

358

Centrale Raad van Beroep
21 juli 2017, nr. 15/3641 WWAJ-T,
ECLI:NL:CRVB:2017:2659
(Hilhorst-Hagen, Zeijen, Bakker)
Noot E. van den Bogaard

Beroep op art. 6 EVRM. Rechterlijke procedure als geheel. Jonggehandicapte. Studerend. Stellingen onvoldoende onderbouwd.

[EVRM art. 6; Wajong art. 2:3 lid 1 en 2]

Essentie: i. Voor de beoordeling of een proces eerlijk is verlopen moet rekening worden gehouden met het proces als geheel. ii. Er is voorts sprake van onvoldoende onderbouwing stellingen. iii. En, ten slotte, niet onaannemelijk wordt geacht dat binnen vijf jaar na het voltooiën van de mbo-opleiding alsnog de wachttijd is vervuld.

Samenvatting: i. Het beroep van appellante op art. 6 EVRM, dat de rechtbank ten onrechte het verzoek om de zitting te verlagen heeft afgewezen omdat haar (opvolgende) gemachtigde niet de beschikking had over het volledige procesdossier, slaagt niet. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM wordt bij de beoordeling of een proces eerlijk is verlopen rekening gehouden met het proces als geheel. Appellante is in hoger beroep alsnog ruim in de gelegenheid gesteld haar gronden tegen het bestreden besluit naar voren te brengen en te onderbouwen, zodat appellante in de rechterlijke procedure als geheel beschouwd een fair hearing als bedoeld in art. 6 EVRM heeft gehad.

ii. Voor de stelling van appellante dat zij in de periode voor 2009 uitsluitend dankzij de inzet en begeleiding van haar toenmalige leidinggevende en hulp van familie en vrienden in staat was haar werkzaamheden in een beschutte omgeving te verrichten kan in de onderliggende stukken onvoldoende steun worden gevonden. Appellante heeft haar stellingen op dit punt onvoldoende onderbouwd.

iii. Appellante is geen jonggehandicapte in de zin van art. 2:3 lid 1 Wajong. Er is geen periode van 52 weken doorlopende arbeidsongeschiktheid aan te wijzen in de zin van die bepaling. Vervolgens moet beoordeeld worden of appellante jonggehandicapte is op grond van art. 2:3 lid 2 Wajong. Uit de onderliggende medische stukken valt niet op te maken dat er sprake is van een toename van

beperkingen in de periode van 11 augustus 2003 (18de verjaardag) tot en met 11 augustus 2008. Vervolgens ligt ter beoordeling voor of appellante binnen vijf jaar, na verloop van zes maanden na het voltooiën van de mbo-opleiding in 2004, te stellen op 1 januari 2005, alsnog de wachttijd heeft vervuld, aan de voorwaarden uit het eerste lid van art. 2:3 onder b Wajong voldoet en als jonggehandicapte had moeten worden aangemerkt. Gezien de niet eenduidige beoordelingen van de verzekeringsartsen en omdat voldoende gebleken is dat in 2009 de situatie van appellante is gewijzigd, wordt het niet onaannemelijk geacht dat na 2009 sprake was van toegenomen beperkingen.

Tussenuitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 9 april 2015, nr. 15/82 (hierna: aangevallen uitspraak), tussen:

[Appellante], te [woonplaats],
en

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

Procesverloop

Namens appellante heeft mr. K. Celebi, advocaat, hoger beroep ingesteld.

Het Uvw heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 17 maart 2017. Appellante is verschenen, bijgestaan door mr. Celebi. Het Uvw heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. W. de Rooy-Bal.

Overwegingen

1.1 Appellante, geboren op [geboortedatum] 1985, was vanaf 27 november 2002 voor 32 uur per week werkzaam bij [naam werkgever], laatstelijk als verkoopmedewerkster. Appellante is voor deze werkzaamheden uitgevallen op 16 december 2010 wegens psychische klachten. De verzekeringsarts van het Uvw heeft in een deskundigenoordeel van 17 januari 2011 geconcludeerd dat appellante per 16 december 2010 niet geschikt was voor haar eigen werk als gevolg van een psychiatrisch ziektebeeld. Appellante heeft op 5 mei 2014 een laatsttijdige aanvraag ingediend om arbeidsondersteuning op grond van de Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten (Wajong 2010) wegens de bij haar in 2013 vastgestelde autistische stoornis.

1.2 Naar aanleiding van de aanvraag heeft er een verzekeringsgeneeskundig onderzoek plaatsgevonden. De verzekeringsarts heeft geconcludeerd dat er op de 17e en 18e verjaardag van appellante sprake was van beperking van de belastbaarheid als gevolg van een pervasieve ontwikkelingsstoornis NAO. Volgens de verzekeringsarts is niet gebleken dat appellante binnen 1 jaar na haar 18e verjaardag hiervan hersteld was. Een arbeidsdeskundige van het Uvw heeft eerder in een rapport van 29 juli 2014 onder meer geconcludeerd dat appellante in de periode tot 2009 redelijk gefunctioneerd heeft en dat er in 2009 een knik in het functioneren is opgetreden sinds appellante in behandeling was van PsyQ. Volgens de arbeidsdeskundige heeft appellante aangetoond dat zij langdurig in staat is geweest om meer dan 75% van het wettelijk minimumloon te verdienen en daarom niet in aanmerking komt voor een Wajong-uitkering. Naar aanleiding van het arbeidskundig onderzoek heeft de verzekeringsarts op 11 augustus 2014 een Functionele Mogelijkhedenlijst (FML) opgesteld. Bij besluit van 13 augustus 2014 heeft het Uvw het verzoek van appellante afgewezen omdat zij niet voldoet aan de voorwaarden voor een Wajong-uitkering.

