

Arbeidsongeschiktheid

411

Centrale Raad van Beroep
6 september 2017, nr. 16/3343 WWAJ-T,
ECLI:NL:CRVB:2017:2994
(Greebe, Zeijen, Bakker)
Noot E. van den Bogaard

Overgangsrecht Wajong. Blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie.

[Wajong art. 2:4 lid 2 (tekst luidend tot 1 januari 2015), 2:15 lid 4 (tekst luidend vanaf 1 januari 2015)]

Essentie: (i) In de situatie van appellante kan, omdat zij haar aanvraag heeft ingediend ná 10 september 2014 maar vóór 1 januari 2015, eerst recht op arbeids- en inkomensondersteuning ontstaan als zij aangemerkt wordt als volledig en duurzaam arbeidsongeschikt in de zin van art. 2:4 lid 2 Wajong 2010. (ii) Appellante wordt gevolgd in haar standpunt dat het UWV had moeten onderzoeken of appellante niet tot het verrichten van betaalde arbeid in staat is, nu niet en in de toekomst niet, ook niet na of met behulp van ondersteuning of in de vorm van beschut werk, en de gevolgtrekkingen uit dit onderzoek concreet moet onderbouwen. Door dit na te laten is onzorgvuldig gehandeld bij de voorbereiding van het bestreden besluit en is het bestreden besluit – door de gebrekkige beoordeling van de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep – onvoldoende gemotiveerd.

Samenvatting: i. Vooropgesteld wordt dat volgens de geschiedenis van de totstandkoming van de Invoeringswet Participatiewet de wetgever met de Wajong 2015 beoogd heeft de toegang tot de Wajong 2015 te beperken tot jonggehandicapten die duurzaam niet over arbeidsvermogen beschikken. Hoofdstuk 1A van de Wajong 2015 regelt dat een Wajong-uitkering alleen kan worden toegekend aan mensen die duurzaam geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie hebben. Volgens de toelichting bij de vierde nota van wijziging van 6 december 2013 bij de Invoeringswet Participatiewet wordt in het voorgestelde vierde lid van art. 2:15 geregeld tot welk moment nog instroom mogelijk is in de Wajong 2010. Bepaald wordt dat een recht op arbeidsondersteuning niet ontstaat, indien dit zou ingaan

op of na de dag van inwerkingtreding van de Invoeringswet Participatiewet. Bij inwerkingtreding van de Invoeringswet Participatiewet op 1 januari 2015 betekent dit voor betrokkenen met participatiemogelijkheden dat zij hun aanvraag uiterlijk op 10 september 2014 moeten hebben ingediend. Voor betrokkenen die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn, kan op grond van art. 2:15 lid 3 onder a Wajong 2010 nog een recht op arbeidsondersteuning ontstaan, indien de aanvraag uiterlijk op 31 december 2014 is ingediend.

Dit betekent voor een aanvraag als hier aan de orde, te weten: ingediend ná 10 september 2014 maar vóór 1 januari 2015, dat slechts recht op arbeids- of inkomensondersteuning op grond van de Wajong 2010 kan ontstaan, als de betrokkene is aan te merken als volledig en duurzaam arbeidsongeschikt in de zin van art. 2:4 lid 1 Wajong 2010. Als hiervan geen sprake is, kan de betrokkene voor arbeidsinschakeling en uitkering een beroep doen op de gemeente.

ii. De arbeidsdeskundigen hebben in hun rapporten ook geconcludeerd dat appellante niet volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is. Voor die conclusie is verwezen naar het verzekeringsgeneeskundig oordeel dat appellante participatiemogelijkheden heeft. Een verdere onderbouwing van deze conclusie ontbreekt. Voor de vraag of de vastgestelde volledige arbeidsongeschiktheid duurzaam is, moet worden onderzocht of voor appellante voldaan is aan de voorwaarde dat de mogelijkheden tot arbeidsparticipatie blijvend ontbreken. Daaronder moet worden verstaan dat appellante niet tot het verrichten van betaalde arbeid in staat is, nu niet en in de toekomst niet, ook niet na of met behulp van ondersteuning of in de vorm van beschut werk. Als antwoord op de vraag of van een dergelijke situatie sprake is, volstaat in de situatie van appellante niet de enkele verwijzing naar het medische oordeel over haar participatiemogelijkheden. Onvoldoende is de vaststelling van de rechtbank dat appellante met behulp van ondersteuning en begeleiding een schoolopleiding heeft gevolgd en stage heeft gelopen.

Tussenuitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 14 april 2016, nr. 15/7477 (hierna: aangevallen uitspraak),

tussen:

[*appellant*], te [woonplaats],

en

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

Procesverloop

Namens appellante heeft mr. A.A. Bouwman, advocaat, hoger beroep ingesteld. Tevens is verzocht om vergoeding van wettelijke rente.

Het Uvw heeft een verweerschrift ingediend.

Bij brief van 20 april 2017 heeft appellante aanvullende hogerberoepsgronden ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 4 mei 2017. De zaak is gezamenlijk behandeld met de zaken met kenmerk 16/1336, 16/1764 en 16/4125. In deze zaak is namens appellante verschenen [X.], bijgestaan door mr. Bouwman. Het Uvw heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. E. van Hilten en mr. P.C.P. Veldman.

Overwegingen

1. De Raad stelt voor de leesbaarheid van de uitspraak het volgende voorop.

Op 1 januari 1998 is in werking getreden de Wet van 24 april 1997 (Stb. 1997, 177) houdende voorziening tegen geldelijke gevolgen van langdurige arbeidsongeschiktheid voor jonggehandicapten. Volgens artikel 79 van die wet was de citeertitel van de wet: Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten. De Raad duidt deze wet aan als Wajong 1998. Bij de Wet van 3 december 2009 (Stb. 2009, 582) is de Wet van 24 april 1997 met ingang van 1 januari 2010 gewijzigd en is de tekst vernummerd. Volgens artikel 8:12 was de citeertitel van de gewijzigde wet: Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten. De Raad duidt deze met ingang van 1 januari 2010 gewijzigde wet aan als Wajong 2010.

Bij de Wet van 3 december 2014 (Stb. 2014, 495) is de Wet van 24 april 1997 met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Zo is een aantal artikelen gewijzigd en is Hoofdstuk 1A toegevoegd. Volgens artikel 8:12 is ook de citeertitel gewijzigd in: Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten. De Raad duidt deze met ingang van 1 januari 2015 gewijzigde wet aan als Wajong 2015. Voor zover het verschil in tekst van de Wajong

1998, de Wajong 2010 en de Wajong 2015 niet relevant is, wordt hierna de Wajong zonder jaaraanduiding genoemd.

1.1 Appellante, geboren op [geboortedatum] 1996, heeft met een op 10 oktober 2014 door het Uvw ontvangen formulier een aanvraag ingediend om arbeids- en inkomensondersteuning op grond van Hoofdstuk 2 van de Wajong 2010. Daarbij is melding gemaakt dat bij appellante sprake is van een autistische stoornis, dat zij zwakbegaafd is en lijdt aan het fragiele X-syndroom. Naar aanleiding van deze aanvraag heeft een verzekeringsarts van het Uvw onderzoek verricht. Deze arts heeft in haar rapport van 15 december 2014 geconcludeerd dat appellante participatiemogelijkheden heeft en dat er geen sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid.

1.2 Bij besluit van 16 januari 2015 heeft het Uvw de aanvraag afgewezen omdat appellante niet aan de voorwaarden voldoet om in aanmerking te komen voor arbeidsondersteuning op grond van de Wajong 2010. Appellante heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt. In bezwaar heeft de verzekeringsarts alsnog de beperkingen van appellante vastgelegd in een Functionele Mogelijkhedenlijst (FML) van 2 juli 2015. Een verzekeringsarts bezwaar en beroep van het Uvw heeft in een rapport van 30 september 2014 (lees: 2015) geconcludeerd dat bij volledige heroverweging er geen medische argumenten zijn om af te wijken van het medisch oordeel van de verzekeringsarts. Een arbeidsdeskundige bezwaar en beroep heeft in een rapport van 9 oktober 2015 aan de hand van de FML vastgesteld dat appellante geen theoretische verdien capaciteit heeft, omdat er geen functies te selecteren zijn.

