecht ontvankelijk heeft verklaard.

3.1. Met betrekking tot de inhoudelijke kant van de zaak gaat de rechtbank uit van de volgende feiten en omstandigheden.

Op 28 november 1987 is eiser uitgevallen voor zijn werkzaamheden als kantine medewerker voor 38 uur per week vanwege knieklachten. Per einde wachttijd is hem een WAO-uitkering toegekend, berekend naar de mate van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100%. De WAO-uitkering is met ingang van 1 april 1990 herzien en vanaf die datum berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 45 tot 55%. Met ingang van 1 mei 1992 is eiser begonnen met werkzaamheden als zelfstandige (uitbater van een sportcafé). Vanaf 1994 is zijn WAO-uitkering zowel in verband met inkomsten uit arbeid als in het kader van wettelijke herbeoordelingen verschillende malen herzien. Vanaf 16 september 1996 tot 29 mei 2002 bedroeg de theoretische mate van zijn arbeidsongeschiktheid 25 tot 35%. Na een melding toegenomen arbeidsongeschiktheid per 30 mei 2001 vanuit een tijdelijk dienstverband als cateringmedewerker op Schiphol is eisers WAO-uitkering per 29 mei 2002 herzien en vanaf die datum berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100%. Met ingang van 14 oktober 2004 is eisers mate van arbeidsongeschiktheid op theoretische gronden vastgesteld op 35 tot 45%. Vanaf 17 augustus 2004 zijn door verweerder bij herhaling de inkomensgegevens van eiser vanaf 2001 opgevraagd. Hieraan geeft eiser in augustus 2007 gevolg door de inkomensgegevens met betrekking tot de jaren 2000 tot en met 2004 over te leggen. Hangende de bezwaarprocedure heeft eiser zijn inkomensgegevens met betrekking tot de jaren 2005 en 2006 overgelegd.

3.2. Verweerder stelt in het bestreden besluit van 3 november 2010 dat is gebleken dat eisers WAO-uitkering over het jaar 2001 moet worden vastgesteld op 25 tot 35%, zodat er geen aanleiding bestaat voor verrekening. Verder blijft eisers WAO-uitkering tot 29 mei 2002 ongewijzigd gebaseerd op 25 tot 35% arbeidsongeschiktheid. Vanaf 29 mei 2002 dient zijn WAO-uitkering, gelet op zijn inkomsten, te worden betaald als ware eiser 35 tot 45% arbeidsongeschikt. Voorts stelt verweerder dat over de jaren 2003 en 2004 de WAO-uitkering van eiser vanwege zijn inkomsten dient te worden betaald als ware hij 25 tot 35% arbeidsongeschikt. Over het jaar 2005 wijzigt de uitbetaling van de WAO-uitkering niet en blijft deze gebaseerd op 35 tot 45%. Over het jaar 2006 behoort de WAO-uitkering van eiser volgens verweerder te worden uitbetaald alsof hij 25 tot 35% arbeidsongeschikt is en over het jaar 2007 wordt, in afwachting van eisers definitieve inkomensgegevens, zijn WAO-uitkering eveneens naar die mate van arbeidsongeschiktheid uitbetaald. In dit verband verwijst verweerder naar de rapportages van de bezwaararbeidsdeskundige van 19 maart, 27 april en 13 oktober 2010. Verweerder stelt dat over de periode van 29 mei 2002 tot en met 30 november 2007 onverschuldigd WAO-uitkering aan eiser is betaald en dat op goede gronden is besloten tot terugvordering van hetgeen onverschuldigd is betaald. Het terugvorderingsbedrag stelt verweerder vast op € 38.252,07. Verweerder is niet gebleken van dringende redenen om van terugvordering af te zien.