1.3 Bij besluit van 26 november 2014 (bestreden besluit) heeft het Uvw het bezwaar van appellante tegen het besluit van 13 augustus 2014 ongegrond verklaard. Aan het bestreden besluit liggen ten grondslag de rapporten van de verzekeringsarts bezwaar en beroep van 20 november 2014 en van de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep van 25 november 2014.

1.4 Bij besluit van 30 maart 2016 heeft het Uvw appellante met ingang van 11 april 2016 in aanmerking gebracht voor een loongerelateerde WGA-uitkering ingevolge de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) waarbij de mate van arbeidsongeschiktheid is vastgesteld op 100%.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van appellante tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank heeft vooropgesteld dat, in verband met de laattijdige aanvraag, ter beoordeling voorligt de vraag of appellante in de periode van 11 augustus 2002 tot 11 augustus 2003 in staat was om 75% van het minimumloon te verdienen. De rechtbank heeft geoordeeld dat gelet op het arbeidsverleden van appellante het Uvw terecht heeft geconcludeerd dat appellante in staat is om arbeid te verrichten

en daarmee meer dan 75% van het wettelijk minimumloon te verdienen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft het Uvw op goede gronden appellante niet in aanmerking gebracht voor een Wajong-uitkering.

3.1 In hoger beroep heeft appellante gesteld dat er sprake is van schending van het bepaalde in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Daartoe heeft appellante aangevoerd dat de opvolgend gemachtigde niet de beschikking had over het volledige procesdossier en de rechtbank ten onrechte het verzoek om de zitting te verdagen heeft afgewezen. Hierdoor heeft haar gemachtigde de belangen van appellante in de beroepsprocedure niet goed kunnen behartigen. Daarnaast heeft appellante gesteld dat de door haar verrichte arbeid niet kan worden aangemerkt als gangbare arbeid in de zin van de artikelen 2:3 en 2:5 van de Wajong 2010. Appellante heeft deze werkzaamheden uitsluitend kunnen verrichten dankzij de inzet van haar toenmalige leidinggevende die begrip toonde voor haar situatie en haar hulp en begeleiding heeft geboden. Onder haar nieuwe leidinggevende was appellante echter niet meer in staat haar werkzaamheden te verrichten. Appellante heeft door haar beperkingen dan ook niet goed gefunctioneerd. Voorts heeft appellante gesteld dat zij tenminste 52 weken niet in staat is geweest om met algemeen geaccepteerde arbeid meer dan 75% van haar maatmaninkomen te verdienen en niet aannemelijk was dat zij binnen een jaar volledig zou herstellen.

3.2 Het Uvw heeft bevestiging van de aangevallen uitspraak bepleit.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1 Het beroep van appellante op artikel 6 van het EVRM slaagt niet. Volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt bij de beoordeling of een proces eerlijk is verlopen rekening gehouden met het proces als geheel (zie onder meer het arrest van 24 juni 1993, zaak 14518/89, Schuler-Zgraggen vs Zwitserland, ov. 52). Appellante is in hoger beroep alsnog ample in de gelegenheid gesteld de door haar relevant geachte gronden tegen het bestreden besluit naar voren te brengen en deze te onderbouwen, zodat appellante in de rechterlijke procedure als geheel beschouwd en een fair hearing als bedoeld in artikel 6 van het EVRM heeft gehad.

4.2 Appellante heeft haar aanvraag na 1 januari 2010 ingediend. Deze dient dan ook aan de hand van de bepalingen van de Wajong 2010 te worden beoordeeld.

4.2.1 Op grond van artikel 2:3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wajong 2010 is jonggehandicapte in de zin van dit hoofdstuk de ingezetene die aansluitend op de dag waarop hij 17 jaar wordt als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, gebrek, zwangerschap of bevalling gedurende 52 weken niet in staat is geweest met arbeid meer dan 75% van het maatmaninkomen te verdienen, terwijl niet aannemelijk is dat hij binnen een jaar volledig zal herstellen.

4.2.2 Op grond van artikel 2:3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wajong 2010 is jonggehandicapte in de zin van dit hoofdstuk de ingezetene die na de in onderdeel a bedoelde dag waarop hij 17 jaar wordt als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, gebrek, zwangerschap of bevalling gedurende 52 weken niet in staat is geweest om met arbeid meer dan 75% te verdienen van het maatmaninkomen, terwijl niet aannemelijk is dat hij binnen een jaar volledig zal herstellen en hij in het jaar, onmiddellijk voorafgaande aan de dag waarop het als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, gebrek, zwangerschap of bevalling is ingetreden, gedurende ten minste zes maanden studerende was.

4.2.3 Artikel 2:3, tweede lid, van de Wajong 2010 bepaalt dat indien de ingezetene geen jonggehandicapte is en binnen vijf jaar na afloop van de periode van 52 weken niet meer in staat is om meer dan 75% van het maatmaninkomen te verdienen als gevolg van een oorzaak die reeds aanwezig was na afloop van de termijn van 52 weken, terwijl niet aannemelijk is dat de ingezetene binnen een jaar volledig zal herstellen, de ingezetene alsnog jonggehandicapte wordt met ingang van de dag waarop hij niet meer in staat is om meer dan 75% van het maatmaninkomen te verdienen.

4.3 Aan de orde is de vraag of de rechtbank terecht het bestreden besluit in stand heeft gelaten, waarbij appellante niet in aanmerking is gebracht voor een uitkering op grond van de Wajong 2010.

4.4 De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft dossieronderzoek verricht en in zijn rapport van 20 november 2014 geconcludeerd dat hij zich kan vinden in het door de verzekeringsarts ingenomen standpunt. Hoewel het volgens de verzekeringsarts bezwaar en beroep aannemelijk is dat de vastge-

stelde ontwikkelingsstoornis bij appellante ook aanwezig was op de 17e en 18e verjaardag, moet er bepalend gewicht toegekend worden aan het arbeidsverleden van appellante. Ondanks haar ontwikkelingsstoornis is appellante volgens de verzekeringsarts bezwaar en beroep langdurig in staat geweest om arbeid te verrichten. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft vastgesteld dat appellante vooral beperkt is op grond van bijkomende stemmingsklachten. De huidige belastbaarheid is volgens de verzekeringsarts bezwaar en beroep echter niet representatief voor de belastbaarheid van appellante op de 17e en 18e verjaardag.

4.5 Gelet op voornoemde rapporten van de verzekeringsartsen is er sprake van een zorgvuldig medisch onderzoek. Met betrekking tot de beoordeling van de belastbaarheid van appellante op de 17e en 18e verjaardag is niet gebleken van aanknopingspunten om te twijfelen aan de medische beoordeling door de verzekeringsartsen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat appellante eerst in 2009 onder psychologische behandeling is gekomen bij PsyQ en voldoende aannemelijk is dat appellante tot 2009 redelijk heeft gefunctioneerd. Niet in geschil is dat appellante eerst vanaf 2009 problemen kreeg met haar nieuwe leidinggevende en zij geconfronteerd werd met kritiek op haar functioneren. Voor de stelling van appellante dat zij in de periode voor 2009 uitsluitend dankzij de inzet en begeleiding van haar toenmalige leidinggevende en hulp van familie en vrienden in staat was haar werkzaamheden in een beschutte omgeving te verrichten kan in de onderliggende stukken onvoldoende steun worden gevonden. Appellante heeft haar stellingen op dit punt onvoldoende onderbouwd. Bovendien heeft appellante van 2002 tot 2004 de mbo-opleiding richting zorg en welzijn gevolgd en deze opleiding ook met een diploma afgerond en vervolgens nog bij de werkgever verschillende interne opleidingen gevolgd. Gezien het voorgaande wordt vastgesteld dat er geen periode van 52 weken doorlopende arbeidsongeschiktheid kan worden aangewezen tussen het 17e en 18e jaar van appellante in de zin van artikel 2:3, eerste lid, aanhef en onder a van de Wajong 2010, noch in de zin van artikel 2:3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wajong 2010. Het enkele feit dat de autistische stoornis reeds toen aanwezig was is onvoldoende om op grond daarvan arbeidsongeschiktheid in de zin van de Wajong 2010 aan te nemen. Appellante kan

daarom niet worden aangemerkt als jonggehandicapte in de zin van artikel 2:3, eerste lid, aanhef en onder a en b, van de Wajong 2010.

4.6 Dat appellante op haar 18e jaar de wachttijd niet heeft volgemaakt laat onverlet dat appellante mogelijk aanspraak kan maken op arbeidsondersteuning op grond van artikel 2:3, tweede lid, van de Wajong 2010 (zie uitspraak van de Raad van 5 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3041).

De rechtbank noch het Uvw hebben dit onderkend. Uit de tekst van deze bepaling en de toelichting daarop (Kamerstukken II 2008/09, 31 780, nr. 3, p. 40 en 41) volgt dat de ingezetene die geen jonggehandicapte is in de zin van het eerste lid van artikel 2:3 van de Wajong 2010, alsnog jonggehandicapte wordt indien hij binnen vijf jaar alsnog aan de voorwaarden uit het eerste lid gaat voldoen. Deze termijn van vijf jaar gaat lopen op het moment waarop de periode van 52 weken, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a of b, is geëindigd, dus op de dag waarop de ingezetene jonggehandicapte zou zijn geworden wanneer hij aan de voorwaarden zou hebben voldaan. Daarbij geldt wel als eis dat het verlies aan arbeidscapaciteit een gevolg is van dezelfde oorzaak die al aanwezig was na afloop van de 52 weken, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a of b.

4.7 Gezien het voorgaande en de onderliggende stukken zijn er geen aanknopingspunten voor het oordeel dat appellante in de periode van 11 augustus 2003 tot en met 11 augustus 2008 gedurende 52 weken niet in staat was haar werkzaamheden te verrichten als bedoeld in artikel 2:3, eerste lid, onder a, van de Wajong 2010. Uit de onderliggende medische stukken valt niet op te maken dat er sprake is van een toename van beperkingen in deze periode. Bovendien volgt uit de verklaring van de werkgever dat appellante in deze periode voldoende heeft gefunctioneerd. De enkele stelling dat appellante slechts onder bepaalde randvoorwaarden haar werkzaamheden heeft kunnen verrichten in deze periode is onvoldoende om op basis daarvan arbeidsongeschiktheid in de zin van de Wajong 2010 over de periode 2002 tot 2009 aan te nemen.

4.8 Vervolgens ligt ter beoordeling voor of appellante binnen vijf jaar, na verloop van zes maanden na het voltooien van de mbo-opleiding in 2004, te stellen op 1 januari 2005, alsnog de wachttijd heeft vervuld, aan de voorwaarden uit het eerste lid van artikel 2:3 onder b van de Wajong 2010 voldoet en als jonggehandicapte had moeten

worden aangemerkt. Gelet op de onderliggende medische stukken en de rapporten van de verzekeringsartsen bestaat er twijfel over de juistheid van de door de verzekeringsarts opgestelde FML van 11 augustus 2014 waarin geen beperkingen zijn opgenomen. Daartoe wordt gewezen op het deskundigenoordeel van 17 januari 2011 waarin verzekeringsarts C.L.H. Oudshoorn appellante ongeschikt heeft geacht voor haar eigen werkzaamheden en beperkingen op mentaal, emotioneel en energetisch vlak heeft vastgesteld. Bovendien heeft de verzekeringsarts bezwaar en beroep eveneens vastgesteld dat appellante beperkingen heeft. De verzekeringsarts had bij het opstellen van de FML niet mogen volstaan met de verwijzing naar het arbeidskundig onderzoek dat ziet op de datum van de Wajong-aanvraag. Gezien de niet eenduidige beoordelingen van de verzekeringsartsen en omdat voldoende gebleken is dat in 2009 de situatie van appellante is gewijzigd, wordt het niet onaanvaardig geacht dat na 2009 sprake was van toegenomen beperkingen. Dat betekent dat er een gebrek kleeft aan de medische grondslag van het bestreden besluit. Voor de definitieve beoordeling van appellantes aanspraken is van belang dat onderzocht wordt of er per einde wachttijd als bedoeld in artikel 2:3, eerste lid, aanhef en onder b (1 januari 2005) van de Wajong 2010 sprake was van beperkingen voor het verrichten van arbeid uitgaande van de bij appellante gediagnosticeerde autistische stoornis, of er in de daarop volgende jaren sprake was van een toename van die beperkingen en of er voldoende arbeidsmogelijkheden voor appellante waren en functies geselecteerd kunnen worden die voor haar passend waren te achten.

5. Uit hetgeen in 4.3 tot en met 4.8 is overwogen vloeit voort dat het bestreden besluit niet deugdelijk is gemotiveerd. De Raad ziet aanleiding het Uvw op te dragen de gebreken in de motivering van dat besluit te herstellen. Bij het herstellen van het in 4.8 geconstateerde gebrek dient het Uvw uit te gaan van de verstreken termijn van vijf jaar conform het bepaalde in artikel 2:3, tweede lid, in samenhang met het eerste lid, onder b, van artikel 2:3 van de Wajong 2010.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep draagt het Uwv op binnen zes weken na verzending van deze tussenuitspraak de gebreken in het besluit van 26 november 2014 te herstellen overeenkomstig hetgeen de Raad heeft overwogen.

NOOT

1. De hier gepubliceerde uitspraak is om twee redenen interessant. In de eerste plaats vanwege de gevolgen die een laattijdige wisseling van gemachtigde kan hebben en in de tweede plaats omdat de uitspraak een mooi overzicht biedt van de verschillende wijzen waarop een betrokkene als jonggehandicapte kan worden aangemerkt.

Gemachtigdenwissel kort voor de zitting

2. Uit r.o. 3.1 blijkt dat tijdens de procedure bij de rechtbank een wisseling van gemachtigde heeft plaatsgevonden en dat de rechtbank heeft geweigerd de zitting te verdagen. Die weigering heeft geleid tot de klacht dat de rechtbank heeft gehandeld in strijd met art. 6 EVRM doordat de nieuwe gemachtigde niet kon beschikken over het volledige dossier en daardoor de belangen van appellante niet goed heeft kunnen behartigen. De CRvB maakt korte metten met deze klacht: de nieuwe gemachtigde heeft alle gelegenheid gehad om in de hogerberoepsprocedure alles aan te voeren wat hij voor de zaak relevant achtte.

3. Het is jammer dat de in deze zaak bestreden uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 9 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:4012, niet is gepubliceerd. Daardoor is niet eenvoudig na te gaan wat er vooraf is gegaan aan de weigering van de rechtbank om de zitting te verdagen. Dit illustreert de relevantie van de actuele discussie over de vraag of er een wettelijke regeling moet komen voor publicatie van rechterlijke uitspraken op rechtspraak.nl (zie T. Barkhuysen, 'Naar een wettelijke regeling voor publicatie van rechterlijke uitspraken op rechtspraak.nl', *NJB* 2017/1278, en F. Bakker, 'Wettelijke regeling publicatie rechterlijke uitspraken', *NJBlog* 17 augustus 2017). Een eerste, gemakkelijk realiseerbare en eigenlijk ook wel voor de hand liggende stap om tot een betere ontsluiting van rechtspraak

te komen, zou zijn dat bij de publicatie van in hoger beroep gedane uitspraken ook de in eerste aanleg gedane uitspraak wordt gepubliceerd.

4. In casu heeft de uitspraak van de rechtbank wel een ECLI-nummer, maar hij is niet gepubliceerd. Navraag leert echter dat appellante in de gehele procedure bij de rechtbank vertegenwoordigd is geweest door een professionele gemachtigde, maar dat een week voor de zitting een nieuwe gemachtigde is opgetreden. Deze nieuwe gemachtigde heeft op de zitting de rechtbank gevraagd om de behandeling van de zaak aan te houden, omdat hij nog niet beschikte over het volledige dossier. De rechtbank wees dat verzoek af "omdat er geen sprake is van uitzonderlijke omstandigheden, temeer nu appellante de gehele procedure is bijgestaan door een gemachtigde (voorheen door mr. X en een week voor de zitting door mr. K. Celebi)" (citaat uit de bestreden uitspraak; EvdB).

Veel professionele rechtsbijstandverleners zullen deze situatie herkennen: een cliënt die zich daags voor de zitting meldt. De beoogde nieuwe gemachtigde staat dan voor het dilemma of hij de zaak wel kan aannemen. Doet hij dat wel, dan is hij van de welwillendheid van de rechter afhankelijk om gelegenheid te krijgen zijn werkzaamheden op een verantwoorde manier uit te voeren. Als hij de zaak niet aanneemt ('Had je maar eerder moeten komen'), dan doet hij de betrokkene tekort.

In casu heeft de nieuwe gemachtigde de zaak wel aangenomen en vertrouwd op de welwillendheid van de rechter om hem in de gelegenheid te stellen zijn taak als gemachtigde naar behoren te kunnen vervullen. De rechtspraak van de CRvB biedt daarvoor ook alle ruimte (zie bijvoorbeeld CRvB 4 april 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AF8481, «USZ» 2003/193 en CRvB 14 maart 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC8243). De rechtbank kiest echter voor een formele benadering en wijst het verzoek af met toepassing van art. 16 lid 5 Procesregeling bestuursrecht 2016 (*Stcrt.* 2014, 9197). Althans, de rechtbank noemt de Procesregeling niet, maar past wel het daarin genoemde criterium (geen sprake van uitzonderlijke omstandigheden) toe.

Nu wil ik best begrijpen dat de rechtbank niet nodeloos zittingsruimte verloren wil laten gaan en (met het oog op de redelijke termijn) ook de voortgang van de procedure dient te bewaken. Maar in dit geval levert de duur van de

procedure geen argument op: het bestreden besluit op bezwaar dateert van 26 november 2014 en de uitspraak van de rechtbank van 9 april 2015, dus vierenhalve maand later. Uitgaande van de normale uitspraaktermijn van zes weken, betekent dit dat de zitting eind februari 2015 zal hebben plaatsgevonden, maximaal drie maanden na het instellen van het beroep. De grens van de redelijke termijn (voor de fase bij de rechtbank achttien maanden) was dan ook in de verste verte nog niet in beeld. In die situatie had van de rechtbank wel een wat minder formalistische houding mogen worden verwacht – en wat meer welwillendheid jegens een professionele rechtsbijstandverlener die ook maar, net als de rechter, probeert zijn werk zo goed mogelijk te doen.

Het is jammer dat de CRvB zich in zijn uitspraak beperkt tot een beoordeling van de procedure als geheel. Dat is weliswaar conform de wijze waarop het EHRM toetst of sprake is geweest van een ‘fair trial’, maar ik had liever gezien dat de CRvB aanwijzingen zou hebben gegeven hoe de rechtbank met dit soort aanhoudingsverzoeken moet omgaan. Het nu gegeven oordeel van de CRvB komt neer op: Wat maakt het uit wat de rechtbank heeft gedaan, je kunt toch bij ons terecht? Dat is weliswaar een geruststelling, maar ook een beetje cynisch.

Jonggehandicapte

5. Dan de verschillende toegangswegen tot de Wajong. De aanvraag dateert van na 1 januari 2010 maar voor 1 januari 2015, zodat de Wajong 2010 van toepassing is, om precies te zijn: hoofdstuk 2 van de Wajong 2010. De definitie van het begrip ‘jonggehandicapte’ is te vinden in art. 2:3 Wajong 2010 en is nogal complex geformuleerd. Dat komt doordat de verschillende elementen die in de Wajong 1998 nog als afzonderlijke onderdelen waren geformuleerd in elkaar zijn geschoven tot één doorlopende tekst. In art. 5 lid 1 Wajong 1998 werd de ‘jonggehandicapte’ gedefinieerd als de ingezetene die “op de dag waarop hij 17 jaar wordt, arbeidsongeschikt is” (onderdeel a) of “na de in onderdeel a bedoelde dag arbeidsongeschikt wordt en in het jaar, onmiddellijk voorafgaande aan de dag, waarop de arbeidsongeschiktheid is ingetreden, gedurende ten minste zes maanden studerende was” (onderdeel b). Vervolgens bepaalde art. 6 lid 1 Wajong 1998 dat de jonggehandicapte

“recht (heeft) op toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering zodra hij onafgebroken 52 weken, onmiddellijk volgend op de in artikel 5, eerste lid, onderdeel a of b bedoelde dag, arbeidsongeschikt is geweest, indien hij na afloop van dat tijdvak nog arbeidsongeschikt is”. Deze wachttijdbepaling wordt in de praktijk doorgaans aangeduid als de eis dat de betrokkene op zijn 17de en 18de verjaardag arbeidsongeschikt moet zijn (geweest). Art. 6 lid 5 EVRM bepaalde tot slot dat degene die minder dan 25% arbeidsongeschikt is, niet als arbeidsongeschikt wordt beschouwd. In art. 2:3 Wajong 2010 zijn de aanvangsleeftijd van 17 jaar, de wachttijd van 52 weken en de ondergrens van 25% arbeidsongeschiktheid samengevoegd tot één zin. Daarbij is de formulering 25% arbeidsongeschikt vervangen door de complementaire formulering “niet in staat is geweest (...) meer dan 75% van het maatmaninkomen te verdienen”. Om de complexe formulering van art. 2:3 Wajong 2010 te doorgronden, helpt het dus om art. 5 en 6 Wajong 1998 erbij te pakken. Ten behoeve van de leesbaarheid gebruik ik hierna de formulering ‘ten minste 25% arbeidsongeschikt’ in plaats van de wettelijke formulering ‘meer dan 75% van het maatmaninkomen’.

Art. 2:3 lid 1 Wajong 2010 onderscheidt twee situaties waarin een verzekerde als jonggehandicapte kan worden aangemerkt. In onderdeel a wordt de klassieke ‘vroeggehandicapte’ of ‘jeugdgehandicapte’ omschreven: degene die op en na zijn 17de verjaardag ten minste 25% arbeidsongeschikt is, wordt na het voltooien van de wachttijd van 52 weken op zijn 18de verjaardag als jonggehandicapte aangemerkt. In deze categorie gaat het om jongeren die reeds vanaf jonge leeftijd beperkingen ondervinden ten gevolge van ziekte of gebrek. In onderdeel b wordt het ontstaan van *arbeidsongeschiktheid tijdens studie* omschreven: degene die na zijn 17de verjaardag tijdens studie of binnen zes maanden na het beëindigen van de studie ten minste 25% arbeidsongeschikt is geworden, wordt na een wachttijd van 52 weken ook als jonggehandicapte aangemerkt. Art. 2:3 lid 2 Wajong 2010 bevat vervolgens de *Amber*-bepaling voor beide categorieën: zowel de jeugdgehandicapte als de arbeidsongeschikt geworden student, die per einde wachttijd niet als jonggehandicapte kan worden aangemerkt, wordt dat alsnog als hij binnen vijf jaar na afloop van de wachttijd ten

minste 25% arbeidsongeschikt wordt ten gevolge van een oorzaak die per einde wachttijd al aanwezig was.

Daarmee is sprake van vier mogelijke ontstaansgronden: per 18de verjaardag of binnen vijf jaar daarna en tijdens studie of binnen zes jaar daarna. Dit laatste (zes jaar na einde studie) behoeft toelichting: de Amber-termijn is ook hier vijf jaar na het einde van de wachttijd. De aanvang van de wachttijd, dus de eerste arbeidsongeschiktheidsdag, dient op grond van art. 2:3 lid 1 onder b Wajong 2010 uiterlijk zes maanden na het einde van de studie te zijn ("en hij in het jaar, onmiddellijk voorafgaande aan de dag waarop het als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, gebrek, zwangerschap of bevalling is ingetreden, gedurende ten minste zes maanden studerende was" of in de formulering van art. 5 lid 1 onder b Wajong 1998: "en in het jaar, onmiddellijk voorafgaande aan de dag, waarop de arbeidsongeschiktheid is ingetreden"). Dat betekent dat het einde van de wachttijd uiterlijk een jaar na het einde van de studie is. Het einde van de Amber-termijn, vijf jaar na het einde van de wachttijd, is dan uiterlijk zes jaar na het einde van de studie.

6. In de onderhavige zaak komen alle vier de ontstaansgronden aan de orde. Appellante is vanaf november 2002 (zij was toen 17 jaar) werkzaam geweest als verkoopmedewerkster voor 32 uur per week. In de loop van 2009 is zij in de problemen gekomen toen zij een nieuwe leidinggevende kreeg en er kritiek werd geuit op haar functioneren. Uiteindelijk is zij op 16 december 2010 uitgevallen. In een deskundigenoordeel van 17 januari 2011 kwam de verzekeringsarts van het UWV tot de conclusie dat zij per 16 december 2010 ten gevolge van een psychiatrisch ziektebeeld ongeschikt was voor haar eigen werk. In de loop van 2013 wordt zij gediagnosticeerd met een autismespectrumstoornis, waarna zij in mei 2014 een (laattijdige) Wajong-aanvraag doet.

De verzekeringsarts stelt vast dat zij op haar 17de en 18de verjaardag beperkingen ondervond ten gevolge van de autismespectrumstoornis. Maar omdat zij langdurig in staat is geweest om meer dan 75% van het minimumloon te verdienen, voldoet zij volgens de arbeidsdeskundige niet aan de voorwaarden voor een Wajong-uitkering. In beroep stelt de rechtbank dat ter beoordeling staat of appellante in de periode

van 11 augustus 2002 (17de verjaardag) tot 11 augustus 2003 (18de verjaardag) in staat is geweest om 75% van het minimumloon te verdienen en oordeelt dat het UWV terecht heeft geoordeeld dat zij daartoe in staat is geweest. De CRvB loopt echter alle vier de mogelijke ontstaansgronden langs en concludeert dat het UWV terecht heeft geoordeeld dat tussen het 17de en 18de jaar geen periode van 52 weken doorlopende arbeidsongeschiktheid is aan te wijzen, noch in de zin van art. 2:3 lid 1 onder a Wajong 2010 (jeugdhandicap) noch in de zin van onderdeel b (arbeidsongeschikt worden tijdens studie). Gelet op het arbeidsverleden en het feit dat de opleiding met een diploma is afgesloten, is dat geen onverwachte uitkomst. Interessant is echter wat de CRvB overweegt in reactie op de stelling dat appellante in de periode vóór 2009 uitsluitend dankzij de inzet en begeleiding van haar toenmalige leidinggevende en hulp van familie en vrienden in staat was haar werkzaamheden in een beschutte omgeving te verrichten. Hiervoor vindt de CRvB onvoldoende steun in de stukken, waaraan hij toevoegt: "Appellante heeft haar stellingen op dit punt onvoldoende onderbouwd." Dat betekent dat met een betere onderbouwing deze stelling mogelijk wel zou zijn geaccepteerd. Maar tegelijk bieden de in de uitspraak beschreven omstandigheden wel degelijk aanknopingspunten voor de juistheid van die stelling. Immers, appellante is in de problemen geraakt toen zij in 2009 een nieuwe leidinggevende kreeg en werd geconfronteerd met kritiek op haar functioneren. Gegeven de later vastgestelde autistische stoornis is het goed denkbaar dat de vorige leidinggevende haar inderdaad in de luwte heeft gehouden en dat toen de nieuwe leidinggevende dat niet deed, maar haar juist confronterend bejegende, zij daarmee niet heeft weten om te gaan en is gedecompenseerd. De kern van de autismespectrumstoornis is immers gelegen in de aanwezigheid van "Persisterende deficiënties in de sociale communicatie en sociale interactie in uiteenlopende situaties, zoals blijkt uit alle drie de volgende actuele of biografische kenmerken (...): 1 Deficiënties in de sociaal-emotionele wederkerigheid (...). 2 Deficiënties in het non-verbale communicatieve gedrag dat gebruikt wordt voor sociale interactie (...). 3 Deficiënties in het ontwikkelen, onderhouden en begrijpen van relaties (...)." (American Psychiatric Association, 'Autis-

mespectrumstoornis', in: *Handboek voor de classificatie van psychische stoornissen* (DSM-5) (Nederlandse vertaling van *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fifth Edition*), Amsterdam: Boom 2014, p. 109). Tegen die achtergrond is het onbevredigend dat de CRvB appellante betrekkelijk kil afreken op een "onvoldoende onderbouwd" en niet duidelijk maakt wat hij ter onderbouwing van deze stelling van haar verwacht en haar daartoe in de gelegenheid stelt. Vergelijk op dat punt hetgeen de CRvB van de rechter eist in het kader van de *equality of arms* (CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226, «USZ» 2017/326, m.nt. E. van den Bogaard, par. 6.1: "Daarbij kan van de bestuursrechter worden gevergd dat deze verduidelijkt wat nodig is").

7. Vervolgens overweegt de CRvB dat het feit dat appellante op haar 18de jaar de wachttijd niet heeft volbracht, onverlet laat dat zij mogelijk aanspraak kan maken op grond van de Amberbepaling (art. 2:3 lid 2 Wajong 2010) en dat zowel de rechtbank als het UWV dit heeft laten liggen. De Amber-periode vanaf het 18de jaar loopt van 11 augustus 2003 tot 11 augustus 2008 en in die periode heeft appellante in haar werk voldoende gefunctioneerd, zodat er geen periode van 52 weken arbeidsongeschiktheid is aan te wijzen (r.o. 4.7).

Van 2002 tot 2004 heeft appellante de mbo-opleiding Zorg & Welzijn gevolgd en met een diploma afgesloten. Deze periode valt binnen de periode vanaf het 17de jaar waarvan de CRvB reeds heeft geoordeeld dat er geen periode van 52 weken arbeidsongeschiktheid is aan te wijzen. Maar vervolgens moet worden beoordeeld of binnen de periode van vijf jaar te rekenen vanaf zes maanden na het beëindigen van de studie, de wachttijd alsnog is vervuld. De datum van zes maanden na het einde van de studie legt de CRvB op 1 januari 2005 (r.o. 4.8). De te beoordelen Amber-periode loopt dan van 1 januari 2005 tot 1 januari 2011, zodat de door de arbeidsdeskundige omschreven in 2009 ontstane 'knik' in het functioneren binnen deze periode valt. Omdat de CRvB de medische beoordelingen niet eenduidig acht en voldoende is gebleken dat de situatie van appellante in 2009 is veranderd, komt de CRvB tot een tussenuitspraak met de opdracht aan het UWV om te onderzoeken of de vastgestelde autistische stoornis per einde van de in art. 2:3 lid 1 onder b Wajong 2010 bedoelde

wachttijd (volgens de CRvB 1 januari 2005) aanleiding gaf tot beperkingen en of in de periode daarna sprake is geweest van een toename van beperkingen en of er functies konden worden geselecteerd.