1.3 Bij besluit van 6 november 2015 (bestreden besluit) heeft het Uvw het besluit van 16 januari 2015 gehandhaafd. Daaraan ligt het volgende standpunt ten grondslag. Gelet op de rapporten van de verzekeringsarts bezwaar en beroep en de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep is er geen sprake van een situatie waarin appellante volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is. Op grond van artikel 2:15, tweede lid, van de Wajong 2010 kan de arbeidsondersteuning niet eerder ontstaan dan zestien weken na de dag waarop de aanvraag werd ingediend. Op grond van artikel 2:15, vierde lid, van de Wajong, welke bepaling eerst op 1 januari 2015 met invoering van de Participatiewet in werking is getreden, geldt voor alle aanvragen ingediend na 10 september 2014 dat het recht niet

kan ontstaan, tenzij de jonggehandicapte volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is in de zin van de Wajong 2010. De aanvraag is ingediend op 7 oktober 2014. Omdat het recht niet eerder kan ontstaan dan op 27 februari 2015 (lees: 30 januari 2015, te weten zestien weken na 10 oktober 2014) kan het recht op arbeidsondersteuning niet ontstaan. Het beroep op artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Eerste Protocol) is verworpen, omdat appellante niet de gerechtvaardigde verwachting kon hebben dat zij op de datum in geding recht zou hebben op een Wajong-uitkering.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van appellante tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank heeft daartoe het volgende overwogen.

2.1 De Wajong 2015 bevat geen regels van overgangsrecht voor een situatie als hier aan de orde, te weten dat de aanvraag is gedaan vóór 1 januari 2015 en het besluit op die aanvraag is genomen na 1 januari 2015. Ook in de bij deze wet behorende geschiedenis van totstandkoming wordt op dit onderdeel niet gesproken over overgangsrecht. Uit de rechtspraak van de Raad omtrent de zogenoemde temporele werking komt naar voren dat, wanneer bij verandering van wetgeving geen specifieke voorschriften van overgangsrecht zijn gegeven, de aanspraken en verplichtingen van een verzekerde ten materiële dienen te worden beoordeeld naar de regelgeving zoals die van kracht was op de datum of gedurende het tijdvak waarop de aanspraken of verplichtingen betrekking hebben (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 19 augustus 2005, ECLI:CRVB:NL:2005:AU1544). Toegepast op de situatie van appellante moet de beoordeling van haar aanvraag dan ook plaatsvinden aan de hand van de Wajong 2010. Gelet op de temporele werking is het Uvw niet gehouden de aanvraag van appellante mede te beoordelen aan de hand van de criteria van Hoofdstuk 1A van de Wajong 2015.

2.2 Niet in geschil is dat appellante volledig arbeidsongeschikt is in de zin van artikel 2:4, eerste lid, van de Wajong 2010. Partijen verschillen van mening over de vraag of appellante duurzaam arbeidsongeschikt is in de zin van artikel 2:4, eerste en tweede lid, van de Wajong 2010. Uit de geschiedenis van totstandkoming van artikel 2:4 van de Wajong 2010 volgt dat alleen als een jongere geen enkele mogelijkheid tot arbeidsparticipatie

heeft, nu niet en in de toekomst niet, deze als volledig en duurzaam arbeidsongeschikt wordt aangemerkt. Dat is slechts het geval als de jongere niet tot het verrichten van betaalde arbeid in staat is, ook niet na of met behulp van ondersteuning of in de vorm van beschut werk.

2.3 De rechtbank is van oordeel dat het medisch onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. De rechtbank heeft geen aanleiding gezien om te twijfelen aan de juistheid van de onderzoeksbevindingen van de verzekeringsartsen en de daaruit getrokken conclusies. Inzichtelijk en concludent is gemotiveerd waarom appellante ondanks haar beperkingen participatiemogelijkheden in de zin van de Wajong 2010 heeft.

2.4 Het feit dat er geen functies geselecteerd kunnen worden wil niet zeggen dat het voor appellante niet mogelijk is om via bijvoorbeeld beschut werk betaalde arbeid te verrichten. Appellante heeft geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat zij hiertoe niet in staat is. In dit verband heeft de rechtbank overwogen dat gebleken is dat appellante in staat is om met behulp van ondersteuning en begeleiding een opleiding te volgen en stage te lopen.

2.5 Appellante is volgens de rechtbank dan ook terecht niet aangemerkt als volledig en duurzaam arbeidsongeschikt in de zin van artikel 2:4, eerste lid, van de Wajong 2010. Omdat appellante niet de gerechtvaardigde verwachting kon hebben dat haar uitkering op grond van de Wajong 2010 zou worden toegekend, is met het bestreden besluit geen sprake van schending van artikel 1 van het Eerste Protocol.