3.3. Eiser is van mening dat verweerder, door hem ten aanzien van de ontvangst van de besluiten van 23, 26, 27 en 28 november 2007 het voordeel van de twijfel te gunnen, heeft besloten om geen gevolg te geven aan deze besluiten. Nu er geen nieuwe herzieningsbesluiten zijn genomen ontbreekt volgens eiser een basis voor de terugvordering. Ter zitting voegt eiser hieraan toe dat het feit dat hij de herzieningsbesluiten niet heeft ontvangen, maakt dat aan het terugvorderingsbesluit geen herzieningsbesluit vooraf is gegaan. Ook hierom ontbreekt volgens eiser een basis voor de terugvordering. Verder stelt eiser dat de vordering is verjaard. In dit verband wijst hij naar de brief van 13 augustus 2004 van de arbeidsdeskundige waarin wordt vermeld dat vanaf 2001 nog geen verrekening heeft plaatsgevonden en waarin eiser is verzocht met een mogelijke terugvordering rekening te houden. Pas vijf

jaar later bij besluit van 18 november 2009 wordt een bedrag teruggevorderd.

4. Voor de beoordeling is de navolgende regelgeving met name van belang.

Ingevolge artikel 44, eerste lid, aanhef en onder a, van de WAO wordt, indien degene, die recht heeft op een arbeidsongeschiktheidsuitkering inkomsten uit arbeid geniet, zolang niet vaststaat of deze arbeid als arbeid, bedoeld in artikel 18, vijfde lid, kan worden aangemerkt, de arbeidsongeschiktheidsuitkering niet ingetrokken of herzien, doch wordt die uitkering niet uitbetaald indien de inkomsten uit arbeid zodanig zijn, dat die arbeid wel de in artikel 18, vijfde lid, bedoelde arbeid zou zijn, niet langer sprake zou zijn van een arbeidsongeschiktheid van ten minste 15%.

Ingevolge artikel 57, eerste lid, van de WAO, voor zover hier van belang, wordt hetgeen anderszins onverschuldigd is betaald door het Uvw teruggevorderd.

Ingevolge artikel 57, vierde lid, van de WAO kan het UWW, indien daarvoor dringende redenen aanwezig zijn, besluiten geheel of gedeeltelijk van terugvordering af te zien.

5. De rechtbank is van oordeel dat de omstandigheid dat eiser de besluiten van 23, 26, 27 en 28 november 2007 destijds niet heeft ontvangen en dat verweerder hem ten aanzien van de ontvangst van deze besluiten het voordeel van de twijfel gunt, niet betekent dat aan deze besluiten geen gevolg mag worden gegeven en dat van terugvordering moet worden afgezien. Het geven van het voordeel van de twijfel heeft uitsluitend te maken met de ontvankelijkheid van het bezwaar van eiser. De rechtbank verwijst in dit verband naar hetgeen zij hiervoor heeft overwogen.

Wel heeft de bekendmaking (en de inwerkingtreding) van de herzieningsbesluiten plaatsgevonden na de bekendmaking van het terugvorderingsbesluit. Echter, ingevolge vaste rechtspraak van de CRvB (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 22 november 2011, LJN: BU6160) is verweerder bij niet zelfstandige terugvorderingsbesluiten, waarvan in onderhavige zaak sprake is, gerechtigd om een aanvankelijke omissie hierin bestaande dat verzuimd is voorafgaand aan een terugvorderingsbesluit een herzieningsbesluit te nemen, te herstellen. Dat is naar het oordeel van de rechtbank niet anders bij verrekeningsbesluiten als bedoeld in artikel 44 van de WAO. Voor zover er in deze zaak sprake is van een gebrek – de besluiten waren immers voorafgaand aan het terugvorderingsbesluit wel genomen door verweerder – is de rechtbank van oordeel dat dit is geheeld door de bekendmaking (en de inwerkingtreding) van de besluiten van 23, 26, 27 en 28 november 2007 per 24 februari 2010. De stelling van eiser dat een basis voor de terugvordering ontbreekt, slaagt dus niet.

6. Tussen partijen is niet in geschil dat eiser naast zijn WAO-uitkering in de periode van 2002 tot en met 30 november 2007 inkomsten uit arbeid heeft ontvangen als bedoeld in artikel 44, eerste lid, van de WAO. Aan de voorwaarde voor toepassing van artikel 44 van de WAO is dus voldaan.

