

‘Amber’: wie twijfel zaait..., zal oogsten

W.A. Faas

De beoordeling van toegenomen arbeidsongeschiktheid door ‘dezelfde oorzaak’, waar bedrijfs- en verzekeringsartsen regelmatig mee van doen hebben, heet in de dagelijkse praktijk ook wel een ‘Amber’-beoordeling.¹ De wachttijd voor ophoging van de uitkering is in zo’n situatie slechts 4 weken in plaats van de gebruikelijke 104 weken.

Bij verzekeringsartsen lijkt soms de neiging te bestaan ‘Amber’ niet te willen toekennen. Het is mogelijk dat de idee een bijdrage te moeten leveren aan de beperking van het WAO-volume hierbij een rol speelt. De vraag is of dat een juiste insteek is. De ‘Amber’-regelgeving is bedoeld als beschermingswetgeving voor werknemers met een arbeidsongeschiktheidsverleden. De gedachte is dat werkhervatting, zowel bij eigen werkgever als een eventuele nieuwe werkgever, door deze regelgeving wordt gefaciliteerd door de kosten voor de werkgever van toekomstige arbeidsongeschiktheid bij deze werknemers te beperken.

Overigens geldt er, naast de noodzakelijke bevestiging dat de toegenomen arbeidsongeschiktheid een gevolg van ‘dezelfde oorzaak’ is, nog een tweede voorwaarde: de toegenomen arbeidsongeschiktheid moet binnen 5 jaar na de laatste arbeidsongeschiktheidsschatting intreden. In dit artikel zullen we ons beperken tot de bespreking van de voorwaarde ‘dezelfde oorzaak’ en ons niet bezighouden met de tweede voorwaarde ‘binnen 5 jaar’.

De Centrale Raad van Beroep heeft zich bij herhaling uitgesproken over de toepassing van de artikelen 39a en 43a WAO, de zogenoemde ‘Amber’-artikelen.¹

Telkenmale blijkt dat bij deze artikelen een ‘ruime uitleg’ moet worden gehanteerd. Maar hoe zit dit nu precies? Zijn verzekeringsartsen terecht ‘zuinig’ met het toekennen van ‘Amber’? Wanneer geldt ‘het voordeel van de twijfel’? Wat moet worden

bewezen en door wie?

Naar aanleiding van een recente zaak² zetten we een en ander nog eens op een rij.

Casus Een visbewerkster valt in oktober 2000 uit ten gevolge van diverse klachten. Borstkanker wordt geconstateerd en zij ondergaat een operatie, waarbij de linkerborst wordt geamputeerd en lymfeklieren aan de linkerkant van haar lichaam worden verwijderd. Nadien heeft zij last van vermoeidheid, rugklachten, klachten aan haar linkerarm en spanningsklachten. Bij einde wachttijd wordt geen WAO-uitkering toegekend, aangezien zij minder dan 15% arbeidsongeschikt wordt geacht. In februari 2002 valt zij opnieuw uit, nu wegens klachten aan haar rechterarm en -schouder. De verzekeringsarts concludeert na onderzoek dat het onwaarschijnlijk is dat

¹ ‘Amber’ staat voor Wet afschaffing malus en bevordering reïntegratie, ingevoerd op 31 december 1995. Bij deze wet zijn de zogenoemde ‘Amber’-artikelen 39a en 43a aan de WAO toegevoegd.

Artikel 39a WAO regardeert werknemers met een arbeidsongeschiktheidsklasse tussen de 15 en 45%, terwijl artikel 43a WAO betrekking heeft op werknemers met de status minder dan 15% arbeidsongeschikt (dat kan zowel zijn bij einde wachttijd als na een intrekking van de uitkering). Artikel 39a WAO heeft geen pendant in de WIA. Artikel 43a WAO wel, namelijk de artikelen 48 en 55 WIA (betreffen een eerste toekenning van de uitkering na een eerdere weigering omdat er bij einde wachttijd sprake was een status minder dan 35% arbeidsongeschikt) alsmede de artikelen 50 en 57 WIA (herleven van een eerder ingetrokken uitkering).

