

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.

2.2 Bij het bestreden besluit heeft verweerder de ingediende bezwaren ongegrond verklaard. Het bestreden besluit is gebaseerd op de rapporten van respectievelijk de verzekeringsarts bezwaar en beroep van 25 februari 2016 en de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep van 1 maart 2016.

2.2.1 De verzekeringsarts bezwaar en beroep onderschrijft de conclusie van de primaire verzekeringsarts dat er op medische gronden geen sprake is van arbeidsvermogen, mede door het ontbreken van werknemersvaardigheden, maar dat niet is uitgesloten dat verdere ontwikkeling in de toekomst plaats kan vinden. Gezien de dagelijkse activiteiten acht de verzekeringsarts bezwaar en beroep niet uitgesloten dat eiseres in de toekomst 4 uur per dag en 1 uur achtereen kan functioneren als de basale werknemersvaardigheden eventueel verder zijn ontwikkeld. De verzekeringsarts bezwaar en beroep geeft verder aan dat het wonen in [woonvoorziening] (een beschermde veilige en gestructureerde woonvorm) tot stabilisatie van haar gedragscomponent zal leiden; aannemelijk wordt geacht dat dat wel enige jaren vergt. In combinatie met rijping van de persoonlijkheid/ontwikkeling zal dat uiteindelijk, waarschijnlijk met gerichte begeleiding, tot ontwikkeling van werknemersvaardigheden kunnen leiden. Hierdoor acht de verzekeringsarts bezwaar en beroep niet uitgesloten dat verbetering van het zelfstandig ondernemen van een taak en het uitvoeren van routinehandelingen kan optreden.

Hangende beroep heeft de verzekeringsarts bezwaar en beroep in haar rapport van 17 januari 2017 opgemerkt dat het feit dat eiseres, ook na verdere ontwikkeling, afhankelijk zal blijven van adequate begeleiding, zoals namens eiseres is aangevoerd, ontwikkeling van arbeidsvermogen niet uitsluit. De arbeidsdeskundige bezwaar en beroep zou daar in het rapport ook rekening mee hebben gehouden door op te merken dat weliswaar ook bij ontwikkeling van arbeidsmogelijkheden niet zou kunnen werken op een reguliere werkplek, maar mogelijk wel op een beschutte werkplek met adequate en intensieve begeleiding. In reactie op de door de behandelaar beschreven negatief te verwachten persoonlijkheidsontwikkeling stelt de verzekeringsarts bezwaar en beroep dat er op het moment dat de verwachte ontwikkeling heeft plaatsgevonden een beoordeling van de belastbaarheid zal worden verricht waarbij overvraging wordt voorkomen door de beperkingen aan te laten sluiten bij de medische ontwikkeling.

2.2.3 De arbeidsdeskundige bezwaar en beroep stelt in het rapport van 1 maart 2016 dat in overleg met de verzekeringsarts bezwaar en beroep is vastgesteld dat een ontwikkeling van basale werknemersvaardigheden en daarmee arbeidsvermogen niet is uitgesloten. Het ontbreken van arbeidsvermogen zoals vastgesteld per 8 januari 2016 is dan niet duurzaam en eiseres komt niet in aanmerking voor een Wajong-uitkering.

3. Eiseres heeft aangevoerd dat het bestreden besluit, in strijd met de handleiding Sociaal Medisch Beoordelen van Arbeidsvermogen (SMBA), realiteitszin mist doordat verweerder een te beperkte uitleg heeft gegeven aan de wettelijke bepalingen. Uit de overgelegde rapportage van orthopedagoog/GZ-psycholoog [naam 2] van 3 juni 2016 blijkt weliswaar dat hij nog wel ontwikkelmogelijkheden ziet, maar hij verwacht niet dat die ontwikkeling ertoe zou kunnen leiden dat eiseres geen begeleiding meer nodig heeft en in een reguliere werksetting kan functioneren. Dit is dan ook geen relevante ontwikkeling. Daar komt bij dat behandelaar Van der Wiel ook een negatieve te verwachten persoonlijkheidsontwikkeling beschrijft.

Verder wijst eiseres op de kamervragen die in begin 2016 aan de desbetreffende minister zijn gesteld over de praktijkervaringen dat jonggehandicapten van wie de aanvraag was afgewezen bij een latere melding alsnog in aanmerking zijn gebracht voor een Wajonguitkering. De rechtbank begrijpt dit standpunt zo dat volgens eiseres in dergelijke gevallen direct een Wajonguitkering had moeten worden toegekend.

