

Reconsidération d'une  
décision suite à une  
modification de la  
jurisprudence ; nouvelle  
méthode mixte  
d'évaluation de l'invalidité ;  
droit transitoire

Art. 53 LPGA ; 27<sup>bis</sup> al. 2-4  
RAI

Le TF rappelle d'abord sa jurisprudence selon laquelle **l'administration ne peut pas reconsidérer une décision qui a fait l'objet d'un examen matériel par le juge**. En raison de l'effet dévolutif du recours, la décision du tribunal cantonal remplace celle de l'OAI ; l'administration n'a donc pas la compétence de réexaminer une décision qui n'est plus la sienne, nonobstant d'éventuelles dispositions contraires du droit cantonal (c. 3).

Le TF laisse ensuite la question ouverte de savoir si l'administration peut tout de même reconsidérer une première décision confirmée par le tribunal, lorsqu'il existe une nouvelle situation juridique (en l'occurrence : l'arrêt *di Trizio*) qui n'a pas été prise en considération dans la décision judiciaire (c. 4.1). En effet, **les conditions strictes posées par la jurisprudence pour modifier une décision initialement correcte en raison d'un changement dans la pratique judiciaire ou administrative ne sont de toute manière pas remplies** : il faut que le maintien de la décision, pour un seul assuré ou un petit nombre d'assurés, crée un privilège ou une discrimination choquants, contraires au principe de l'égalité de traitement ; tel n'est pas le cas de la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité, qui concerne un grand nombre d'assurés et de procédures, pouvant aboutir à l'octroi d'une rente AI, ou non, même après l'arrêt *di Trizio* (c. 4.2).

Le TF attire encore l'attention sur la modification de l'art. 27<sup>bis</sup> RAI, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018, avec une **nouvelle manière de calculer l'invalidité pour les assurés exerçant une activité lucrative à temps partiel** : selon le droit transitoire, ces assurés à qui on a refusé une rente en raison d'un degré d'invalidité insuffisant, sous l'ancien droit, peuvent présenter une nouvelle demande qui doit être examinée s'il est vraisemblable que la nouvelle méthode de calcul permettra d'obtenir une rente (c. 5).

**Auteur : Alain Ribordy, avocat à Fribourg**

Beschwerde gegen den Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau vom 19. Juli 2017 (VBE.2016.610).

### Sachverhalt:

#### A.

**A.a.** Mit Verfügungen vom 22. Mai 2000 sprach die IV-Stelle des Kantons Aargau der 1973 geborenen A. ab 1. Dezember 1996 eine ganze und ab 1. April 1998 eine halbe Invalidenrente zu. Ab 1. Januar 2004 gewährte ihr die IV-Stelle eine Dreiviertelsrente (Verfügung vom 20. Dezember 2004). Im Rahmen dieser Verfügungen ermittelte die IV-Stelle den Invaliditätsgrad jeweils nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs. 2011 und 2013 gebar die Versicherte ihre beiden Töchter. Mit Verfügung vom 6. März 2015 hob die IV-Stelle die Rente auf Ende des auf die Verfügungszustellung folgenden Monats revisionsweise auf, da der Invaliditätsgrad nur noch 25 % betrage. Sie ermittelte diesen anhand der gemischten Methode mit Anteilen von 40 % Erwerb und 60 % Haushalt. Die dagegen geführte Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons Aargau mit unangefochten gebliebenem Entscheid vom 28. Oktober 2015 ab.

**A.b.** Mit Schreiben an die IV-Stelle vom 12. August 2016 beantragte die Versicherte, die Verfügung vom 6. März 2015 sei wiedererwägungsweise aufzuheben und ihr sei die per Ende April 2015 eingestellte Invalidenrente weiterhin, d.h. ab Mai 2015 und in Zukunft auszurichten. Sie berief sich auf das Urteil der zweiten Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Di Trizio gegen die Schweiz vom 2. Februar 2016 (7186/09). Gemäss diesem Urteil verletzte die Anwendung der gemischten Invaliditätsbemessungsmethode in der Invalidenversicherung bei einer Versicherten, welche ohne gesundheitliche Einschränkungen nach der Geburt ihrer Kinder nur noch teilweise erwerbstätig gewesen wäre und deshalb im Rentenrevisionsverfahren ihren Anspruch auf eine Invalidenrente verlor, Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) in Verbindung mit Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens). Mit Schreiben vom 1. September 2016 lehnte die IV-Stelle eine Wiedererwägung ab, da kein Rechtsanspruch hierauf bestehe. Hieran hielt sie mit Schreiben vom 21. September 2016 fest.

**B.**

Die hiergegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 19. Juli 2017 ab, soweit es darauf eintrat.

**C.**

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt die Versicherte, in Aufhebung des kantonalen Entscheides sei die IV-Stelle zu verpflichten, auf ihr Wiedererwägungsgesuch vom 12. August 2016 betreffend Wiederausrichtung der per Ende April 2015 eingestellten Invalidenrente ab Mai 2015 einzutreten und einen anfechtbaren Entscheid in der Sache zu erlassen.

Ein Schriftenwechsel wurde nicht angeordnet.

**Erwägungen:**

**1.**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 V 234 E. 1 S. 236 mit Hinweisen).

**2.**

Strittig und zu prüfen ist, ob das vom kantonalen Gericht geschützte Nichteintreten der IV-Stelle vom 21. September 2016 auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 12. August 2016 vor Bundesrecht standhält.

**2.1.** Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Diese sogenannte "Wiedererwägung" ist in das Ermessen des Versicherungsträgers gelegt. Er kann hierzu weder von der betroffenen Person noch vom Gericht verhalten werden. Es besteht mithin kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Wiedererwägung (BGE 133 V 50 E. 4.1 S. 52, E. 4.2.1 S. 54 und E. 4.3 S. 56). Die Verwaltung hat der versicherten Person das Nichteintreten nach summarischer Prüfung in einfacher Briefform ohne Rechtsmittelbelehrung und in der Regel ohne eingehende Begründung mitzuteilen. Auf eine Beschwerde gegen ein

Nichteintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch kann das Gericht nicht eintreten (SVR 2008 IV Nr. 54 S. 179, I 896/06 E. 3.1 f. und E. 4.1; Urteil 8C\_210/2017 vom 22. August 2017 E. 8.2).

**2.2.** Das kantonale Gericht hat im Wesentlichen erwogen, es bestehe kein Anspruch auf Wiedererwägung, weshalb es die Verwaltung dazu auch nicht verhalten könne. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung BGE 136 II 177, wonach von Verfassungs wegen ein Minimalanspruch auf Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch bestehe, sei im Bereich des Sozialversicherungsrechts nicht anwendbar. Auch aus der Rechtsprechung BGE 135 V 201 betreffend Anpassung einer Verfügung an geänderte Rechtsgrundlagen könne die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Denn vom EGMR-Urteil Di Trizio gegen die Schweiz vom 2. Februar 2016 (vgl. Sachverhalt lit. A.b hiervor) sei eine Vielzahl von versicherten Personen auch in teilweise weit zurückliegenden Verfahren betroffen.

### **3.**

**3.1.** Zu beachten ist, dass Verfügungen nur in Wiedererwägung gezogen werden können, wenn sie nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung waren (Art. 53 Abs. 3 ATSG; BGE 138 V 147 E. 2.1 S. 148 f., 119 V 233 E. 4 S. 235; SVR 1995 IV Nr. 60 S. 171 E. 3b; Urteile 9C\_671/2015 vom 3. Mai 2016 E. 4 und U 22/07 vom 6. September 2007 E. 3.2). Die strittige Verfügung vom 6. März 2015 wurde jedoch mit Entscheid des Versicherungsgerichts vom 28. Oktober 2015 überprüft und bestätigt. Eine Wiedererwägung derselben seitens der Verwaltung kommt deshalb schon aus diesem Grund nicht in Frage.

**3.2.** Die Beschwerdeführerin macht geltend, gemäss § 39 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Aargau (VRPG; SAR 271.200) sei eine Wiedererwägung auch möglich, wenn ein Rechtsmittelentscheid vorliege. Zuständig sei auch diesfalls die erstinstanzliche Behörde (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 14. Februar 2007). Entsprechendes habe ebenso im Bereich des ATSG zu gelten. Denn der Wortlauf von Art. 53 Abs. 2 ATSG differenziere nicht danach, ob die formelle Rechtskraft einer Verfügung eingetreten sei, weil der Adressat auf ein Rechtsmittel verzichtet habe, die Rechtsmittelfrist unbenutzt abgelaufen sei, kein Rechtsmittel habe erhoben werden können oder die letzte Instanz in der Sache entschieden habe.

Diese Einwände sind nicht stichhaltig. Wurde die Verfügung nämlich - wie hier - gerichtlich überprüft (vgl. E. 3.1 hiervor), trat der kantonale Gerichtsentscheid an ihre Stelle und ersetzte sie (sog. Devolutiveffekt; vgl. BGE 136 V 2 E. 2.5 S. 5, 134 II 142 E. 1.4 S. 144; Urteile 8C\_466/2017 vom 9. November 2017 E. 2.2 und 9C\_405/2017 vom 3. August 2017 E. 3.2). Folglich liegt es nicht mehr in der Kompetenz der IV-Stelle, die Verfügung vom 6. März 2015 in Wiedererwägung zu ziehen. Diese bundesrechtliche Ordnung kann entgegen der Beschwerdeführerin nicht von einer anderslautenden kantonalen Regelung ausser Kraft gesetzt werden.

