

Centrale Raad van Beroep
5 december 2008, Nr. 06/3585 en 06/4408 WAO, LJN BG5758
(mrs. Van der Vos, Stam en De Kwaasteniet)
<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BG5758>
Noot: M.O.-V.

Art.: 3:2 en 7:12 Awb, WAO

Trefw.: CBBS, beoordeling arbeidsongeschiktheid, rechtens aanvaardbaar ondersteunend systeem en methode, actuele functies, arbeidskundige grondslag, onderzoeks- en motiveringsplicht

Samenvatting:

Het hoger beroep van betrokkene richt zich tegen het verwerpen door de rechtbank van de algemene bezwaren tegen het CBBS als hulpmiddel voor de bepaling van de mate van arbeidsongeschiktheid. Het hoger beroep van het UWV betreft de vernietiging van het besluit door de rechtbank wegens onvoldoende arbeidskundige grondslag, met name door het achterwege blijven van een herenquête bij de overneming van alle functies uit het voormalige FIS in het CBBS, zodat onvoldoende aannemelijk was dat die functies medio maart 2002 ook daadwerkelijk in beschreven vorm voorkwamen op de arbeidsmarkt.

De Raad gaat inhoudelijk in op de opgeworpen bezwaren tegen het CBBS (normaalwaarden als referentiekader, onvoldoende corresponderen FML met belastingpunten), oordelend dat geen relevante nieuwe feiten, omstandigheden of argumenten zijn aangevoerd om af te wijken van zijn eerdere uitspraken, in het bijzonder die van 9 november 2004, LJN: AR4719, en 12 oktober 2006, LJN: AY9971.

In het verlengde hiervan oordeelt de Raad over het opgeworpen bezwaar tegen overneming van functies uit het FIS per 1 januari 2002 zonder herenquête. Dat niet alle functies voor de invoering van het CBBS opnieuw feitelijk zijn onderzocht betekent niet, dat de wijze waarop de belasting van deze functies in het CBBS is opgenomen niet deugdelijk is.

Vervolgens concludeert de Raad dat de tegen het CBBS aangevoerde bezwaren er niet toe leidt dat dit systeem niet als een in beginsel rechtens aanvaardbaar ondersteunend systeem en methode is aan te merken bij de beoordeling of en zo ja in welke mate iemand arbeidsongeschikt is in de zin van de arbeidsongeschiktheidswetten.

Op de vraag of de door het UWV in zijn besluitvorming omtrent de mate van arbeidsongeschiktheid gebruikte functies – in overeenstemming met de rechtspraak van de Raad - actueel waren, is het antwoord bevestigend. Bepalend is de – vastgelegde – datum van laatste actualisering. Gezien deze datum kon ervan worden uitgegaan, dat de betreffende functies ten tijde van het besluit inderdaad voldoende actueel waren beschreven, zodat het er voor moet worden gehouden dat zij op dat moment ook feitelijk in de beschreven vorm voorkwamen op de arbeidsmarkt.

Noot:

1. Een belangrijk onderdeel van de overgang naar een elektronisch bestuur is de invoering van elektronische werkprocessen. Tegen die achtergrond is de jurisprudentie van de CRvB inzake het CBBS (Claimbeoordelings- en Borgingssysteem) relevant - ook buiten de sector van de sociale zekerheid - met name waar het gaat om de aan een dergelijk geautomatiseerde (expert)systeem te stellen normatieve eisen en de inpassing ervan in de systematiek van de Awb. Het onderwerp als zodanig, de juridische betekenis en duiding van geautomatiseerde “beslissingsystemen” is nog nauwelijks systematisch onderzocht. De prikkel daartoe heeft ontbroken, met name door de centrale positie van het besluit in de rechtsbescherming. Het is de bestuursrechter die het besluit op conformiteit met de wet toetst, onder respectering van de beslissingsmarge van het bestuursorgaan. Aan de inrichting van het uitvoeringsproces – geautomatiseerd en/of handmatig - komt de bestuursrechter in beginsel niet toe. Met behulp van het CBBS wordt de mate van arbeidsongeschiktheid bepaald, een essentieel en zeer complex onderdeel van de verschillende