Eiseres heeft verder op recente jurisprudentie van andere rechtbanken gewezen, die haar standpunt dat bij haar sprake is van duurzaamheid in de zin van de Wet Wajong 2015 zouden ondersteunen. Daarnaast acht eiseres van belang dat het CIZ in 2015 in het kader van de AWBZ een (hogere) indicatie aan eiseres afgegeven, namelijk een indicatie ZZPVG6 (wonen met intensieve begeleiding, verzorging en gedragsregulering).

Voorts heeft eiseres erop gewezen dat bij de groep die al een Wajong-uitkering had voor de invoering van de Wajong 2015, een indicatie dagbesteding leidt tot aanname van duurzaamheid. Eiseres doet in dit verband een beroep op het gelijkheidsbeginsel.

Ter zitting is namens eiseres de rechtbank verzocht een deskundige te benoemen, onder verwijzing naar het arrest Korosec.

4. De rechtbank komt tot de volgende beoordeling.

4.1 Met ingang van 1 januari 2015 is de Wet Werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten (Wet Wajong) gewijzigd in de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering jonggehandicapten (Wajong). In de Wajong is een nieuw hoofdstuk 1a (“Arbeidsongeschiktheidsvoorziening voor jonggehandicapten”) opgenomen en is een groot aantal wijzingen aangebracht in de bestaande hoofdstukken 2 (“Arbeidsongeschiktheidsvoorziening voor jonggehandicapten ingestroomd van 2010 tot en met 2014”) en 3 (“Arbeidsongeschiktheidsvoorziening voor jonggehandicapten ingestroomd voor 2010”). Vanaf inwerkingtreding van de Wajong kan – behoudens herleving van eerder toegekende rechten – gelet op artikel 1a:1, eerste lid, van die wet alleen nog maar een Wajonguitkering worden toegekend aan mensen die duurzaam geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie hebben.

4.2 Op grond van artikel 1a:1, eerste lid, aanhef en onder a van de Wajong is jonggehandicapte in de zin van dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen de ingezetene die op de dag waarop hij achttien jaar wordt als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, gebrek, zwangerschap of bevalling duurzaam geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie heeft.

Op grond van het vierde lid van dit artikel wordt onder duurzaam geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie hebben, de situatie verstaan waarin de mogelijkheden tot arbeidsparticipatie zich niet kunnen ontwikkelen.

In het zesde lid is bepaald dat de beoordeling van de mogelijkheden tot arbeidsparticipatie gebaseerd wordt op een verzekeringsgeneeskundig en, voor zover nodig, een arbeidskundig onderzoek. In het achtste lid van dit artikel is de mogelijkheid opgenomen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur met betrekking tot het eerste, vierde en zesde lid nadere regels gesteld kunnen worden. Deze regels zijn vastgesteld in het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten (gewijzigd per 1 januari 2015 bij Besluit van 8 oktober 2014 tot wijziging van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten in verband met de Invoeringswet Participatiewet, Stb. 2014, 359, Schattingsbesluit).

Op grond van artikel 1a, aanhef en eerste lid van het Schattingsbesluit, heeft de betrokkene geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie als bedoeld in artikel 1a:1, eerste lid, van de Wajong, indien hij:

- a. geen taak kan uitvoeren in een arbeidsorganisatie;
- b. niet over basale werknemersvaardigheden beschikt;
- c. niet aaneengesloten kan werken gedurende ten minste een periode van een uur; of
- d. niet ten minste vier uur per dag belastbaar is, tenzij hij ten minste twee uur per dag belastbaar is en in staat is per uur ten minste een bedrag te verdienen dat gelijk is aan het minimumloon per uur.

In artikel 3, vierde lid, van het Schattingsbesluit is bepaald dat de verzekeringsarts bij een beoordeling van het duurzaam geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie hebben, bedoeld in hoofdstuk 1a van de Wajong, vaststelt of de gevolgen van de ziekte of het gebrek, waardoor de betrokkene ongeschikt is tot werken, duurzaam zijn.

4.3 Tussen partijen staat vast dat bij eiseres ten tijde in geding mogelijkheden tot arbeidsparticipatie ontbraken. Punt van geschil is of die mogelijkheden bij eiseres duurzaam ontbreken en – in dat verband – of er eiseres nog (relevante) ontwikkelmogelijkheden heeft.