### **4.**

**4.1.** Soweit die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Verurteilung der Schweiz durch den EGMR in Sachen Di Trizio ein Rückkommen auf die Verfügung vom 6. März 2015 begründen will, zielt sie nicht auf eine Wiedererwägung nach Art. 53 ATSG ab, die ihrerseits auf Fälle anfänglicher rechtlicher Unrichtigkeit zugeschnitten ist. Hier geht es vielmehr um eine nachträgliche rechtliche Unrichtigkeit zufolge geänderter Rechtslage, hier gründend im besagten EGMR-Urteil, was gesetzlich nicht geregelt ist (vgl. BGE 135 V 201 E. 5.1 S. 205, 127 V 10 E. 4 S. 13 f.). Ob die Verwaltung in dieser Konstellation zufolge fehlender Identität (in rechtlicher Hinsicht) mit der seinerzeit gerichtlich überprüften Verwaltungsverfügung zu einer neuerlichen Prüfung befugt bzw. gar gehalten gewesen

wäre (vgl. KIENER / RÜTSCHKE / KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, N. 1289, 2019), kann letztlich offen bleiben, wie folgende Erwägungen zeigen.

## 4.2.

**4.2.1.** Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass eine Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine neue, gerichtlich bestätigte Verwaltungspraxis oder an eine neue Rechtsprechung nur ausnahmsweise vorzunehmen ist. Dies trifft zu, wenn die neue Praxis in einem solchen Masse allgemeine Verbreitung erfährt, dass ihre Nichtbefolgung als Verstoss gegen das Gleichheitsgebot erschiene, insbesondere wenn die alte Praxis nur in Bezug auf eine einzige versicherte Person oder eine geringe Zahl von Versicherten beibehalten würde. Ein solches Vorgehen drängt sich namentlich dann auf, wenn das Festhalten an der ursprünglichen Verfügung aus Sicht der neuen Rechtspraxis schlechterdings nicht mehr vertretbar ist und diese eine so allgemeine Verbreitung findet, dass ihre Nichtbeachtung in einem einzelnen Fall als dessen stossende Privilegierung (oder Diskriminierung) und als Verletzung des Gleichbehandlungsgebots erscheint (BGE 135 V 201 E. 6.1.1 S. 205 f. mit Hinweisen). Die Rechtsprechung durchbricht den Grundsatz, wonach eine Praxisänderung keine Änderung formell rechtskräftiger Verfügungen über eine Dauerleistung rechtfertigt, kaum je in Bezug auf Anpassungen zu Ungunsten der Versicherten. Wo eine derartige Herabsetzung vorgenommen wurde, betonte das Bundesgericht, es handle sich - angesichts des der früheren Praxis zugrunde liegenden sachfremden Kriteriums - um eine Ausnahmesituation, welche eine besondere Lösung erfordere. Zu Gunsten der Versicherten liess das Gericht demgegenüber in einzelnen Fällen eine Anpassung unter weniger strengen Voraussetzungen zu. Letztlich hat eine wertende Abwägung der betroffenen Interessen zu erfolgen (BGE 141 V 585 E. 5.2 S. 587, 135 V 201 E. 6.1.2 f. S. 206 f., je mit Hinweisen).

**4.2.2.** Das kantonale Gericht hat richtig erkannt, dass von der Praxis betreffend die gemischte Methode der Invaliditätsbemessung eine Vielzahl von versicherten Personen auch in teilweise weit zurückliegenden Verfahren betroffen ist. Zudem kann die gemischte Methode sowohl zur Bejahung als auch zur Verneinung eines Rentenanspruchs führen. Im Weiteren bleibt sie in gewissen Konstellationen auch nach dem EGMR-Urteil Di Trizio weiterhin anwendbar (hierzu vgl. BGE 143 I 50 E. 4.4 S. 60) und ist somit nicht schlechterdings unhaltbar. Entgegen der Beschwerdeführerin bestehen somit vorliegend insgesamt keine Gründe, vom Prinzip der Nichtanpassung einer Verfügung an eine geänderte Rechtsprechung abzuweichen (vgl. auch BGE 141 V 585 E. 5.3 S. 588).

## 5.

Aufmerksam zu machen ist die Beschwerdeführerin immerhin auf die am 1. Dezember 2017 beschlossene Änderung der IVV (in Kraft ab 1. Januar 2018; vgl. AS 2017 7581 f.). Deren Übergangsbestimmung (Ziff. II Abs. 2) ermöglicht bei der vor Inkrafttreten dieser Änderung erfolgten Verweigerung einer Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades einer teilerwerbstätigen Person mit zusätzlichem Aufgabenbereich (Art. 7 Abs. 2 IVG) die Prüfung der Neuanmeldung, wenn die Berechnung des Invaliditätsgrades nach Artikel 27<sup>bis</sup> Abs. 2 - 4 voraussichtlich zu einem Rentenanspruch führt.

## 6.

Die unterliegende Beschwerdeführerin trägt die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG).

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

#### 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Aargau und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.