7. Wat betreft de door eiser gestelde verjaring van de terugvordering overweegt de rechtbank als volgt. In dit geval is de verjaringstermijn van artikel 3:309 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing. Op grond van dat artikel verjaart een rechtsovereenkomst uit onverschuldigde betaling door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de schuldeiser bekend is geworden met zowel het bestaan van zijn vordering als met de persoon van de ontvanger. Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat niet kan worden gezegd dat verweerder reeds toen hij zijn brief van 13 augustus 2004 schreef bekend was of had moeten zijn met deze terugvordering. Ten tijde van die brief was de hoogte van de inkomsten van eiser over de periode van 2001 tot en met 2007 immers nog niet bekend. Verweerder heeft slechts aangenomen dat eiser zijn werkzaamheden als uitbater conform de situatie van voor zijn toegenomen arbeidsongeschiktheid weer had hervat. Hieruit kon verweerder dan ook niet opmaken dat er onverschuldigd is betaald. De rechtbank stelt vast dat eiser vanaf 17 augustus 2004 bij herhaling is verzocht de jaarstukken vanaf 2001 over te leggen en dat eiser hieraan op 17 augustus 2007 gevolg aan heeft gegeven. Pas op dat moment is verweerder bekend geworden met de hoogte van eisers inkomsten

en derhalve met het bestaan van de vordering op eiser wegens te veel betaalde WAO-uitkering. De verjaringstermijn is pas op dat moment gaan lopen. Gelet hierop was de verjaringstermijn van vijf jaren op 18 november 2009, de dagtekening van het primaire terugvorderingsbesluit, nog niet verstreken. De stelling van eiser dat de terugvordering is verjaard gaat dus niet op.

8. Nu eiser ter zitting heeft aangegeven niet (langer) de juistheid van het terugvorderingsbedrag van € 38.2252,07 te betwisten, oordeelt de rechtbank dat, gelet op de dwingendrechtelijke verplichting van artikel 57 van de WAO, verweerder terecht het teveel betaalde aan WAO-uitkering van eiser heeft teruggevorderd.

9. Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen is het beroep tegen het besluit van 3 november 2010 ongegrond.

10. De omstandigheid dat verweerder zijn besluit op bezwaar van 19 mei 2010, hangende de beroepsprocedure, niet heeft gehandhaafd, rechtvaardigt een veroordeling van verweerder in de proceskosten die eiser heeft moeten maken in verband met zijn beroep tegen dit besluit. Met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht heeft de rechtbank de kosten voor door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op € 437,-. Hierbij heeft de rechtbank voor het opstellen van het beroepschrift tegen het besluit van 19 mei 2010 één punt toegekend en de wegingsfactor als gemiddeld aangemerkt.

11. Aangezien het beroep, voor zover dat is gericht tegen het nieuwe besluit op bezwaar van 3 november 2010 ongegrond is, is er geen reden om verweerder te veroordelen in de proceskosten die eiser in verband met dat beroep heeft gemaakt. Nu eiser ervoor heeft gekozen om zijn beroep tegen het nieuwe besluit op bezwaar van 3 november 2010 te handhaven, heeft hij daarvoor niet apart griffierecht betaald. Nu het beroep in zoverre ongegrond is, is er geen reden om verweerder op te dragen het door eiser betaalde griffierecht te vergoeden.

## Beslissing

### De rechtbank

- verklaart het beroep gericht tegen het besluit van 19 mei 2010 niet-ontvankelijk;
- verklaart het beroep gericht tegen het besluit van 3 november 2010 ongegrond;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten tot een bedrag van € 437,-, te betalen aan eiser.

Deze uitspraak is gedaan door mr. W.A. Swildens, voorzitter, mr. drs. J.H.A.C. Everaerts en mr. M. Kraefft, leden, in aanwezigheid van mr. S.C. Jacobs, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 2 februari 2012.

griffier voorzitter

### Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep.