

Arbeidsongeschiktheid

146

Geen strijd met equality of arms omdat appellant de mogelijkheid heeft om de juistheid van de aan het CBBS ontleende gegevens van feitelijke aard te bestrijden

Centrale Raad van Beroep
5 maart 2020, nr. 18/1209 WIA,
ECLI:NL:CRVB:2020:581
(Van de Griend, Dompeling, Van der Velde)
Noot E. van den Bogaard

CBBS. Equality of arms. Enquêteformulieren. Reductiefactor. Urenomvang functie.

[Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheids-
wetten art. 9 en 10; Beleidsregel uurloon-
schatting 2008 art. 2 lid 2 onder a; Besluit
beleidsregels uurloonschatting 2004, art. 3
lid 2 onder a; Besluit uurloonschatting 1999]

Samenvatting: i. De stelling van appellant dat het CBBS-systeem oncontroleerbaar is, slaagt niet. De Raad heeft in ECLI:NL:CRVB:2019:1737, «USZ» 2019/163, geoordeeld dat betrokkenen bij gebruikmaking van het CBBS-systeem voldoende in gelegenheid zijn de arbeidskundige grondslag aan te vechten en dat om die reden van strijd met het vereiste van equality of arms geen sprake is. Er is geen aanleiding daarover nu anders te oordelen. Ook zonder dat appellant de beschikking heeft over de enquêteformulieren van de geselecteerde functies of over informatie over de manier waarop de functiebelasting van de geselecteerde functies is vastgesteld, heeft appellant de mogelijkheid om de juistheid van de aan het CBBS ontleende gegevens van feitelijke aard te bestrijden. De enquêteformulieren zijn immers te beschouwen als niet meer dan interne notities, waarvan de inhoud in beginsel zijn weerslag vindt in het CBBS.

ii. De stelling van appellant dat in de wet geen grondslag is te vinden voor het in art. 2 lid 2 onder a Beleidsregel uurloonschatting 2008 neergelegde beleid dat de urenomvang per SBC-code gesteld wordt op de functie met de grootste uren-

omvang van de binnen de SBC-code geselecteerde functies, wordt niet gevolgd. De Raad heeft eerder geoordeeld dat geen steun kan worden gevonden voor het standpunt dat bij de bepaling van de reductiefactor binnen een FB-code (nu: SBC-code) zou moeten worden uitgegaan van de functie met de geringste urenomvang. De keuze om de urenomvang per SBC-code te stellen op de functie met de grootste urenomvang is terug te vinden in de nota van toelichting bij het Besluit van 18 augustus 2004 tot wijziging van het Schattingsbesluit.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 6 februari 2018, 17/2778 (aangevallen uitspraak),
tussen:

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

Procesverloop

Namens appellant heeft mr. J.C. Walker, advocaat, hoger beroep ingesteld.

Het Uwv heeft een verweerschrift ingediend. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 23 januari 2020. Namens appellant is mr. Walker verschenen. Het Uwv heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. M. Sluijs.

Overwegingen

1.1. Appellant is laatstelijk werkzaam geweest als operator voor gemiddeld 37,93 uur per week. Op 5 oktober 2009 heeft hij zich ziek gemeld met spierpijnklachten, slaapproblemen en psychische klachten. Na afloop van de voorgescreven wachttijd heeft het Uwv aan appellant met ingang van 3 oktober 2011 een loongerelateerde WGA-uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) toegekend. De mate van arbeidsongeschiktheid is daarbij vastgesteld op 100%. Na afloop van de loongerelateerde periode heeft het Uwv appellant met ingang van 3 augustus 2012 een WGA-loonaanvullingsuitkering toegekend, waarbij de mate van arbeidsongeschiktheid is vastgesteld op 80 tot 100%.

1.2. Na verzekeringsgeneeskundig en arbeidskundig onderzoek heeft het Uwv bij besluit van 23 oktober 2012 de WGA-loonaanvullingsuitkering van appellant omgezet in een WGA-ervolguitkering naar de klasse 35 tot 45%. De mate van ar-

beidsongeschiktheid is daarbij vastgesteld op 39,73%.

1.3. In het kader van een herbeoordeling heeft psychiater A. Korzec op verzoek van een verzekeringsarts een expertise verricht en daarvan op 22 december 2016 verslag uitgebracht. Appellant heeft het spreekuur bezocht van de verzekeringsarts. Mede op basis van de psychiatrische expertise heeft de verzekeringsarts een Functionele Mogelijkhedenlijst (FML) opgesteld van 28 december 2016. Een arbeidsdeskundige heeft vijf functies geselecteerd en op basis van de drie functies met de hoogste lonen de mate van arbeidsongeschiktheid berekend. Het Uvw heeft bij besluit van 30 december 2016 de WGA-vervolguitkering van appellant met ingang van 10 februari 2017 beëindigd, omdat hij minder dan 35% arbeidsongeschikt is. Het bezwaar van appellant tegen dit besluit heeft het Uvw bij besluit van 30 maart 2017 (bestreden besluit) ongegrond verklaard, waarbij het Uvw de beëindigingsdatum heeft verschoven naar 1 maart 2017. Aan het bestreden besluit liggen rapporten van 24 maart 2017 van een verzekeringsarts bezwaar en beroep en van 28 maart 2017 van een arbeidsdeskundige bezwaar en beroep ten grondslag.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van appellant tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank heeft geoordeeld dat de door het Uvw gemaakte notitie van het afzien van een hoorzitting wordt geacht op waarheid te berusten, waaruit volgens de rechtbank moet worden geconcludeerd dat appellant heeft afgezien van het recht om te worden gehoord. De rechtbank heeft voorts geconcludeerd dat de besluitvorming voldoende zorgvuldig heeft plaatsgevonden, aan welke conclusie met name het uitgebreide expertisearchief heeft bijgedragen. Appellant heeft geen medische documenten overgelegd die doen twifelen aan de beoordeling van de verzekeringsarts bezwaar en beroep. Nu er geen reden is om de FML onjuist te achten, zijn er volgens de rechtbank ook geen aanwijzingen voor een overschrijding van de belastbaarheid van appellant in de geselecteerde functies. Voorts heeft appellant niet concreet benoemd op welke aspecten in de geselecteerde functies zich dusdanige problemen voordoen dat gebruikmaking van het CBBS in dit specifieke geval niet kan worden gevegd. Daarmee hebben de gronden van appellant geen aanleiding gegeven om te twifelen aan de reguliere toepassing

van de systematiek voor het selecteren van functies. Tot slot heeft de rechtbank geconcludeerd dat de door het Uvw gehanteerde methode voor het toepassen van de reductiefactor in lijn is met de Beleidsregel uurloonschatting 2008, het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (Schattingsbesluit) en de bestaande rechtspraak op dat punt.

3.1. In hoger beroep heeft appellant zijn in eerste aanleg aangevoerde gronden herhaald. Zo heeft appellant betwist dat enkel op grond van de notitie van een medewerker van het Uvw kan worden vastgesteld dat hij heeft afgezien van het recht op een hoorzitting. Voorts heeft appellant betoogd dat onvoldoende rekening is gehouden met zijn medische beperkingen. Appellant heeft verder gesteld dat hij er belang bij heeft te kunnen beoordelen of het resultaat functiebeoordeling van de voor hem geselecteerde functies overeenstemt met de feitelijke inhoud van die functies, zodat hij dient te beschikken over de enquêteformulieren van de voor hem geselecteerde functies en over informatie over de wijze waarop de functiebelasting van de geselecteerde functies is vastgesteld. Volgens appellant heeft de rechtbank bij de beoordeling van zijn verzoek om de enquêteformulieren over te leggen ten onrechte verwezen naar oudere rechtspraak van de Raad. Appellant heeft gesteld dat deze rechtspraak niet meer kan standhouden, omdat op die manier het CBBS-systeem niet controleerbaar is. Tot slot heeft appellant betoogd dat er in de wet geen grondslag is te vinden voor het door het Uvw gevoerde, in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Beleidsregel uurloonschatting 2008 opgenomen beleid dat de urenomschikking per SBC-code gesteld wordt op de functie met de grootste urenomschikking.

3.2. Het Uvw heeft verzocht de aangevallen uitspraak te bevestigen.

4. De Raad oordeelt als volgt.

4.1.1. Op grond van artikel 7:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) stelt een bestuursorgaan, voordat het op het bezwaar beslist, de belanghebbende in de gelegenheid om te worden gehoord. Op grond van artikel 7:3, aanhef en onder c, van de Awb kan van het horen worden afgezien indien de belanghebbende heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht om te worden gehoord.

4.1.2. Volgens vaste rechtspraak van de Raad (bijvoorbeeld de uitspraak van 10 oktober 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3555) is het recht van een

belanghebbende om te worden gehoord een essentieel onderdeel van de bezwaarschriftprocedure en kan slechts van het horen worden afgezien indien er geen twijfel over bestaat dat daarvoor toestemming is gegeven. De bewijslast dat toestemming is gegeven ligt bij het bestuursorgaan.

4.1.3. Volgens een notitie van het telefoongesprek op 21 februari 2017 heeft appelland desgevraagd een medewerker van het Uvw te kennen gegeven dat een hoorzitting niet nodig was. Appelland betwist dat hij in dat telefoongesprek die mededeling heeft gedaan. In de notitie staat ook dat appelland heeft gevraagd of de procedure van bezwaar via de mail kon worden toegelicht. Bij zo een verzoek is het op voorhand afzien van een hoorzitting niet direct een voor de hand liggende stap. Het Uvw heeft vervolgens op 23 februari 2017 een e-mail verstuurd aan een achteraf gebleken onjuist mailadres, met een toelichting over de bezwaarprocedure en zonder daarin te bevestigen dat appelland tijdens het telefoongesprek van 21 februari 2017 had afgezien van een hoorzitting. Na ontvangst van het bestreden besluit, waarin is vermeld dat appelland geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om zijn bezwaren tijdens een hoorzitting toe te lichten, heeft appelland dit laatste in zijn beroepschrift direct betwist. Onder deze omstandigheden kan niet als vaststaand worden aangenomen dat appelland afstand heeft gedaan van zijn recht om te worden gehoord. Er is daarom niet voldaan aan de voorwaarde van artikel 7:3, aanhef en onder c, van de Awb, waarin is bepaald dat van het horen van een belanghebbende kan worden afgezien indien deze heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht om te worden gehoord. Het bestreden besluit is in strijd met die bepaling genomen.

