

ECLI:NL:CRVB:2010:BM1540

Instantie	Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak	16-04-2010
Datum publicatie	20-04-2010
Zaaknummer	08-6793 WAO
Rechtsgebieden	Bestuursrecht Socialezekerheidsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Korting op WAO-uitkering. Terugvordering. Werkzaamheden als zelfstandige. Verzwegen inkomsten schattenderwijs vaststellen. De schatting van werkzaamheden en inkomsten is onzorgvuldig is voorbereid en het besluit niet deugdelijk is gemotiveerd. Vernietiging bestreden besluit.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

08/6793 WAO

Centrale Raad van Beroep

Meervoudige kamer

U I T S P R A A K

op het hoger beroep van:

[Appellant] wonende te [woonplaats] (hierna: appellant),

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 16 oktober 2008, 08/404 (hierna: aangevallen uitspraak),

in het geding tussen:

appellant

en

de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (hierna: Uvw).

Datum uitspraak: 16 april 2010

I. PROCESVERLOOP

Namens appellant heeft mr. P. Hanenberg, advocaat te Rotterdam, hoger beroep ingesteld.

Het Uvw heeft een verweerschrift ingediend.

De gemachtigde van appellant heeft een rapport van de medisch adviseur/verzekeringarts S. Woudstra van 7 februari 2010 overgelegd. Het Uvw heeft hierop gereageerd door overlegging van een rapport van de bezwaarverzekeringarts

F.C. Zwaan van 22 februari 2010.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 5 maart 2010. Appellant is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Het Uvw heeft zich laten vertegenwoordigen door W.L.J. Weltevrede en de bezwaarbeidsdeskundige J.W. van Zijl.

II. OVERWEGINGEN

1. Appellant was werkzaam als kunstvloerenlegger toen hij zich met ingang van 6 april 1989 arbeidsongeschikt meldde na een bedrijfsongeval. Appellant ontving met ingang van 7 april 1990 een uitkering ingevolge de Wet op de arbeidsongeschiktheids-verzekering (WAO), welke sedertdien werd berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100%.

2.1. Naar aanleiding van enkele anonieme telefonische en schriftelijke tips in de periode van 12 november 2004 tot 22 april 2005 is door het Uvw een onderzoek ingesteld. Uit het rapport werknemersfraude van 25 april 2006 met bijlagen valt af te leiden dat het onderzoek heeft bestaan uit onder andere observaties, onderzoek naar huur door appellant van bestelbusjes en aanhangwagens, een viertal verhoren van appellant, alsmede verhoren van de directeur en een werknemer van [naam werkgever B.V.] Naar aanleiding van de uit het onderzoek verkregen gegevens heeft de rapporteur in het frauderapport op basis van onder andere de verklaringen van appellant, die bij het derde verhoor op 31 maart 2006 verklaarde dat hij zijn administratie had weggegooid, een schatting van de winst van de werkzaamheden van appellant als zelfstandige (opbrengst verminderd met materiaalkosten) gemaakt en een schatting van de omvang en de loonwaarde van de werkzaamheden bij [naam werkgever B.V.] vanaf 17 juli 1997. Vervolgens heeft de arbeidsdeskundige in een rapport van 16 oktober 2006 een berekening gemaakt van de gevolgen van de in het frauderapport gestelde werkzaamheden voor de mate van arbeidsongeschiktheid van appellant in de periode van juli 1997 tot en met maart 2006.

2.2. Op basis van de in 2.1 vermelde rapporten heeft het Uvw bij besluit van 28 november 2006 in verband met (wisselende) inkomsten uit arbeid de WAO-uitkering van appellant met toepassing van artikel 44 van de WAO vanaf 1 juli 1997 tot 1 januari 2003 betaald naar een wisselend lagere mate van arbeidsongeschiktheid, zij het dat de volledige betaling van de WAO-uitkering in verband met geringe inkomsten uit arbeid in de jaren 1998 en 1999 bleef gehandhaafd. Voorts heeft het Uvw bij dit besluit de WAO-uitkering met ingang van 1 januari 2003 vastgesteld op de klasse 25 tot 35%, waarbij het uitgangspunt was dat de verrichte arbeid met ingang van 1 januari 2003 werd beschouwd als arbeid als bedoeld in artikel 18, vijfde lid, van de WAO. Tevens werd bepaald dat de uitkering van 1 januari 2003 tot 1 januari 2004 in verband met inkomsten uit arbeid niet tot uitbetaling komt. Het Uvw heeft verder bij besluit van 9 januari 2007, gecorrigeerd op 19 november 2007, van appellant de onverschuldigd betaalde uitkering over de periode van 1 juli 1997 tot en met 30 november 2006 teruggevorderd.

3.1. In de bezwaarprocedure heeft de verzekeringsarts alsnog een medisch onderzoek ingesteld en in haar rapport van 1 juni 2007 – onder andere onder verwijzing naar medische gegevens uit 1990 en 1991 – vastgesteld dat de restverschijnselen als gevolg van cerebraal dysfunctioneren in verband met het in overweging 1 vermelde ongeval nog steeds aanwezig zijn en blijvend zullen zijn. Deze arts stelde voorts een ook voor de datum 1 januari 2003 geldende Functionele Mogelijkheden Lijst (FML) op met een groot aantal en forse beperkingen in de rubrieken 1 (persoonlijk functioneren) en 2 (sociaal functioneren). Vervolgens oordeelde de bezwaarverzekeringsarts, na weging van alle beschikbare medische gegevens, waaronder hetgeen naar voren was gekomen op de hoorzitting, in een rapport van 28 november 2007 dat appellant ruimer belastbaar was en wijzigde hij de FML ingrijpend. Hierna stelde de in rubriek I van deze uitspraak vermelde bezwaarbeidsdeskundige Van Zijl vast dat na functieduiding het verlies aan verdienvermogen 22,2% bedroeg, maar dat de bij het primaire besluit vastgestelde mate van arbeidsongeschiktheid met ingang van 1 januari 2003 gehandhaafd bleef omdat daarop in de bezwaarprocedure niet ten nadele van appellant mocht worden teruggekomen. Een en ander leidde het Uvw tot zijn besluit op bezwaar van 20 december 2007. Dit besluit hield in dat het bezwaar gedeeltelijk gegrond werd verklaard in die zin dat de korting over de periode van 1 januari 2003 tot 1 januari 2004

kwam te vervallen en dat de hoogte van de terugvordering werd bepaald op € 77.294,09. Tevens werden aan appelland de kosten van de behandeling van het bezwaar vergoed.

4.1. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van appelland tegen het besluit van 20 december 2007 (hierna: bestreden besluit) ongegrond verklaard.

4.2. De rechtbank heeft op basis van de door appelland afgelegde verklaringen als vaststaand aangenomen dat appelland in de in het bestreden besluit bedoelde periode, zonder daarvan melding te doen aan het Uvw, werkzaamheden als zelfstandige en bij [naam werkgever B.V.] heeft verricht. Voorts oordeelde de rechtbank dat de werkzaamheden bij [naam werkgever B.V.] naar aard, omvang en het terugkerende karakter daarvan op geld waardeerbaar waren. Verder heeft de rechtbank geoordeeld dat haar, gegeven het feit dat appelland bewust zijn administratie had weggegooid, niet is gebleken dat het Uvw is uitgegaan van onjuiste berekeningen bij het schattenderwijs vaststellen van de inkomsten van appelland. Ook de terugwerkende kracht van de toepassing van artikel 44 van de WAO achtte de rechtbank in de gegeven omstandigheden rechtens aanvaardbaar.

4.3. Wat betreft de herziening van de WAO-uitkering van appelland met ingang van 1 januari 2003 kwam de rechtbank tot de slotsom dat de medische en arbeidskundige beoordeling, zoals die in de bezwaarprocedure zijn verricht door de bezwaarverzekeringsarts en de bezwaararbeidsdeskundige Van Zijl rechtens juist was.

4.4. Ook de terugvordering, zoals die bij het bestreden besluit is gecorrigeerd vanwege het laten vervallen van de toepassing van artikel 44 over het jaar 2003, kon naar het oordeel van de rechtbank in rechte stand houden.

5.1. In hoger beroep heeft appelland zijn gronden en argumenten, in eerdere fasen van de procedure voorgedragen, in essentie herhaald.

6.1. Ter zitting van de Raad heeft de gemachtigde van appelland desgevraagd verklaard dat, mede gelet op de jurisprudentie van de Raad terzake, de gronden met betrekking tot het schattenderwijs vaststellen van de inkomsten van appelland als zelfstandige en het geven door het Uvw van terugwerkende kracht aan de toepassing van artikel 44 van de WAO niet langer worden gehandhaafd. Gelet hierop en op hetgeen overigens ter zitting van de Raad naar voren is gekomen, richten de gronden van appelland zich in het bijzonder tegen de vaststelling van de omvang van zijn werkzaamheden bij [naam werkgever B.V.], de waardering van de daaruit verkregen inkomsten en de bepalingen van de (materiaal)kosten. Voorts heeft appelland bezwaren tegen de medische en arbeidskundige grondslag van de herziening van de WAO-uitkering met ingang van 1 januari 2003.

6.2.1. De Raad stelt voorop dat in zijn vaste rechtspraak (onder andere in zijn uitspraak van 8 oktober 2004, LJN AR4447) naar voren komt dat, indien achteraf de omvang van de in strijd met artikel 80 van de WAO verzwegen inkomsten niet meer kan worden bepaald aan de hand van betrouwbare schriftelijke gegevens, het Uvw de inkomsten op een redelijke wijze mag schatten. De juistheid van die schatting kan door de betrokkene worden weerlegd met ondubbelzinnige, concrete en verifieerbare inkomensgegevens. Voorts brengt, aldus die uitspraak, een redelijke verdeling van de bewijslast met betrekking tot de omvang van de feitelijk genoten inkomsten uit arbeid mee dat het risico dat relevante gegevens onbewezen blijven bij de betrokkene wordt gelegd. Deze in de jurisprudentie neergelegde uitgangspunten gelden naar het oordeel van de Raad evenzeer als het mede gaat om de vaststelling van de omvang van verzwegen werkzaamheden.

6.2.2. Wat betreft de omvang van de werkzaamheden bij [naam werkgever B.V.] stelt de Raad vast dat het Uvw, zoals van die zijde ter zitting ook is bevestigd, het in het rapport werknemersfraude in paragraaf 28 weergegeven overzicht heeft gevolgd. Bij dit overzicht is aangegeven dat die omvang alleen bij benadering kon worden vastgesteld en dat de verklaringen van appelland en zijn echtgenote hooguit als minimale

waarden konden worden gezien. Uit de verklaring van appelland van 23 maart 2006, van [naam directeur], de directeur van [naam werkgever B.V.], van 28 maart 2006 en van [naam medewerker], een medewerker van [naam werkgever B.V.], van 30 maart 2006 komt naar voren dat appelland, mede in verband met zijn gezondheidstoestand, bij [naam werkgever B.V.] niet tot de arbeidsprestatie van een gezonde opperman kwam. Appelland en [naam medewerker] schatten de prestatie in op ongeveer 50 à 60%, terwijl [naam directeur] vrij gedetailleerd aangaf waarom de werkzaamheden van appelland niet konden worden aangemerkt die van een opperman te zijn. In het arbeidskundig rapport van 16 oktober 2006 is wat betreft de omvang van de werkzaamheden geconcludeerd dat er geen reden is om af te wijken van het frauderapport. Ook Van Zijl zag daartoe in een rapport van 19 december 2007 geen aanleiding. Ter zitting kon Van Zijl desgevraagd niet verklaren waarom bij de schatting van de omvang van de werkzaamheden van appelland bij [naam werkgever B.V.], waarvan de uitkomst uit de aard der zaak mede bepalend is voor de schatting van de hoogte van de loonwaarde, de becijfering van die omvang in het frauderapport niet is gewogen in het licht van evenbedoelde verklaringen, die de Raad op dit punt niet op voorhand als onjuist bestempelt en waaruit wat betreft de omvang van die werkzaamheden een redelijk consistent beeld naar voren komt. De omstandigheid dat volgens het frauderapport de berekening van de omvang van de werkzaamheden berust op minimale waarden die naar voren zijn gekomen uit het geheel van de gegevens uit het fraude-onderzoek maakt het vorenstaande niet anders.

6.2.3. Uit het arbeidskundig rapport van 16 oktober 2006 komt wat betreft de loonwaarde van de werkzaamheden van appelland bij [naam werkgever B.V.] naar voren dat, uitgaande van de in het frauderapport vastgestelde (minimale) omvang van die werkzaamheden, is gerekend met een op een maandloon vast te stellen loonwaarde. Deze waarde is vergeleken met het geïndexeerde maatmanloon over een betreffende maand, hetgeen al dan niet leidde tot een voor de toepassing van artikel 44 van de WAO vastgestelde lagere (fictieve) mate van arbeidsongeschiktheid over die maand. In de in overweging 6.2.2 vermelde verklaringen komt als gemeenschappelijk punt naar voren dat appelland voor zijn werkzaamheden voor [naam werkgever B.V.] geen loon ontving maar in plaats daarvan materialen mocht meenemen ten behoeve van zijn werkzaamheden als zelfstandige. Gelet op dit laatste is op blz. 23 van het frauderapport in overeenstemming met de verklaring van appelland alleen het benodigde grind als feitelijke materiaalkosten aangemerkt en zijn die kosten gesteld op ongeveer € 100,- per gemiddeld balkon en in mindering gebracht op de bruto inkomsten per balkon van gemiddeld € 500,-. De gemachtigde van appelland heeft, uitgaande van de verklaring van appelland op 23 maart 2006 dat hij voor een gemiddeld balkon € 300,- aan materiaalkosten heeft, bij verschillende gelegenheden aangevoerd dat er sprake is van een dubbeltelling, immers er is aan de werkzaamheden bij [naam werkgever B.V.] een loonwaarde toegekend en bovendien is bij de vaststelling van de winst als zelfstandige om de hiervoor vermelde reden gerekend met aanzienlijk minder materiaalkosten. In het rapport van Van Zijl van 19 december 2007 is weliswaar ingegaan op dit aspect maar de daarvoor na overleg met de arbeidskundige gegeven verklaring komt de Raad zonder nadere uitleg onbegrijpelijk voor. Ter zitting kon Van Zijl desgevraagd geen andere verklaring geven dan dat op dit punt het frauderapport is gevolgd.

6.2.4. De overwegingen 6.2.2 en 6.2.3 leiden de Raad, ook gezien in het licht van het in 6.2.1 geschetste beoordelingskader van een door het Uvw bij de toepassing van artikel 44 van de WAO te beproeven redelijke schatting van werkzaamheden en inkomsten, tot de conclusie dat het bestreden besluit wat betreft de in die overwegingen bedoelde aspecten onzorgvuldig is voorbereid en mede daarom niet deugdelijk is gemotiveerd. Deze gebreken kleven ook aan de in het bestreden besluit vervatte terugvordering, nu deze immers mede is gebaseerd op de toepassing van artikel 44 van de WAO ten aanzien van appelland. Wat betreft de herziening van de WAO-uitkering met ingang van 1 januari 2003, laat de Raad daar of de in het bestreden besluit beproefde theoretische schatting van de mate van arbeidsongeschiktheid van appelland inhoudelijk juist is. Immers artikel 44, tweede lid, van de WAO, zoals dit artikel op 1 januari 2003 luidde, schreef voor dat een korting op basis van het eerste lid ten hoogste plaatsvond over een aaneengesloten termijn van drie jaren en dat na afloop van die termijn de in het eerste lid bedoelde arbeid wordt aangemerkt als de in artikel 18, vijfde lid, van de WAO bedoelde arbeid. In lijn hiermee heeft het Uvw ook bij het primaire besluit gehandeld en, anders dan partijen menen, geeft de door hen genoemde uitspraak van de Raad van 11 mei 1999

(RSV 1999,205), welke ziet op de herziening van een WAO-uitkering op basis van een afschatting op enkel het verrichte zwarte werk, geen aanleiding te veronderstellen dat deze ook opgaat voor de korting van inkomsten uit arbeid met toepassing van artikel 44 van de WAO en de in het tweede lid van dit artikel vervatte fictie.

6.2.5. Het bestreden besluit dient dan ook te worden vernietigd wegens strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In lijn hiermee dient ook de aangevallen uitspraak te worden vernietigd. Voorts dient het Uvw een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van deze uitspraak van de Raad.

7. De Raad acht termen aanwezig om op grond van artikel 8:75 van de Awb het Uvw te veroordelen in de proceskosten van appellant in beroep en in hoger beroep. Deze kosten worden begroot op € 644,- voor verleende rechtsbijstand in beroep en op € 644,- voor verleende rechtsbijstand in hoger beroep, alsmede op de kosten van het rapport van de medisch adviseur van 19 februari 2010 ten bedrage van 243,69 (3 uur x € 81,23) in totaal € 1.531,69.

III. BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep tegen het bestreden besluit gegrond en vernietigt het bestreden besluit;

Bepaalt dat het Uvw een nieuw besluit op bezwaar neemt met inachtneming van deze uitspraak van de Raad;

Veroordeelt het Uvw in de proceskosten van appellant in beroep en in hoger beroep tot een bedrag groot € 1.531,69, wat betreft de proceskosten in hoger beroep te betalen aan de griffier van de Raad;

Bepaalt dat het Uvw aan appellant het betaalde griffierecht van € 146,- vergoedt.

Deze uitspraak is gedaan door J.W. Schuttel als voorzitter en C.W.J. Schoor en J.P.M. Zeijen als leden, in tegenwoordigheid van I. Mos als griffier. De beslissing is uitgesproken in het openbaar op 16 april 2010.

get.) J.W. Schuttel.

(get.) I. Mos.

EK