W.A. Faas (✉)

Mr. W.A. Faas is verzekeringsarts en jurist en werkzaam als centrale senior-bezwaarverzekeringsarts bij UWV te Amsterdam. Correspondentieadres: E-mail: jim.faas@uwv.nl.

er sprake is van toename van de beperkingen ten gevolge van dezelfde ziekteoorzaak.

UWV besluit daarop geen toepassing te geven aan artikel 43a WAO. Derhalve geen toekenning WAO na 4 weken.

Werkgever voert in bezwaar – en later in beroep – namens werkneemster aan dat de arbeidsongeschiktheid waarvoor zij in 2002 is uitgevallen, voortkomt uit dezelfde oorzaak als die waardoor zij in 2000 is uitgevallen. Voorts meent werkgever dat de rechterarmklachten, op grond waarvan zij met ingang van februari 2003 volledig arbeidsongeschikt wordt geacht, reeds bestonden in oktober 2000.

De rechtbank oordeelde vervolgens, zonder daarbij een medisch deskundige in te schakelen, dat de beperkingen van de werkneemster ten aanzien van haar rechterarm evenals haar eerdere beperkingen aan haar linkerarm verband hielden met de bij haar geconstateerde borstkanker en de daarmee verband houdende operatie.

De Centrale Raad stelde vast dat de rechtbank ‘zijnde niet specifiek medisch deskundig’ hiermee een medisch oordeel heeft geveld. Een dergelijk stellige conclusie inzake een medische kwestie kan niet door de rechtbank worden getrokken, aldus de raad. De raad vervolgt dat UWV op zijn beurt er niet in is geslaagd om gegevens aan te dragen die buiten twijfel stellen dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de eerdere en de latere uitval. De stelling dat het onwaarschijnlijk is dat dit verband bestaat, is daarvoor niet voldoende. Ten aanzien van de werkneemster dient in ieder geval het voordeel van de twijfel te gelden.

Bespreking

De uitspraak van de Centrale Raad is apart omdat de deze er fijntjes op wijst dat de rechtbank ten onrechte op de stoel van de medicus is gaan zitten. Belangrijker is echter dat, zoals bij herhaling uit uitspraken van de raad is af te leiden, bij de toepassing van artikelen 39a en 43a WAO – conform het Lisv-procedurevoorschrift ‘Toegevoegen arbeidsongeschiktheid door dezelfde oorzaak’³ – een drietal stappen dient te worden doorlopen, die hieronder worden weergegeven. Te volgen werkwijze bij de beoordeling van ‘dezelfde oorzaak’:

Stap 1:

Alternatief 1: de afname van mogelijkheden komt in overwegende mate voort uit dezelfde oorzaak (de oorspronkelijke). Artikel 39a/43a WAO mogelijk van toepassing;

hiervoor is arbeidsdeskundig onderzoek nodig. De beoordeling wordt met deze conclusie afgesloten.

Stap 2:

Zo nee, dan alternatief 2: de afname van mogelijkheden komt in overwegende mate voort uit een andere oorzaak. Artikel 39a/43a WAO niet van toepassing; geen arbeidsdeskundig onderzoek nodig. De beoordeling wordt met deze conclusie afgesloten.

Stap 3:

Zo nee, dan alternatief 3: de afname van mogelijkheden is noch op grond van alternatief 1 noch op grond van alternatief 2 aannemelijk. De verzekerde dient het voordeel van de twijfel te worden gegund. Artikel 39a/43a WAO mogelijk van toepassing; hiervoor is arbeidsdeskundig onderzoek nodig. De beoordeling wordt met deze conclusie afgesloten.

Hier kan aan worden toegevoegd dat volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad de bewijslast ligt bij degene die meent dat er sprake is van toegenomen arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een andere ziekteoorzaak.

Zo kon een werkneemster die ten tweede male was uitgevallen met een depressie en die het er juist niet mee eens was dat haar WAO na 4 weken werd opgehoogd de raad⁴ niet overtuigen van haar visie dat beide depressies een duidelijk andere oorzaak hadden, namelijk respectievelijk werk en privérelatie. Ook een verwijzing naar de term ‘recidief’ in de tegenstelling met ‘exacerbatie’ mocht haar niet baten.