4.2. In geschil is verder de vraag of het Uvw de mate van arbeidsongeschiktheid van appelland in de zin van de Wet WIA met ingang van 1 maart 2017 terecht heeft vastgesteld op minder dan 35% en de WGA-vervolguitkering van appelland terecht heeft beëindigd.

4.3. Appelland heeft in hoger beroep herhaald dat het Uvw onvoldoende rekening heeft gehouden met zijn medische beperkingen, zonder die grond te onderbouwen met medische informatie. De rechtbank heeft deze grond in de aangevallen uitspraak afdoende besproken. Het oordeel van de rechtbank en de overwegingen die de rechtbank aan dat oordeel ten grondslag heeft gelegd, wor-

den onderschreven zodat wordt volstaan met een verwijzing daarnaar.

4.4. De stelling van appelland dat het CBBS-systeem oncontroleerbaar is, slaagt niet. Daartoe wordt verwezen naar de uitspraak van de Raad van 15 mei 2019 (ECLI:NL:CRVB:2019:1737). Daarin heeft de Raad geoordeeld dat betrokkenen bij gebruikmaking van het CBBS-systeem voldoende in gelegenheid zijn de arbeidskundige grondslag van de besluitvorming van het Uvw aan te vechten en dat om die reden van strijd met het vereiste van equality of arms geen sprake is. Er wordt geen aanleiding gezien om naar aanleiding van wat appelland heeft aangevoerd daarover nu anders te oordelen. Ook zonder dat appelland de beschikking heeft over de enquêteformulieren van de voor hem geselecteerde functies of over informatie over de manier waarop de functiebelasting van de geselecteerde functies is vastgesteld, heeft appelland de mogelijkheid om de juistheid van de aan het CBBS ontleende gegevens van feitelijke aard te bestrijden. Zoals het Uvw heeft toegelicht, zijn de enquêteformulieren immers te beschouwen als niet meer dan interne notities, waarvan de inhoud in beginsel zijn weerslag vindt in het CBBS. In dit kader heeft appelland volstaan met het benoemen van enkele algemene punten. Deze zijn niet voldoende om twijfel te zaaien aan de in het CBBS opgenomen feitelijke gegevens.

4.5. De stelling van appelland dat in de wet geen grondslag is te vinden voor het door het Uvw gevoerde, in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Beleidsregel uurloonschatting 2008 neergelegde, beleid dat de urenomvang per SBC-code gesteld wordt op de functie met de grootste urenomvang van de binnen de SBC-code geselecteerde functies, wordt niet gevolgd. De rechtbank heeft met juistheid verwezen naar vaste rechtspraak van de Raad waarin is opgenomen dat in wet-, regelgeving of rechtspraak geen steun kan worden gevonden voor het standpunt dat bij de bepaling van de reductiefactor binnen een FB-code (nu: SBC-code) zou dienen te worden uitgegaan van de functie met de geringste urenomvang (zie bijvoorbeeld CRvB 26 oktober 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR5700). Ook heeft de rechtbank terecht verwezen naar vaste rechtspraak van de Raad waarin is geoordeeld dat artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van het (tot 2 maart 2007 geldende) Besluit beleidsregels uurloonschatting 2004, waarin is bepaald dat de urenomvang van de aan de schatting ten grond-

slag gelegde arbeid per SBC-code wordt gesteld op de grootste urenomvang van de binnen de SBC-code geselecteerde functies, niet in strijd is met het Schattingsbesluit (zie bijvoorbeeld CRvB 8 april 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BQ0772). In een uitspraak van 28 februari 2019 (ECLI:NL:CRVB:2019:673) heeft de Raad datzelfde geoordeeld ten aanzien van artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a van de (sinds 2 maart 2007 geldende) Beleidsregel uurloonschatting 2008. Ter zitting van de Raad heeft het Uvw er in dit kader terecht op gewezen de keuze om de urenomvang per SBC-code te stellen op de functie met de grootste urenomvang is terug te vinden in de nota van toelichting bij het Besluit van 18 augustus 2004 tot wijziging van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (Staatsblad 2004, 434), en ook reeds was neergelegd in het (wat betreft de uurloonvergelijking tot 1 oktober 2004 geldende) Besluit uurloonschatting 1999. Nu bij de aan appellandt voorgehouden functie administratief medewerker (document scannen) (SBC-code 315133) sprake is van één functie met een urenomvang van 36 uur per week, heeft het Uvw de urenomvang van deze SBC-code terecht op 36 uur gesteld.

4.6. De rechtbank wordt ook gevolgd in haar oordeel dat het Uvw voldoende heeft gemotiveerd dat de aan de berekening van het arbeidsongeschiktheidspercentage ten grondslag gelegde functies in medisch opzicht geschikt zijn voor appellandt.

4.7. Het in 4.1 vastgestelde gebrek aan het bestreden besluit zal met toepassing van artikel 6:22 van de Awb worden gepasseerd, aangezien aannemelijk is dat de belanghebbende daardoor niet is benadeeld. Appellandt heeft in beroep en hoger beroep immers alsnog gelegenheid gehad om zijn standpunt mondeling te verwoorden.

4.8. Uit 4.1 tot en met 4.7 volgt dat de aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd, met verbetering van gronden, omdat de rechtbank het in 4.1 vastgestelde gebrek niet heeft onderkend.

4.9. Het Uvw dient te worden veroordeeld tot vergoeding van de door appellandt gemaakte kosten van rechtsbijstand in beroep (beroepschrift en verschijnen ter zitting) en hoger beroep (hoger beroepschrift en verschijnen ter zitting), resulterend in een vergoeding van € 2.100,= (4 punten ten bedrage van € 525,=).