Hier lijkt de CRvB-uitspraak het einde van de in art. 2:3 lid 1 onder b Wajong 2010 bedoelde wachttijd en de in datzelfde onderdeel bedoelde (eerste) arbeidsongeschiktheidsdag met elkaar te verwarren. Immers, voor de toepassing van art. 2:3 lid 1 onder b Wajong 2010 moet de eerste arbeidsongeschiktheidsdag, dat wil zeggen de eerste dag van de wachttijd, zijn gelegen uiterlijk zes maanden na het einde van de studie ("en hij in het jaar, onmiddellijk voorafgaande aan de dag waarop het (...) gevolg van ziekte (...) is ingetreden, gedurende ten minste zes maanden studerende was"). Het einde van de wachttijd is dan 52 weken daarna, dus uiterlijk achttien maanden na het einde van de studie. Hier wreekt zich het in elkaar schuiven van art. 5 en 6 Wajong 1998. De resulterende tekst is zo ingewikkeld geworden dat zelfs de CRvB zich vergist. Het UWV dient dan te beoordelen of per uiterlijk 1 januari 2005 sprake is van beperkingen die voortvloeien uit de autismespectrumstoornis, zodat per uiterlijk 1 januari 2005 een eerste arbeidsongeschiktheidsdag kan worden vastgesteld. Uit hetgeen de CRvB heeft overwogen met betrekking tot de criteria van art. 2:3 lid 1 onder a en b Wajong 2010 weten we al dat aan het einde van de vanaf die nieuwe eerste arbeidsongeschiktheidsdag te berekenen wachttijd, dus uiterlijk op 1 januari 2006, geen sprake is van een relevante mate van arbeidsongeschiktheid. Waarna moet worden beoordeeld of in de periode van vijf jaar na het einde van deze wachttijd, dus in de periode tot uiterlijk 1 januari 2011, sprake is van een relevante toename van arbeidsongeschiktheid. Gelet op het deskundigenoordeel dat appellante per 16 december 2010 ongeschikt was voor haar eigen werk, lijkt dat niet onaannemelijk.

8. Hoewel dit misschien een wat ingewikkeld verhaal lijkt, is de kern heel simpel: bij een latijde aanvraag op grond van de Wajong kun-

nen twee verschillende Amber-perioden aan de orde zijn en die moeten ieder afzonderlijk worden beoordeeld.

E. van den Bogaard,

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

359

Rechtbank Noord-Holland
11 april 2017, nr. HAA 16/1624,
ECLI:NL:RBNHO:2017:2870
(Auwerda)
Noot E. van den Bogaard

Duurzaamheid van het ontbreken van arbeidsvermogen. Motivering.

[Wajong art. 1a:1; Sbaow art. 1a]

Essentie: Medische onderbouwing dat eiseres in staat is arbeidsvermogen te ontwikkelen onvoldoende concreet en niet toereikend.

Samenvatting: Op het moment van beoordeling heeft eiseres geen arbeidsvermogen. De verzekeringsarts bezwaar en beroep concludeert dat de werknemersvaardigheden zich eventueel verder kunnen ontwikkelen. Daarbij geeft zij aan dat de ontwikkeling bij verstandelijk beperkten trager verloopt dan gemiddeld, zodat het eindpunt ook later wordt bereikt en dat bij een licht verstandelijke beperking in het algemeen groei is te verwachten, ook na het 18de jaar.

De rechtbank acht deze inschatting te algemeen. Een dergelijke beoordeling dient een concrete afweging te bevatten, gericht op de persoon van eiseres en haar specifieke omstandigheden. Zo is niet duidelijk met betrekking tot welke vereisten die gelden ten aanzien van de arbeidsmogelijkheden bij eiseres groei is te verwachten en waarop die verwachting in het geval van eiseres concreet berust. Ook de nadere, hangende beroep uitgebrachte rapportage bevat geen concrete afweging. In dat kader acht de rechtbank mede van belang het ontwikkelingsniveau van eiseres bij de beoordeling (namelijk, zoals onbetwist gesteld door de begeleidster van [woonvoorziening], op cognitief niveau op 9-10-jarig niveau en sociaal emotioneel

op 18-36 maanden). Het enkele feit dat er in het algemeen ontwikkelingsmogelijkheden zijn – hetgeen niet in geschil is – is onvoldoende om te concluderen dat zich in het geval van eiseres arbeidsmogelijkheden kunnen ontwikkelen.

Tussenuitspraak van de enkelvoudige kamer van 11 april 2017 in de zaak tussen:
[eiseres], te [woonplaats],
en
de Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 9 november 2015 (het primaire besluit) heeft verweerder eiseres laten weten dat zij geen Wajong-uitkering krijgt.

Bij besluit van 14 maart 2016 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 31 januari 2017. Eiseres is verschenen, vergezeld van haar vader en bijgestaan door haar gemachtigde. Ook was aanwezig mevrouw [naam 1], gezinshuisouder. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Overwegingen

1. Eiseres (geboren [geboortedatum]) heeft een licht verstandelijke beperking. Zij woont vanaf haar 16e jaar in een woonvoorziening van [woonvoorziening]. Op 2 augustus 2015 is bij verweerder een aanvraag gedaan voor een 'beoordeling arbeidsvermogen'. Verweerder heeft aan eiseres naar aanleiding daarvan een Indicatie banenafpraak toegekend.

2.1 Bij het primaire besluit heeft verweerder, nadat duidelijk was geworden dat eiseres ook bedoeld had een Wajong-aanvraag te doen, haar een Wajong-uitkering geweigerd omdat zij niet zou voldoen aan de voorwaarden. Het besluit is gebaseerd op een medische en arbeidskundige beoordeling. De conclusie luidt dat eiseres vooralsnog geen arbeidsvermogen heeft, maar dat er nog wel ontwikkelingsmogelijkheden zijn en het ontbreken van arbeidsvermogen daarom niet duurzaam is.