De tegenpartij voerde aan dat na een eenmaal doorge maakte depressie er een verhoogde kans is om op kortere of langere termijn opnieuw door die ziekte te worden getroffen. De Centrale Raad vond in dat laatste argument voldoende reden om niet buiten twijfel te achten dat de arbeidsongeschiktheid als gevolg van die tweede depressie voortvloeide uit een andere ziekteoorzaak dan de arbeidsongeschiktheid als gevolg van de eerdere depressie.

De Centrale Raad is steeds van mening dat er gegevens moeten worden aangedragen die buiten twijfel stellen dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de eerdere en latere uitval. Dit betekent dat er een stevige argumentatie moet zijn als onderbouw voor de andere ziekteoorzaak. Dit laatste wordt vaak door verzekeringsartsen vergeten. Wie dus nog enige twijfel in zijn argumentatie laat doorklinken, geeft daarmee feitelijk toe dat er twijfel kan bestaan; alternatief 3 is dan aan de orde. Argumentaties in de trant ‘niet aangetoond is dat het verband bestaat’ of ‘het is onwaarschijnlijk dat het verband bestaat’ zullen door de bestuursrechter niet worden aanvaard als

voldoende om te kunnen stellen dat artikel 39a/43a WAO niet van toepassing is.

‘AMBER’ in de WIA?

Ook in de WIA-wetgeving¹ is voorzien in met ‘Amber’ vergelijkbare situaties. Dit betekent dat wie bij de WIA-aanvraag minder dan 35% arbeidsongeschikt blijkt te zijn – en dus geen WIA-uitkering krijgt – niettemin wel een uitgangspositie heeft voor een later uitkeringsrecht mits binnen 5 jaar sprake is van toegenomen arbeidsongeschiktheid door dezelfde oorzaak.

Dit kan een reden vormen om een werknemer toch voor een WIA-beoordeling voor te dragen die een toekomstig arbeidsongeschiktheidsrisico heeft ondanks de verwachting dat de arbeidsongeschiktheid bij einde wachttijd minder dan 35% zal bedragen. Een verschil met de WAO is dat de wachttijd van 4 weken is komen te vervallen.

Conclusie

Bij de ‘Amber’-beoordeling is een goede medischinhoudelijke argumentatie vereist, meer nog bij afwijzing dan bij toekenning. Het stappenplan biedt hierbij houvast.

Een zuinige houding bij toekenning heeft geen basis in de wetsgeschiedenis. Integendeel: een ‘ruime uitleg’ is de norm. Deze houdt in dat bij twijfel over de oorzaak toegenomen arbeidsongeschiktheid door dezelfde ziekteoorzaak wordt aangenomen.

Dat betekent voor de verzekeringsarts dat deze zich overbodig werk kan besparen door lange argumentaties

te vermijden waarin uiteindelijk toch niet zonder twijfel kan worden aangetoond dat er sprake is van een andere ziekteoorzaak. En wat de bewijslast betreft: diegene die meent dat er géén sprake is van toegenomen arbeidsongeschiktheid door dezelfde oorzaak, draagt de bewijslast. Dat is de verzekeringsarts als UWV een ‘Amber’-aanvraag afwijst en de werknemer als die het niet eens is met het besluit dat ‘Amber’ van toepassing is.

Advies aan de bedrijfsarts

Bij twijfelgevallen melden aan UWV. De verzekeringsarts dient namelijk te beargumenteren dat er sprake is van een andere ziekteoorzaak en dit moet buiten twijfel zijn.

Advies aan verzekeringsarts

Zorg voor een stevige argumentatie van de andere ziekteoorzaak en als die niet te geven is accepteer dan het voordeel van de twijfel.

Bronnen

Artikelen 39a en 43a WAO, artikelen 48, 50, 55 en 57 WIA.
RSV 2006, 2, CRvB 11 oktober 2005, 03/6137 WAO.
Lisv-procedurevoorschrift ‘Toegenomen arbeidsongeschiktheid door dezelfde oorzaak’.
USZ 2004, 185, CRvB 20 april 2004, 02/4211 WAO; LJNnummer: AP0012.