arbeidsongeschiktheidsregelingen. Hoe dit gebeurt ligt vast in de software van het systeem. Het CBBS is in de uitvoeringspraktijk dus feitelijk onmisbaar, omdat volledige handmatige uitvoering van dit onderdeel van de arbeidsongeschiktheidswetgeving vanwege de complexiteit van onderlinge relatering van beslissingselementen, niet wel mogelijk is. In dit perspectief vormen de besluitvormingsregels in de software bij dit type systemen de facto een onderdeel van de regelingsketen, zijn immers (mede) bepalend voor de concretisering van de beoordelings- en beleidsruimte van het bestuursorgaan in zijn besluitvorming. Vandaar de sterke druk door bestuurs- en informatiekundigen om dit type systemen, in het bijzonder het samenstel van in software vastgelegde beslissingsregels, aan te merken als beleidsregel in de zin van art. 1:3, vierde lid, jo. art. 4:81 e.v. Awb. Het CBBS heeft daarentegen slechts de status van “hulpsysteem”, zodat de betekenis ervan voor de onderzoeks- en motiveringsplicht van het bestuursorgaan zelfstandige rechterlijke beoordeling vergt. De hiervoor opgenomen uitspraak is daarvan een illustratie.

2. De functie van het CBBS is het ondersteunen van het UWV bij het bepalen van de mate van arbeidsongeschiktheid bij de uitvoering van arbeidsongeschiktheidsregelingen (WAO, WIA, WAJONG en WAZ). Het systeem is ingevoerd op 1 januari 2002, ter vervanging van het zgn. FIS (Functie Informatie Systeem). Het CBBS fungeert als ondersteunend instrument (hulpmiddel) bij het bepalen van de resterende verdien capaciteit. Dit is het bedrag dat de cliënt geacht wordt nog te kunnen verdienen met voor hem, gezien krachten en bekwaamheden, geschikte functies. Een belangrijk onderdeel van het systeem is daarom het functiebestand. Dit wordt regelmatig door heronderzoek geactualiseerd. Ter bepaling van belasting en belastbaarheid (beperkingen) door de verzekeringsarts is de FML (Functionele Mogelijkhedenlijst) ontwikkeld, uitgaande van normaalwaarden: het geobjectiveerde functioneren van gezonde personen in de arbeidsleeftijd. De kern van de systeembewerking in het CBBS is het op elkaar betrekken (matching) van door de verzekeringsarts vastgestelde beperkingen van de aanvrager en het functiebestand, toegespitst op de selectie van – voldoende - geschikte functies op de arbeidsmarkt.

Deze bewerking verloopt in twee fasen: (a) de geautomatiseerde voorselectie van voor de cliënt geschikte functies en (b) de professionele eindselectie door de arbeidskundige in persoon, dat wil zeggen een toetsing van geselecteerde functies aan de hand van het belastingsprofiel van de cliënt. Deze herbeoordeling staat mede in het teken van compensatie van onvoldoende verfijningen in het systeem. Een en ander resulteert in een standpunt inzake individuele verdien capaciteit c.q. de mate van arbeidsongeschiktheid.

3. De werking van het CBBS is door de CRvB meerdere malen indringend getoetst, mede daartoe uitgelokt door kritische rapporten, zoals in dit geval het rapport “CBBS een black box” van de Stichting tot bescherming van Arbeidsongeschikten. De kritiek op het CBBS is mede een gevolg van de wijziging van de WAO en de verplichte herkeuring van uitkeringsgerechtigden die eerder onder het minder gedetailleerd uitgewerkte FIS (partieel) waren afgekeurd. Ook de hiervoor opgenomen uitspraak is een voorbeeld van op een vergelijking van het CBBS met het FIS gebaseerde kritiek.

Deze systeemvergelijkende kritiek vormt als zodanig weer een illustratie van de betekenis van het gebruik van geautomatiseerde beslissingsondersteunende systemen voor de uitkomst van besluitvormingsprocessen. Onder de huidige omstandigheden acht ik de kwalificatie van in software vastgelegde beslissingsregels als beleidsregel in de zin van art. 1:3, vierde lid, Awb in beginsel dan ook onjuist.

De CBBS-jurisprudentie van de CRvB biedt daarentegen een zelfstandig normen- en toetsingskader met betrekking tot dit type systemen, aanhakend bij de art. 3:2 en 7:12 Awb. Vgl. op dit punt de striktere motiveringsregel in art. 4:82 en de afwijkingsregel in art. 4:84 Awb.