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- bevestigt de aangevallen uitspraak;
- veroordeelt het Uvw in de proceskosten van appellandt tot een bedrag van € 2.100,=;
- bepaalt dat het Uvw aan appellandt het in beroep en hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 172,= vergoedt.

NOOT

1. De hier besproken uitspraak snijdt twee onderwerpen aan: de verifieerbaarheid van de in het CBBS opgenomen gegevens en de wijze waarop de urenomvang van de binnen een SBC-code geëide functies de loonwaarde van die SBC-code beïnvloedt.

Verifieerbaarheid CBBS

2. Al zolang als het CBBS (en zijn voorganger FIS (Functie Informatie Systeem)) bestaan, lopen rechtzoekenden aan tegen enerzijds de ondoorzichtigheid van deze systemen en anderzijds de onaanastbaarheid die deze systemen in de rechtspraak genieten.

Die ondoorzichtigheid is het gevolg van het feit dat de in het CBBS opgenomen gegevens noch voor de rechtzoekende noch voor de rechter verifieerbaar zijn. De onaanastbaarheid is het gevolg van de vaste rechtspraak dat in beginsel van de juistheid van de in het CBBS opgenomen gegevens dient te worden uitgegaan (zie voor het CBBS: CRvB 8 augustus 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY6390, «USZ» 2006/290, en voor het FIS: CRvB 27 november 1998, ECLI:NL:CRVB:1998:AA3736, «USZ» 1998/311, m.nt. H.H. de Vries).

De laatstgenoemde uitspraak is de eerste waarin de CRvB heeft geoordeeld over de vraag of en, zo ja, wanneer het Uvw (in die zaak: diens rechtsvoorganger Lisv) gehouden is om inzage te geven in de zgn. enquêteformulieren.

Het begrip 'enquêteformulieren' staat daarbij voor het geheel van ruwe gegevens zoals die door de arbeidsdeskundig analist zijn verzameld bij diens onderzoek van de functie bij de werkgever en die ten grondslag liggen aan de beschrijving van de betreffende functie in het CBBS (inhoud van functie en werkzaamheden, belasting, arbeidspatroon, opleidings- en ervaringseisen en loonwaarde).

In het kader van bezwaar- en beroepsprocedures kunnen zowel rechtzoekenden als de rechter kennisnemen van deze gegevens doordat het UWV een uitdraai uit het CBBS in de processtukken opneemt (namelijk in de vorm van een *Recapitulatie Voorselectie* (zoekcriteria), *Samenvatting Arbeidsmogelijkhedenlijst* (samenvatting geduide functies), *Arbeidsmogelijkhedenlijst* (arbeidspatroon, de opleidings- en ervaringseisen en de loonwaarde van de geduide functies), *Resultaat Functiebeoordeling* (functiebeschrijving en gedetailleerde weergave van de belastende aspecten) en (soms) *Notities Functiebelasting* (toelichting arbeidsdeskundige)). Naam en adres van de werkgever waarbij de functie wordt uitgeoefend, zijn daarin echter niet opgenomen. Die anonimiteit heeft tot gevolg dat de juistheid van de gepresenteerde gegevens niet kan worden geverifieerd, niet door de rechtzoekende en ook niet door de rechter.

Waarom is die anonimiteit een probleem? Daarvoor moeten we kijken naar hoe het gebruik van het CBBS in de praktijk uitwerkt.

3. Vanaf ongeveer 2012 houd ik een database bij waarin ik de kerngegevens van alle CBBS-functies opneem die ik in mijn eigen arbeidsongeschiktheidszaken tegenkom: SBC-code en -naam, functienummer en -naam, aantal arbeidsplaatsen, uurloon, arbeidspatroon (uren per dag en per week) en onderzoekdatum.

In deze 8 jaar tijd heb ik van de 250 in het CBBS opgenomen SBC-codes er (slechts) 102 kunnen verzamelen. Dat betekent dat meer dan de helft van de in het CBBS opgenomen functies in geen enkele van die zaken zijn geduid. Zonder nu te willen pretenderen dat deze wijze van gegevens verzamelen een 100% representatieve steekproef oplevert, suggereert dit wel dat meer dan de helft van alle CBBS-functies maar incidenteel wordt geduid en dat de *overgrote meerderheid* van de schattingen is gebaseerd op *ongeveer 40%* van de in het CBBS beschikbare functies.

Een tweede constatering is dat in de meeste schattingen steeds *dezelfde functies* opduiken: functies als Productiemedewerker industrie (SBC-code 111180), Medewerker tuinbouw (SBC-code 111010), Samensteller elektronische apparatuur, wikkelaar (SBC-code 267050), Assistent consultatiebureau (SBC-code 372091) en Productiemedewerker textiel, geen kleding (SBC-code 272043) worden bovengemiddeld vaak geduid.

Waarschijnlijk is dat te verklaren vanuit art. 9 onder a Sbaow, waarin is bepaald dat de resterende verdien capaciteit wordt gebaseerd op de functies met het hoogste uurloon. Door te zoeken naar de hoogste loonwaarden komen telkens dezelfde functies naar boven (namelijk die met de hoogste loonwaarden).

Maar als de meeste schattingen zijn gebaseerd op een *beperkt aantal relatief hoogbetaalde* functies, hoe representatief is de uitkomst dan nog voor hetgeen de betrokkene *in zijn algemeenheid* op de arbeidsmarkt kan verdienen?

Een derde constatering is dat binnen iedere SBC-code een *aanzienlijke spreiding in loonwaarden* bestaat. Zo variëren binnen de SBC-code 111180 de in de jaren 2017 en 2018 vastgestelde loonwaarden van 103% van het minimumloon (voor de Montagemedewerker met functienummer 3699.0325.019) tot 163% van het minimumloon (voor de Assemblagemedewerker B met functienummer 3711.0001.005). Binnen de SBC-code 111010 blijken in diezelfde periode de loonwaarden te variëren van 107% van het minimumloon (voor de verschillende varianten van de Tuinmedewerker met functienummer 0125.1393 en de Medewerker bloemzaadproductie met functienummer 0126.0000) tot 118% van het minimumloon (voor de verschillende varianten van de Verspener met functienummer 0123.0109).

Volgens de Basisinformatie CBBS (versie 4-10-2018, p. 20) vallen verschillende functies onder dezelfde SBC-code als "minimaal 65% van de tijd wordt besteed aan de kenmerkende werksoorten van die SBC-code, rekening houdend met andere aspecten van de SBC-code, zoals niveau". De SBC-code zelf bestaat uit zes cijfers, waarvan het eerste cijfer staat voor de opleiding die voor de functie het meest geëigend is, het tweede cijfer voor de hoofdrichting van die opleiding en het derde cijfer voor de richting (de laatste drie cijfers hebben geen bijzondere betekenis). Dat betekent dat binnen dezelfde SBC-code alle functies een vergelijkbaar niveau hebben en voor minimaal 65% uit dezelfde soort werkzaamheden bestaan. Daarvan uitgaande is het toch opmerkelijk dat de loonwaarde van die functies zo'n grote spreiding kent.

4. Het is met name hier dat het CBBS tekort schiet. In het CBBS is niet opgenomen of op de functie een (al dan niet algemeen verbindend verklaarde) CAO van toepassing is, laat staan of

de gevonden loonwaarde conform die eventueel van toepassing zijnde CAO is. Ook biedt het CBBS geen informatie over welke lonen binnen de betreffende bedrijfstak gemiddeld genomen gebruikelijk zijn.

Dat raakt de representativiteit van de loonwaarde in het hart. Immers, als er een CAO van toepassing is, kan de rechtzoekende voor diezelfde arbeid altijd dat CAO-loon bedingen en is die loonwaarde ook werkelijk representatief voor hetgeen de betrokkene met een dergelijke functie kan verdienen.

De grote spreiding van de loonwaarden binnen de SBC-codes impliceert echter dat in het CBBS de nodige functies zitten met een salarisniveau dat (mogelijk zelfs ruimschoots) uitstijgt boven wat voor een dergelijke functie gemiddeld genomen binnen de bedrijfstak gebruikelijk is. De door het Schattingsbesluit voorgeschreven systematiek dat de resterende verdien capaciteit moet worden gebaseerd op de functies met het hoogste loon, leidt er dan toe dat veel schattingen worden gebaseerd op functies, die binnen hun bedrijfstak moeten worden aangemerkt als witte raven.

Dan is het niet vreemd – en ook niet onredelijk – dat rechtzoekenden vragen om bewijs dat die hoge lonen ook daadwerkelijk worden betaald. 5. Ook in de zaak die leidde tot de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 27 november 1998, ECLI:NL:CRVB:1998:AA3736, «USZ» 1998/311, ging het om de juistheid van de loonwaarden. Hieromtrent overwoog de CRvB: "Indien een partij zich op het standpunt stelt dat bepaalde stukken niet kunnen worden overgelegd in een procedure, is het aan de rechter om te beslissen of desondanks die stukken dienen te worden overgelegd. Dit uitgangspunt is ook neergelegd in het derde lid van artikel 8:29 van de Awb, waarin is bepaald dat de rechtbank beslist of de in het eerste lid bedoelde weigering onderscheidenlijk de beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is. Bij een dergelijke beslissing dient *zwaar te wegen* dat de rechter een *volledig en onbeperkt onderzoek* moet kunnen instellen naar de zaak, zowel wat de feiten als wat het recht betreft. Bovendien vloeit uit het *verdedigingsbeginsel* voort, dat de rechter bij dat onderzoek en de vaststelling van de feiten zich *in beginsel alleen* op gegevens van feitelijke aard mag baseren waarvan *partijen de juistheid en*