4.4 Ten behoeve van de beoordelingen die in het kader van de Wajong worden verricht hanteren de verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen van verweerder het Compendium Participatiewet Wajong en SMBA, te kwalificeren als een interne werkinstructie. Ook bij de onderhavige beoordeling of eiseres duurzaam geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie heeft, is van dit Compendium en de daarin beschreven methode SMBA gebruik gemaakt.

4.5 In de bijlage “Duurzaamheid van het ontbreken van arbeidsvermogen” bij het Compendium (pagina’s 67-73) wordt voor de verzekeringsartsen en de arbeidsdeskundigen een hulpmiddel gegeven voor het beoordelen van de duurzaamheid van het ontbreken van arbeidsvermogen. Hierbij wordt gebruikt gemaakt van het volgende stappenplan:

Stap 1 – de verzekeringsarts dient vast te stellen of sprake is van een progressief ziektebeeld. Zo ja, dan ontbreekt het arbeidsvermogen duurzaam.

Stap 2 – indien geen sprake is van een progressief ziektebeeld, dient door de verzekeringsarts te worden vastgesteld of sprake is van een stabiel ziektebeeld zonder behandelmogelijkheden en of de aandoening zodanig ernstig is dat geen enkele toename van bekwaamheden mag worden verwacht. Wordt aan beide voorwaarden voldaan, dan ontbreekt het arbeidsvermogen duurzaam en is de beoordeling afgerond.

Stap 3 – wordt aan de voorwaarden van stap 2 niet voldaan, dan stellen de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige in gezamenlijk overleg vast of het ontbreken van arbeidsvermogen van de cliënt duurzaam is. Zij betrekken daarbij ten minste de volgende aspecten in onderlinge samenhang:

- het al dan niet ontbreken van mogelijkheden ter verbetering van de belastbaarheid;
- het al dan niet ontbreken van mogelijkheden tot verdere ontwikkeling;
- het al dan niet ontbreken van mogelijkheden tot toename van bekwaamheden.

Op grond van hun gezamenlijk overleg concluderen de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige of het arbeidsvermogen al dan niet duurzaam ontbreekt.

In de toelichting bij stap 3 wordt opgemerkt dat indien niet aan de voorwaarden van de stappen 1 en 2 wordt voldaan, niet uitsluitend op verzekeringsgeneeskundige gronden een uitspraak over het al dan niet duurzaam ontbreken van arbeidsvermogen kan worden gedaan. In dat geval zal ook een arbeidsdeskundig oordeel over de vraag of verdere ontwikkeling van bekwaamheden mogelijk is, bij de oordeelsvorming moeten worden betrokken. Het gaat daarbij om het samenspel van (de ontwikkeling van) de belastbaarheid en de bekwaamheden. Voorts is opgenomen (op pagina 73) dat de verzekeringsarts en/of de arbeidsdeskundige hun bevindingen met betrekking tot het al dan niet duurzaam ontbreken van arbeidsvermogen vastleggen in hun rapportage en dat zij daarin inhoudelijk verwijzen naar de stappen zoals beschreven in dit beoordelingskader.

4.6 De rechtbank acht de medische onderbouwing van het bestreden besluit onvoldoende concreet en niet toereikend.

4.6.1 De verzekeringsarts bezwaar en beroep concludeert dat bij eiseres de werknemersvaardigheden zich eventueel verder kunnen ontwikkelen. Daarbij geeft zij aan dat de ontwikkeling bij verstandelijk beperkten trager verloopt dan gemid-

deld, zodat het eindpunt ook later wordt bereikt en dat bij een licht verstandelijke beperking in het algemeen groei is te verwachten, ook na het 18e 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 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 Esdégé [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.

4.6.2 Daar komt bij dat de verzekeringsarts bezwaar en beroep, in navolging van de behandelaars, aanneemt dat bij eiseres tevens sprake is van een bedreigde persoonlijkheidsontwikkeling. Dan kan in ieder geval niet worden volstaan, zoals de verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft gedaan, met de enkele stelling dat het de vraag is of daadwerkelijk ontwikkeling plaats zal vinden tot een persoonlijkheidsstoornis en dat er in dat geval ook nog behandelingsvormen voorhanden zijn, zonder dat verder te concretiseren.

4.6.3 De rechtbank stelt voorts vast dat de conclusie, dat er bij eiseres nog ontwikkelmogelijkheden zijn en het arbeidsvermogen daarom (nog) niet duurzaam ontbreekt, berust op in feite puur medische gronden. Uit de diverse onderzoeken kan niet worden afgeleid in hoeverre, gelet op stap 3 en de toelichting daarbij in het stappenplan (Compendium, pagina's 66, 71 en 72) de verzekeringsarts bezwaar en beroep en de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep in gezamenlijk overleg hebben vastgesteld of het ontbreken van arbeidsvermogen duurzaam is te achten bij eiseres. De arbeidsdeskundige bezwaar en beroep stelt in zijn rapport van 1 maart 2016 weliswaar dát dit in overleg is gebeurd, maar in de overige tekst van het rapport is slechts het oordeel van de verzekeringsarts bezwaar en beroep overgenomen en blijkt niet van (de inhoud van) enig overleg. De

rechtbank is van oordeel dat ook om deze reden het bestreden besluit niet deugdelijk is gemotiveerd.

4.6.4 De rechtbank acht de gebruikte onderbouwing bovendien niet in lijn met de eigen werkinstructies. Op pagina 73 van het Compendium staat: "In geval de conclusie luidt dat het arbeidsvermogen niet duurzaam ontbreekt, is een goede rapportage ook van belang met het oog op een eventuele herbeoordeling in de toekomst. Bij de herbeoordeling is dan duidelijk op grond van welke criteria en welke ontwikkelingsmogelijkheden werd verwacht dat cliënt arbeidsvermogen zou kunnen ontwikkelen".

In de rapportage(s) ontbreekt een op latere heronderzoeken gerichte verantwoording. In de afwegingen is niet kenbaar betrokken wat het huidige ontwikkelingsniveau/-achterstand van eiseres is en wat de eventuele te verwachten mogelijkheden tot verbetering van de arbeidsmogelijkheden in de toekomst zijn.

5. Zoals hiervoor is overwogen is het bestreden besluit in strijd met artikel 7:12, eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Op grond van artikel 8:51a, eerste lid, van de Awb kan de rechtbank het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen. Op grond van artikel 8:80a van de Awb doet de rechtbank dan een tussenuitspraak. De rechtbank ziet aanleiding om verweerder in de gelegenheid te stellen het gebrek te herstellen. Dat herstellen kan hetzij met een aanvullende motivering, hetzij, voor zover nodig, met een nieuwe beslissing op bezwaar, na of tegelijkertijd met intrekking van het nu bestreden besluit. De rechtbank bepaalt de termijn waarbinnen verweerder het gebrek kan herstellen op acht weken na verzending van deze tussenuitspraak.

6. Verweerder moet op grond van artikel 8:51b, eerste lid, van de Awb én om nodeloze vertraging te voorkomen zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen twee weken, meedelen aan de rechtbank of hij gebruik maakt van de gelegenheid het gebrek te herstellen. Als verweerder gebruik maakt van die gelegenheid, zal de rechtbank eiseres in de gelegenheid stellen binnen vier weken te reageren op de herstelpoging van verweerder. In beginsel, ook in de situatie dat verweerder de hersteltermijn ongebruikt laat verstrijken, zal de rechtbank zonder tweede zitting uitspraak doen op het beroep.

7. Het geding zoals dat na deze tussenuitspraak wordt gevoerd, blijft in beginsel beperkt tot de beroepsgronden zoals die zijn besproken in deze tussenuitspraak, omdat het inbrengen van nieuwe geschilpunten over het algemeen in strijd met de goede procesorde wordt geacht. De rechtbank verwijst naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) van 12 juni 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:CA2877).

8. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan tot de einduitspraak op het beroep. Dat laatste betekent ook dat zij over de proceskosten en het griffierecht nu nog geen beslissing neemt. Ook wat betreft het beroep op het arrest Korosec neemt de rechtbank nu nog geen beslissing. Op een later moment zal worden bezien of er aanleiding is een deskundige te benoemen.

Beslissing

De rechtbank:

- draagt verweerder op binnen twee weken aan de rechtbank mee te delen of hij gebruik maakt van de gelegenheid het gebrek te herstellen;
- stelt verweerder in de gelegenheid om binnen acht weken na verzending van deze tussenuitspraak het gebrek te herstellen met inachtneming van de overwegingen en aanwijzingen in deze tussenuitspraak;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

1. Ruim twee jaar na de invoering van de Wajong 2015 op 1 januari 2015 begint zich uit te kristalliseren hoe door de rechtbanken wordt omgegaan met het nieuwe criterium 'duurzaam geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie' van art. 1a:1 lid 1 Wajong, en dan met name het aspect 'duurzaam' en de vraag in hoeverre de in het kader van het duurzaamheidsbegrip van de Wet WIA ontwikkelde rechtspraak (IVA-rechtspraak) ook voor de Wajong betekenis heeft. Er zijn twee benaderingen te zien, waarvan een duidelijk overheerst.

2. De Rechtbank Oost-Brabant oordeelde in zijn uitspraken van 9 juni 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:2972, «USZ» 2016/366, m.nt. E. van den Bogaard en 19 september 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5102, dat de jurisprudentie van de CRvB die voorschrijft dat verweerder voor de beoordeling van de duurzaamheid van

volledige arbeidsongeschiktheid in het kader van art. 4 lid 2 en 3 Wet WIA concreet moet motiveren op welke aspecten een verbetering in de medische gesteldheid wordt verwacht, in het kader van de Wajong 2015 niet toepasbaar is, omdat het duurzaamheidsbegrip van art. 1a:1 Wajong ruimer is dan dat van art. 4 Wet WIA.

3. De Rechtbank Amsterdam oordeelde in zijn uitspraak van 11 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6379, «USZ» 2016/418, m.nt. Red., dat de jurisprudentie die de CRvB heeft ontwikkeld over de onderbouwing en motivering van besluiten over de duurzaamheid bij IVA-beoordelingen analoog ook geldt voor de onderbouwing en motivering van besluiten over de duurzaamheid in het kader van de Wajong. Daartoe overwoog de rechtbank dat die jurisprudentie geen betrekking heeft op de inhoud van het duurzaamheidsbegrip als zodanig, maar op de eisen die moeten worden gesteld aan de onderbouwing en motivering van een besluit over de duurzaamheid. Dit betekent, toegespitst op de Wajong en voor zover hier van belang, dat bij de onderbouwing niet kan worden volstaan met algemeenheden, maar dat de motivering dient te berusten op een concrete en deugdelijke afweging van de feiten en omstandigheden die bij de desbetreffende individuele verzekerde aan de orde zijn en dat, indien de inschatting van de ontwikkelingsmogelijkheden tot arbeidsparticipatie berust op een (ingezette) medische behandeling, een onderbouwing is vereist, die ziet op het mogelijke resultaat daarvan voor de individuele verzekerde. Ook de Rechtbank Overijssel acht in zijn uitspraak van 13 februari 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:675, «USZ» 2017/360, de onder de Wet WIA ontwikkelde rechtspraak met betrekking tot het motiveren van de beoordeling van het ontbreken van de duurzaamheid van de vastgestelde arbeidsongeschiktheid van belang voor de motivering van de beoordeling van het niet duurzaam ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie in het kader van de Wajong. De Rechtbank Den Haag laat zich in zijn uitspraak van 6 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14758, niet met zoveel woorden uit over de analoge toepassing van de IVA-rechtspraak, maar baseert zijn oordeel wel – in overeenstemming met de IVA-rechtspraak – op een afweging van alle concrete en op de individuele betrokkene toegespitste aspecten, waaronder de door de behandelend sector uitgesproken verwachtingen met

betrekking tot de ingezette behandeling. De Rechtbank Noord-Nederland oordeelt in zijn uitspraak van 17 januari 2017, ECLI:NL:RBN-NE:2017:569, dat de eerste stap in de Wajong-beoordeling bestaat uit het vaststellen van de belastbaarheid, hetgeen een op de individuele situatie van eiseres toegesneden medisch onderzoek vereist. De rechtbank overweegt dat de aanname dat in het geval van de bij eiseres gestelde diagnoses PTSS en angst-paniekstoornis behandeling tot het gehoopte resultaat zal leiden, niet nader medisch is onderbouwd en daarmee niet inzichtelijk is. Verder overweegt de rechtbank dat een adequate rechterlijke beoordeling duidelijkheid vereist over de belastbaarheid van eiseres als gevolg van haar psychische problemen en over de doelstellingen van de door eiseres gevolgde therapie. Door het ontbreken van medische informatie over de belastbaarheid van eiseres is immers niet vast te stellen of wellicht eiseres op onderdelen zo minimaal belastbaar is dat ook therapie geen positieve bijdrage zal kunnen leveren aan de ontwikkeling van de mogelijkheden tot arbeidsparticipatie. Ook hier is de analoge toepassing van de IVA-rechtspraak niet met zoveel woorden benoemd, maar wel herkenbaar.

4. De hier gepubliceerde uitspraken van de Rechtbank Noord-Holland en de Rechtbank Overijssel passen in de door de Rechtbank Amsterdam ingezette lijn dat bij de onderbouwing van de inschatting van de duurzaamheid niet kan worden volstaan met algemeenheden, maar dat de motivering dient te berusten op een *concrete en deugdelijke* afweging van de feiten en omstandigheden die *bij de desbetreffende individuele verzekerde* aan de orde zijn en dat, indien de inschatting van de ontwikkelingsmogelijkheden berust op een (ingezette) medische behandeling, een onderbouwing is vereist, die ziet op het *mogelijke resultaat* daarvan voor de *individuele verzekerde*.

De casus in de onderhavige uitspraak betreft een eiseres met een licht verstandelijke beperking die vanaf haar 16de jaar woont in een beschermde woonvoorziening. Volgens de begeleidster van de woonvoorziening functioneert zij cognitief op het niveau van een 9-10-jarige en emotioneel op het niveau van 18-36 maanden. Ten tijde van de beoordeling heeft zij vanwege het ontbreken van basale werknemersvaardigheden (art. 1a lid 1 onder b Sbaow) geen ar-

beidsvermogen. De bezwaarverzekeringsarts concludeert echter dat de werknemersvaardigheden zich eventueel verder kunnen ontwikkelen, waarbij zij aangeeft 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. De rechtbank laat het daar niet bij en specificeert nader: zo is niet duidelijk met betrekking tot *welke vereisten* die gelden om arbeidsmogelijkheden aan te kunnen nemen, bij eiseres groei is te verwachten en *waarop* die verwachting in het geval van eiseres *concreet* berust. In dat kader acht de rechtbank ook het *ontwikkelingsniveau* van belang (cognitief het niveau van een 9-10-jarige en emotioneel het niveau van 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. Daar komt nog bij dat door de behandelaars is aangegeven dat sprake is van een *bedreigde persoonlijkheidsontwikkeling*. De rechtbank oordeelt dat “*dan*” (dus als sprake is van een bedreigde persoonlijkheidsontwikkeling) *in ieder geval* niet kan worden volstaan met de *enkele* stelling dat het maar de vraag is of daadwerkelijk ontwikkeling zal plaatsvinden tot een persoonlijkheidsstoornis en dat er in dat geval ook nog behandelingsvormen voorhanden zijn, *zonder dat verder te concretiseren*.

5. Wat de uitspraak interessant maakt, is dat de rechtbank niet volstaat met het algemene criterium dat sprake moet zijn van een concrete en deugdelijke afweging van de feiten en omstandigheden die bij de desbetreffende individuele verzekerde aan de orde zijn, maar ook nader omschrijft welke feiten en omstandigheden daarbij moeten worden betrokken: in dit geval het *ontwikkelingsniveau* en de *persoonlijkheidsontwikkeling*. Bovendien geeft de rechtbank aan dat gespecificeerd moet worden op *welke aspecten van arbeidsvermogen* de te verwachten ontwikkeling betrekking heeft. Dat laatste is belangrijk, omdat de aanwezigheid van arbeidsver-

mogen afhankelijk is van meer factoren en verbetering op een enkel onderdeel daarvan niet noodzakelijkerwijs hoeft te leiden tot het ontstaan van arbeidsvermogen. Stel dat een betrokkene niet gedurende een periode van ten minste 1 uur aaneengesloten kan werken (art. 1a lid 1 onder c Sbaow) en ook niet ten minste 4 uur per dag belastbaar is (art. 1a lid 1 onder d Sbaow). Een verbetering van de duurbelastbaarheid (waardoor hij alsnog 4 uur per dag belastbaar is) leidt dan niet tot het ontstaan van arbeidsvermogen als niet tevens een verbetering optreedt die ertoe leidt dat hij minimaal 1 uur aaneengesloten kan werken.

In dezelfde zin oordeelt de Rechtbank Overijssel in zijn uitspraak van 13 februari 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:675, «USZ» 2017/360. In die uitspraak gaat de Rechtbank Overijssel ook in op hetgeen in het beoordelingskader Duurzaamheid van het ontbreken van arbeidsvermogen wordt opgemerkt over de van de verzekeringsarts te verwachten onderbouwing.

6. Het beoordelingskader ‘Duurzaamheid ontbreken arbeidsvermogen’ is als bijlage 1 opgenomen in het *Compendium Participatiewet (Compendium Participatiewet* (versie december 2015), p. 63-74, raadpleegbaar op www.uwv.nl/particulieren/overige-onderwerpen/compendium-participatiewet/). In de toelichting op dit beoordelingskader wordt op p. 68 uiteengezet dat alleen een uitkering op grond van de Wajong 2015 kan worden toegekend als vaststaat dat de verzekerde blijvend geen arbeidsvermogen kan ontwikkelen. Wordt daaraan niet voldaan dan vindt altijd afwijzing plaats. “Door verzekeringsarts en arbeidsdeskundige hoeft dus niet beargumenteerd te worden dat cliënt wél arbeidsvermogen kan ontwikkelen om van toekenning van de Wajong 2015 af te kunnen zien.” Daarmee legt het beoordelingskader de bewijslast voor de duurzaamheid bij de betrokkene.

Dat de wetgever met de in de Wet WIA en de Wajong opgenomen duurzaamheidscriteria de verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen van het UWV voor een betrekkelijk onmogelijke taak stelt, heb ik eerder aangegeven in mijn noot onder Rb. Oost-Brabant 9 juni 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:2972, «USZ» 2016/366. Maar dat rechtvaardigt niet dat dit door de wetgever gecreëerde bewijsprobleem op het bordje van de verzekerde wordt gelegd, zoals het UWV dat in dit beoordelingskader doet. Door van de

verzekerde te eisen dat hij aannemelijk maakt dat hij (ook op de lange termijn) geen arbeidsvermogen kan ontwikkelen, wordt hij opgezadeld met een negatief probandum, waaraan hij per definitie niet zal kunnen voldoen. De Rechtbank Overijssel gaat dan ook terecht hierin niet mee: "Anders dan uit deze laatste zinsnede zou kunnen worden afgeleid, is de rechtbank van oordeel dat uit het Schattingsbesluit en uit de artikelen 3:46 en 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) een *motiveringsplicht* voor verweerder volgt voor wat betreft het vaststellen van het *bestaan van de mogelijkheid tot ontwikkeling van arbeidsparticipatie*. Deze motiveringsplicht houdt ook in dat moet worden weergegeven op welke in artikel 1a, eerste lid, van het Schattingsbesluit genoemde aspecten ontwikkeling is te verwachten" (cursivering EvdB).

7. Tegen de keuze van de wetgever om een recht op sociale *zekerheid* afhankelijk te stellen van een *onzekere* toekomstige gebeurtenis, valt veel af te dingen. Bij de uitvoering legt het een taak die niet kan worden waargemaakt: verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen zijn nu eenmaal geen waarzeggers. In de rechtszaal leidt het tot buitengewoon ongemakkelijke situaties: een gemachtigde die tegenover de rechter zijn cliënt ermee confronteert dat hij geen perspectief heeft op verbetering, een verzekerde die van het UWV te horen krijgt dat die verbetering best nog mogelijk is, terwijl hij in de praktijk van het dagelijks leven keer op keer het tegendeel ervaart, en ouders en hupverleners die weliswaar de meeste kennis van en ervaring met de ontwikkeling en het dagelijks functioneren van hun kind c.q. pupil hebben, maar hun inbreng terzijde gesteld zien worden omdat dit geen medische informatie (afkomstig van een arts) betreft (Rb. Oost-Brabant 19 september 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5102; zie ook CRvB 6 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1301, «USZ» 2016/334, m.nt. E. van den Bogaard). Het is daarom goed dat de rechter de bewijslast voor het ontbreken van duurzaamheid legt bij het UWV en stevige

eisen stelt aan de onderbouwing van de door de verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen uitgesproken verwachtingen.

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

360

Rechtbank Overijssel
13 februari 2017, nr. AWB 16/1739,
ECLI:NL:RBOVE:2017:675
(Hardonk-Prins, Peper, Van Meel)
Noot E. van den Bogaard onder «USZ»
2017/359

Duurzaamheid van het ontbreken van arbeidsvermogen. Compendium Participatiewet. Beoordelingskader Duurzaamheid van het ontbreken van arbeidsvermogen. Motivering.

[Wajong art. 1a:1; Sbaow art. 1a; Awb art. 3:46, 7:12]

Essentie: Uit het Schattingsbesluit en uit art. 3:46 en 7:12 Awb volgt een motiveringsplicht voor wat betreft het vaststellen van het bestaan van de mogelijkheid tot ontwikkeling van arbeidsparticipatie. Deze motiveringsplicht houdt ook in dat moet worden weergegeven op welke in art. 1a lid 1 Schattingsbesluit genoemde aspecten ontwikkeling is te verwachten.

Samenvatting: In het beoordelingskader Duurzaamheid van het ontbreken van arbeidsvermogen (bijlage 1 bij het Compendium Participatiewet) is op pagina 68 de volgende toelichting gegeven bij 'Het ontbreken van arbeidsvermogen wordt 'duurzaam' genoemd als cliënt blijvend geen arbeidsvermogen kan ontwikkelen': "Het ontbreken van arbeidsvermogen op zich is niet voldoende om een uitkering op grond van de Wajong 2015 te kunnen krijgen. De veronderstelling is dat met het verstrekken van een dergelijke uitkering de prikkel wordt weggenomen om te streven naar een eigen inkomen. Deze prikkel moet blijven bestaan zolang het perspectief op de ontwikkeling van arbeidsvermogen niet definitief is verdwenen. Daarom moet vaststaan dat cliënt blijvend geen arbeidsvermogen kan ontwik-

kelen. Alleen op die grond kan een uitkering op grond van de Wajong 2015 worden toegekend. Wordt daaraan niet voldaan dan vindt altijd afwijzing plaats. Door verzekeringsarts en arbeidsdeskundige hoeft dus niet beargumenteerd te worden dat cliënt wél arbeidsvermogen kan ontwikkelen om van toekenning van de Wajong 2015 af te kunnen zien.”

Anders dan uit deze laatste zinsnede zou kunnen worden afgeleid, is de rechtbank van oordeel dat uit het Schattingsbesluit en uit art. 3:46 en 7:12 Awb een motiveringsplicht voor verweerder volgt voor wat betreft het vaststellen van het bestaan van de mogelijkheid tot ontwikkeling van arbeidsparticipatie. Deze motiveringsplicht houdt ook in dat moet worden weergegeven op welke in art. 1a lid 1 Schattingsbesluit genoemde aspecten ontwikkeling is te verwachten. In die zin acht de rechtbank de onder de Wet WIA ontwikkelde rechtspraak met betrekking tot het motiveren van de beoordeling van het ontbreken van de duurzaamheid van de vastgestelde arbeidsongeschiktheid ook van belang voor de motivering van de beoordeling van het niet duurzaam ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie in het kader van de Wajong.

Uitspraak van de meervoudige kamer in de zaak tussen:
[eiser], te [woonplaats],
en
de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen,
verweerder.

De complete uitspraak is te raadplegen op www.sdujurisprudentie.nl.

Werkloosheid

361

Centrale Raad van Beroep
6 september 2017, nr. 15/1998 WW,
ECLI:NL:CRVB:2017:3097
(Lange, Rottier, Dijt)

Loonvordering aan gerede twijfel onderhevig. Voorlopige erkenning curator.

[WW art. 62 lid 1 aanhef en onder b, 64 lid 1 aanhef en onder a ten tweede]

Essentie: Een voorlopige erkenning van de vordering door de curator is een factor waaraan bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van de vordering gewicht toegekend dient te worden. De vordering van appellant staat daardoor echter niet vast.

Samenvatting: Niet in geschil is dat appellant met werkgeefster in de vaststellingsovereenkomst is overeengekomen dat op de eindafrekening een bedrag van € 3500,- aan kosten voor het vervroegd inleveren van de leaseauto in mindering zal worden gebracht. Dat de werkgeefster op onjuiste wijze uitvoering heeft gegeven aan deze overeenkomst is niet gebleken. Door het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst is appellant conform het bepaalde in art. 7:900 BW jegens de werkgeefster gebonden aan de vaststelling daarvan. Bovendien was met het in de vaststellingsovereenkomst geformuleerde kwijtingsbeding voldoende duidelijk dat elke andere aanspraak over en weer zou vervallen. Gelet op het voorgaande heeft appellant niet aannemelijk gemaakt dat er sprake is van een verplichting van werkgeefster tot betaling van achterstallig loon.

Over de stelling van appellant dat de vordering van € 3500,- niet aan gerede twijfel onderhevig is, omdat de curator de vordering heeft erkend, wordt overwogen dat naar vaste rechtspraak van de Raad (zie CRvB 5 maart 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BD1436, «USZ» 2008/196) een voorlopige erkenning van de vordering door de curator een factor is waaraan bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van de vordering gewicht toegekend dient te worden. Gelet op de door appellant overgelegde verklaringen van de curator is er sprake van een met redenen omklede voorlopige erkenning zodat hierin een aanwijzing is gele-