4. Voor een goed begrip van de hiervoor opgenomen uitspraak dient deze gelezen te worden in samenhang met de uitspraken van de CRvB van 9 november 2004, LJN: AR4719, en 12 oktober 2006, LJN: AY9971. In eerstgenoemde uitspraak oordeelde de Raad een systeem als het CBBS in beginsel rechtens aanvaardbaar als ondersteunend systeem en methode bij de beoordeling van de mate van arbeidsongeschiktheid. Wel heeft de Raad bedenkingen aangegeven bij (onderdelen van) het systeem. Daarbij heeft de Raad het CBBS met name onderzocht op de elementen

inzichtelijkheid en controleerbaarheid van de werking van het systeem, met name voor de justitiabele, de rechtshulpverlener en de rechter. Of, zoals de Raad overweegt, het niveau van transparantie, verifieerbaarheid en toetsbaarheid van een met behulp van het CBBS genomen besluit. De door de Raad geconstateerde onvolkomenheden in het systeem hebben geresulteerd in de opnemings van een overgangsregeling, met als uitgangspunt dat de schatting uiterlijk bij het besluit op bezwaar voorzien dient te zijn van een zodanig deugdelijke toelichting en motivering dat op grond daarvan voldoende inzicht wordt geboden in, en een voldoende mogelijkheid tot toetsing wordt verschaft van, de verzekeringsgeneeskundige en arbeidskundige grondslagen en uitgangspunten waarop de schatting berust, met inbegrip van een nadere toespitsing hiervan op de bezwaren van betrokkene. Bij doorvoering van door de Raad gewenste systeemaanpassingen zou het UWV voor toekomstige gevallen echter kunnen afzien van afzonderlijke toelichtingen en motiveringen. Tegelijkertijd heeft de Raad duidelijk gemaakt, dat zijn oordeel over onvolkomenheden van het systeem slechts de specifiek in het geding gebrachte elementen betrof. Van een uitputtende opsomming was immers geen sprake. Bij uitspraak van 12 oktober 2006 heeft de Raad vastgesteld dat zijn geconstateerde onvolkomenheden via systeemwijzigingen in het CBBS voldoende mate waren opgeheven. Daarnaast is echter sprake van een nieuwe onvolkomenheid in het systeem, nu betreffende de transparantie van mogelijke overschrijdingen van de vastgestelde individuele belastbaarheid. Datzelfde doet zich voor in de hiervoor opgenomen uitspraak waarin de vulling van het CBBS met functies uit het FIS zonder heronderzoek bij de rechter ter toetsing komt.

Samengevat kan de jurisprudentie van de Raad inzake het CBBS aldus worden begrepen, dat na de gewenste systeemaanpassingen het gebruik van dit systeem bij het bepalen van de mate van arbeidsgeschiktheid doorwerkt in de motiveringsplicht van het UWV, in die zin dat ter onderbouwing van het besluit in beginsel naar een dergelijke systeembewerking kan worden verwezen. Dit is echter anders indien de justitiabele een nieuwe onvolkomenheid in het CBBS opwerpt, in dat geval geldt de motiveringsplicht – uiterlijk bij het besluit op bezwaar – onverkort, in ieder geval tot het tijdstip waarop de bestuursrechter zich hieromtrent bindend heeft uitgesproken. Met deze rechtspraak doet de Centrale Raad volledig recht aan de kenmerken van een geautomatiseerd beslissingssysteem. Hiertoe behoort dat de werking ervan niet op voorhand volledig inzichtelijk is, nog afgezien van de niet volledige voorzienbaarheid van casuïstiek. Vandaar de noodzaak van rechterlijke systeemtoetsing als “work in progress”.

5. Voor de volledigheid wil ik hier nog de aandacht vestigen op een wettelijk verbod dat in het bestuursrecht vrijwel onbekend is. Het gaat om art. 42 Wbp, ter implementatie van art. 15 richtlijn 95/46/EG. Het eerste lid van dit artikel bepaalt: “Niemand kan worden onderworpen aan een besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem in aanmerkelijke mate treft, indien dat besluit alleen wordt genomen op grond van een geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens bestemd om een beeld te krijgen van bepaalde aspecten van zijn persoonlijkheid.” De voor de overheid relevante uitzonderingsgrond in het tweede lid betreft de gegevensverwerking op wettelijke grondslag waarin maatregelen zijn vastgelegd die strekken tot bescherming van het gerechtvaardigd belang van de betrokkene. Ingevolge art. 42, vierde lid, Wbp, implementatie van art. 12, aanhef en sub a, derde onderdeel, van genoemde richtlijn, kan de betrokkene voorts aanspraak maken op een mededeling van de logica (software) die ten grondslag ligt aan de geautomatiseerde verwerking van hem betreffende gegevens. In het geval van het CBBS is dit verbod van betekenis, want is bepalend voor de functie van het eindoordeel van de arbeidskundige, met een neerslag in de motivering van het betreffende besluit.

M.O-V