volledigheid hebben kunnen nagaan en in het proces ter discussie hebben kunnen stellen. In het onderhavige geval is de hoogte van de door appellant gehanteerde lonen van de functies op grond waarvan de resterende verdien capaciteit van gedaagde is vastgesteld, door de gemachtigde van gedaagde gemotiveerd en gedocumenteerd bestreden. (...) De Raad onderschrijft dienaangaande de opvatting van de rechtbank dat de door appellant aangevoerde redenen niet een zodanig gewicht toekomen dat de weigering de betreffende stukken over te leggen gerechtvaardigd is. Ook naar het oordeel van de Raad dienen in het onderhavige geval *fundamentele procesrechtelijke beginselen* – waaronder het verdedigingsbeginsel – zwaarder te wegen dan de *praktische belangen* van appellant. (...) Hoewel de Raad begrip heeft voor de praktische problemen waarvoor appellant gesteld kan worden, is de Raad toch van oordeel dat appellant het gewicht van deze praktische problemen in relatie tot het belang van een goede rechtspleging overschat. Daargelaten of uit de bepalingen van de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997, in het bijzonder artikel 89 van die wet, niet een verplichting tot medewerking van de benaderde werkgevers voortvloeit en daargelaten of bij een adequate voorlichting van die bedrijven over het karakter van een procedure als de onderhavige bedoelde bereidheid doorgaans toch niet zal blijven bestaan, komt een *mogelijke reactie van een aantal werkgevers* en de daaraan ten grondslag liggende motieven in ieder geval *onvoldoende gewicht* toe om een *inbreuk op fundamentele beginselen van procesrecht* te rechtvaardigen. Uit vorenstaande vloeit voort dat de betreffende stukken aan de rechtbank hadden dienen te worden overgelegd (cursivering en EvdB)."

De crux van deze uitspraak zit echter niet in deze principiële overwegingen, maar in de daarop volgende: "De Raad tekent hierbij aan dat dit oordeel *niet impliceert* dat in *elke* procedure betreffende een arbeidsongeschiktheidsbeoordeling zou moeten worden geverifieerd of de in het FIS opgenomen gegevens zijn terug te voeren op de door middel van de functie-enquêteformulieren in dat systeem ingevoerde gegevens en of deze gegevens juist zijn. In dat verband verwijst de Raad naar zijn vaste jurisprudentie dat in beginsel van de juistheid van de aan het FIS ontleende gegevens dient te worden uitgegaan. Indien ech-

ter, zoals in het onderhavige geval is geschied, door een betrokkene de juistheid van deze gegevens van feitelijke aard *voldoende gemotiveerd* wordt bestreden of indien de *rechter zelf* aan de juistheid van die gegevens twijfelt, kan door de rechter onder toepassing van artikel 8:45 van de Awb van het uitvoeringsorgaan worden verlangd dat het door overlegging van de betreffende gegevens de verificatie daarvan mogelijk maakt (cursivering EvdB).”

Het is deze laatste overweging die telkens terugkeert in de nadien gevolgde rechtspraak, gevolgd door het oordeel dat wat door de betrokkene is aangevoerd, te weinig is geconcretiseerd om aanleiding te geven tot twijfel aan de juistheid van de in het CBBS opgenomen gegevens. Zie bijvoorbeeld CRvB 8 augustus 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY6390, «USZ» 2006/290, CRvB 22 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4056, en CRvB 30 oktober 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3520.

6. De lat om de rechter aan het twijfelen te krijgen over de juistheid van de in het CBBS opgenomen gegevens, ligt zeer hoog; hoger dan die voor het zaaien van twijfel over de juistheid van de medische beoordeling. Zo bleek in CRvB 30 oktober 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3520, de gemachtigde zelf te hebben gewerkt in de geduide functie van Teamondersteuner (SBC-code 315100). Maar de CRvB oordeelde dat hetgeen zij *uit eigen wetenschap en ervaring* over die functie aanvoerde, onvoldoende aanknopingspunten bood voor twijfel aan de juistheid van de gegevens zoals die in het CBBS zijn vastgelegd. Een ander voorbeeld is te vinden in Rb. Assen 19 juli 2006, ECLI:NL:RBASS:2006:AY5671. In die zaak had de betrokkene concrete loongegevens overgelegd van functies die vergelijkbaar waren met de geduide functies. Die lonen bleken beduidend lager dan de in het CBBS opgenomen loonwaarden. Volgens het UWV kon de relatief hoge loonwaarde van de geduide functies worden verklaard doordat daar toeslagen voor wisselende diensten en nachtwerk in waren verdisconteerd. Uitgaande van deze uitleg oordeelde de rechtbank dat de door betrokkene overgelegde loongegevens onvoldoende gespecificeerd waren, omdat daaruit niet bleek dat er daarbij rekening was gehouden met onregelmatigheidstoeslagen en nachtarbeid.

Een stap verder ging Rb. Leeuwarden 8 juni 2007, ECLI:NL:RBLEE:2007:BA6938, die niet alleen oor-

deelde dat het overleggen van loongegevens met een beduidend lager loon onvoldoende was om twijfel te zaaien, maar ook dat het *aan eiseres* was om aannemelijk te maken dat de geduide functies *niet in alle regio's* voorkomen (een negatief probandum) en dat zij in dat bewijs niet was geslaagd.

De lat om twijfel te zaaien over de juistheid van de in het CBBS opgenomen gegevens ligt dan ook zo hoog, dat hij feitelijk onbereikbaar is. In dat licht verbaast het niet dat in de hier besproken uitspraak de CRvB hetgeen appelllant omtrent de juistheid van de gegevens had aangevoerd, onvoldoende concreet achtte.

7. Wat de uitspraak echter vooral duidelijk maakt, is dat de enquêteformulieren *geen zelfstandige betekenis* meer hebben. In r.o. 4.4 overweegt de CRvB immers dat de enquêteformulieren zijn “te beschouwen als niet meer dan interne notities, waarvan de inhoud in beginsel zijn weerslag vindt in het CBBS”. Daarmee geeft de CRvB deze formulieren een heel andere status dan in zijn uitspraak van 27 november 1998, ECLI:NL:CRVB:1998:AA3736, «USZ» 1998/311. De achtergrond van deze omslag is te vinden in r.o. 4.3.4 en 4.3.5 van zijn uitspraak van 15 mei 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1737, «USZ» 2019/163. Daaruit blijkt dat de huidige werkwijze van het UWV is dat de arbeidsdeskundig analist de door hem verzamelde gegevens opneemt in een rapport, dat de vorm krijgt van een functiebeschrijving, die wordt getoetst door een collega arbeidsdeskundig analist en vervolgens in zijn geheel wordt opgenomen in het CBBS. Daarmee vallen functiebeschrijving en ‘enquêteformulier’ samen en resteren hooguit de door de CRvB als ‘interne notities’ aangeduide persoonlijke werkaanteekeningen van de arbeidsdeskundig analist. De CRvB is van oordeel dat door het tezamen met de FML in het procesdossier opnemen van deze functiebeschrijvingen “een *inzichtelijk en gedetailleerd geheel aan gegevens* beschikbaar (is) dat door de betrokkene betwist kan worden en aan de hand waarvan de rechter kan toetsen of het resultaat – de door het UWV voor betrokkene passend geachte functies – in overeenstemming is met de vereisten in het Schattingsbesluit (cursivering EvdB)”, waaraan de CRvB in r.o. 4.3.7 toevoegt dat het “(v)oor de toetsing van de arbeidsongeschiktheidsschatting (...) in beginsel niet nodig (is) dat de namen en adressen van de werkgevers van de in het CBBS opgenomen

functies bekend zijn” en dat een betrokkene “de mogelijkheid heeft om de juistheid van de aan het CBBS ontleende gegevens van feitelijke aard gemotiveerd te bestrijden.”

In r.o. 4.4 van de hier besproken uitspraak voegt de CRvB daar aan toe dat “(o)k zonder dat appelland de beschikking heeft over de enquêteformulieren van de voor hem geselecteerde functies of over informatie over de manier waarop de functiebelasting van de geselecteerde functies is vastgesteld, (...) appelland de mogelijkheid (heeft) om de juistheid van de aan het CBBS ontleende gegevens van feitelijke aard te bestrijden.”

8. Wat de CRvB eigenlijk doet, is de in het CBBS opgenomen gegevens *abstraheren van hun bron van herkomst*. Dat heeft als voordeel dat de vraag of die gegevens overeenstemmen met hun bron niet meer relevant is, maar als nadeel dat betwisting van die gegevens in feite onmogelijk is. Immers, verificatie aan de bron staat het UWV niet toe en dat een op het oog vergelijkbare functie in een ander bedrijf een lagere loonwaarde heeft, brengt op zichzelf genomen niet met zich mee dat de werkgever van wie de functie in het CBBS is opgenomen, niet het in het CBBS opgenomen hogere loon betaalt.

Het *echte probleem* zit ook niet in de correcte verwerking van de door de arbeidsdeskundig analist verzamelde gegevens (en dat is het enige dat met behulp van de enquêteformulieren kan worden geverifieerd), maar in de *representativiteit* van de in het CBBS opgenomen loonwaarde voor alle qua niveau, inhoud en belasting vergelijkbare functies binnen de bedrijfstak waarin die functie voorkomt.

Aanvullende informatiebron CBBS: vragen aan en antwoorden van de arbeidsdeskundig analisten

9. Naast de Recapitulatie Voorselectie, Samenvatting Arbeidsmogelijkhedenlijst, Arbeidsmogelijkhedenlijst en Resultaat Functiebeoordeling is er nog andere informatie beschikbaar over de in het CBBS opgenomen functies. Zoals blijkt uit paragraaf 6.3 van de Basisinformatie CBBS kan de arbeidsdeskundige aanvullende informatie over een functie vragen aan de arbeidsdeskundig analist die de functie heeft onderzocht. Hoewel die vragen een ad hoc karakter hebben (immers voortkomen uit een concrete casus waarin de standaard CBBS-informatie toch niet toereikend blijkt te zijn om de passendheid van de functie te

kunnen beoordelen), hebben de antwoorden dat niet. Alle aan de arbeidsdeskundig analisten gestelde vragen en de door hen gegeven antwoorden worden namelijk opgeslagen in een afzonderlijke database.

Hoewel het heel praktisch is om eerder gestelde vragen en de antwoorden daarop voor alle arbeidsdeskundigen toegankelijk te maken, is het bestaan van deze database niet algemeen bekend. Dat is jammer, omdat als dergelijke aanvullende informatie structureel aan het CBBS zou worden toegevoegd en in de uitdraai voor het procesdossier zou worden opgenomen, dat sommige bezwaar- en beroepsgronden op voorhand zou kunnen beantwoorden en procedures zou kunnen voorkomen.

De antwoorden van de arbeidsdeskundig analisten zouden ofwel kunnen worden toegevoegd aan de functiebeschrijving zoals die in het Resultaat Functiebeoordeling wordt opgenomen ofwel in een zelfstandige uitdraai, vergelijkbaar met de Notities Functiebelasting.

Invloed urenomvang functies op loonwaarde SBC-code

10. Op grond van art. 9 onder a Sbaow wordt de resterende verdien capaciteit vastgesteld op basis van ten minste drie functies die ieder ten minste drie arbeidsplaatsen vertegenwoordigen. In de praktijk worden de SBC-codes gebruikt als functies in de zin van het Schattingsbesluit.

Indien binnen een SBC-code functies worden geduid met een verschillende urenomvang, dan wordt op grond van art. 2 lid 2 Beleidsregel uurloonschatting 2008 (en diens voorloper het Besluit beleidsregels uurloonschatting 2004) de urenomvang van de gehele SBC-code vastgesteld op de grootste urenomvang van de binnen die SBC-code geselecteerde functies. Een voorbeeld ter verduidelijking: als binnen een SBC-code twee functies worden geduid met een urenomvang van 20 uur en een functie met een urenomvang van 30 uur, dan wordt de urenomvang van de gehele SBC-code vastgesteld op 30 uur.

Appelland had aangevoerd dat voor dit beleid geen wettelijke grondslag bestaat. De CRvB maakt hiermee korte metten: de in de Beleidsregel uurloonschatting 2008 en diens voorgangers neergelegde systematiek is reeds in vele uitspraken geaccepteerd.

11. Maar toch is het goed om ervan bewust te zijn dat het stellen van de urenomvang van de gehele

le SBC-code op de grootste urenomvang van de binnen die SBC-code geselecteerde functies kan leiden tot ongerijmde resultaten. Zo blijkt uit een ongepubliceerde uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 23 juni 2009, reg.nr. 08/2043 WAO, van het bestaan van twee arbeidsmogelijkhedenlijsten, waarop de functie Huishoudelijk medewerker gebouwen met SBC-code 111334 was geïd. In de ene versie vertegenwoordigde deze functie 600 arbeidsplaatsen en was deze samengesteld uit een functie met een urenomvang 15 uur en 200 arbeidsplaatsen, een functie met een urenomvang van 20 uur en 200 arbeidsplaatsen en een functie met een omvang van 10 uur en 200 arbeidsplaatsen, zodat de urenomvang van de SBC-code was vastgesteld op 20 uur (leidend tot een reductiefactor van 0,53). Op de tweede versie was aan deze SBC-code één functie toegevoegd met een urenomvang van 38 uur. Daarmee vertegenwoordigde de SBC-code 1 arbeidsplaats meer dan in de eerste variant, maar veranderde de urenomvang van de gehele SBC-code naar 38 uur (leidend tot een reductiefactor van 1,0). Het mag duidelijk zijn dat een urenomvang van 38 uur niet representatief is voor een functie met 600 arbeidsplaatsen van 10, 15 en 20 uur en één arbeidsplaats van 38 uur. Een voorbeeld uit 2020 betreft de functie Medewerker linnenkamer met SBC-code 372040, bestaande uit drie functies met een urenomvang 11, 7,5 resp. 20 uur. Ook in dit minder extreme voorbeeld kan moeilijk staande worden gehouden dat een urenomvang van 20 uur representatief is voor de gehele SBC-code.

Dat de CRvB deze systematiek, ondanks dit soort uitkomsten, niet in strijd acht met het Schattingsbesluit, betekent niet dat er geen andere oplossingen mogelijk zijn. Het gewogen gemiddelde (in het laatste voorbeeld: 12,83 uur) zou wel representatief zijn en evenmin in strijd met het Schattingsbesluit.

12. Ik kom tot een afronding. Hoewel het CBBS in de rechtspraak een schier onaantastbare status heeft, zouden de daarmee uitgevoerde schattingen enorm winnen aan realiteitswaarde (en daarmee aan aanvaardbaarheid) als het UWV bereid zou zijn twee aanpassingen door te voeren:

(a) Beperk het CBBS tot functies waarvoor een (liefst algemeen verbindend verklaarde) CAO geldt. Maar vermeldt in elk geval bij iedere functie of daarop een CAO van toepassing is en, zo ja, welke.

(b) Stel de urenomvang van de SBC-code vast op het gewogen gemiddelde van de binnen de SBC-code geselecteerde functies. Dat is een aanpassing die zowel technisch niet ingewikkeld is als blijft binnen de beleidsruimte die het Schattingsbesluit aan het UWV laat.

E. van den Bogaard

Ed van den Bogaard is advocaat bij Westhoff Advocaten te Amsterdam en bestuurslid van de Specialisatievereniging Sociaal Zekerheidsrechtadvocaten SSZ

Bijstand

147

Waarnemingen niet aan te merken als stelselmatige observaties waardoor sprake is van een beperkte en aanvaardbare inbreuk op het recht op respect voor het privéleven

Centrale Raad van Beroep
21 april 2020, nr. 17/5985 PW,
ECLI:NL:CRVB:2020:991
(Bel, Okhuizen, Van Paridon)

Inbreuk op privéleven. Niet stelselmatige observaties.

[EVRM art. 8]

Samenvatting: Appellante heeft aangevoerd dat de waarnemingen in strijd zijn met art. 8 EVRM omdat sprake was van stelselmatige observatie. Deze beroepsgrond slaagt niet. De waarnemingen zijn niet als stelselmatige observaties aan te merken. Het gaat om circa 43 kennelijk kortdurende waarnemingen op 28 dagen. De waarnemingen waren vooral gericht op de aanwezigheid van de auto van X en op de voorkeur van de woning van appellante. Daarmee kon niet een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het leven van appellante worden verkregen. De waarnemingen vormden een beperkte en aanvaardbare inbreuk op het recht op respect voor het privéleven van appellante. Van strijd met de eisen