3.1 Appellante heeft in hoger beroep herhaald dat zij geen participatiemogelijkheden heeft en daarom volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is. In de aanvullende hogerberoepsgronden van 20 april 2017 heeft appellante aangevoerd dat ten onrechte geen beperking is aangenomen voor dyscalculie. Appellante acht haar beperkingen duurzaam; een verbetering is niet te verwachten. Zij verzoekt de Raad een onderzoek in te stellen naar de duurzaamheid van haar beperkingen. Voorts stelt appellante zich op het standpunt, met verwijzing naar de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 4 oktober 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3805, dat de wetgever met de toevoeging van de zinsnede “en het blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie” in artikel 2:4 van de Wajong 2010 niet heeft beoogd een aanvullend criterium in te brengen

naast het begrip verdien capaciteit. Ook is onvoldoende onderbouwd dat zij via andere werkvormen aan de slag zou kunnen, bijvoorbeeld in Wsw-verband. Tot slot is het bij de rechtbank gedane beroep op artikel 1 van het Eerste Protocol herhaald.

3.2 Het Uvw heeft verzocht de aangevallen uitspraak te bevestigen.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

Wettelijk kader

4.1.1 Op grond van artikel 2:3, 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 zeventien 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.

4.1.2 Op grond van artikel 2:4, eerste lid, van de Wajong 2010 is volledig en duurzaam arbeidsongeschikt degene die als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, gebrek, zwangerschap of bevalling duurzaam slechts in staat is om met arbeid niet meer te verdienen dan 20% van het maatmaninkomen.

Op grond van het tweede lid wordt in het eerste lid onder duurzaam verstaan een medisch stabiele of verslechterende situatie en het blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie. Op grond van het derde lid wordt onder een medisch stabiele of verslechterende situatie mede verstaan een medische situatie waarbij op lange termijn een geringe kans op herstel bestaat.

4.1.3 Op grond van artikel 2:15, eerste lid, van de Wajong 2010 heeft de jonggehandicapte op aanvraag recht op arbeidsondersteuning op grond van dit hoofdstuk, indien:

- a. hij sinds de dag waarop hij jonggehandicapte werd niet in staat is gebleven meer dan 75% van het maatmaninkomen te verdienen;
- b. op hem geen uitsluitingsgrond als bedoeld in artikel 2:11 van toepassing is;
- c. hij de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt;
- d. hij de aanvraag, bedoeld in de aanhef, heeft ingediend op of na de datum van inwerkingtreding van de Wet van 3 december 2009 tot wijziging van de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening

jonggehandicapten in verband met het bevorderen van de participatie van jonggehandicapten door werk en arbeidsondersteuning (Stb. 580)

Op grond van het tweede lid ontstaat het recht op arbeidsondersteuning op grond van dit hoofdstuk op de dag dat aan de voorwaarden, bedoeld in het eerste lid, wordt voldaan doch niet eerder dan zestien weken na de dag waarop de aanvraag om het recht op arbeidsondersteuning, bedoeld in dit artikel, werd ingediend.

Op grond van het derde lid, aanhef en onder a, ontstaat in afwijking van het tweede lid het recht op arbeidsondersteuning op de dag waarop de aanvraag om het recht op arbeidsondersteuning werd ingediend, indien de jonggehandicapte volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is.

4.1.4 Op grond van artikel 2:39, eerste lid, van de Wajong 2010 ontvangt de jonggehandicapte die recht heeft op arbeidsondersteuning op aanvraag inkomensondersteuning met ingang van de dag waarop de aanvraag werd ingediend, doch niet voor de dag waarop recht op arbeidsondersteuning ontstaat.

4.1.5 Op grond van artikel 2:45, eerste lid, van de Wajong 2010 ontvangt de jonggehandicapte die recht heeft op arbeidsondersteuning en volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is een uitkering, tenzij hij aanspraak heeft op inkomensondersteuning als bedoeld in artikel 2:43. Op grond van het tweede lid is artikel 2:39 niet van toepassing op de jonggehandicapte die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is.

4.1.6 Op grond van artikel 2:15, vierde lid, van de Wajong 2015 ontstaat het recht op arbeidsondersteuning niet, indien dit zou ingaan op of na de dag van inwerkingtreding van artikel III, onderdeel B, van de Invoeringswet Participatiewet.

4.1.7 Op grond van artikel 8:10c van de Wajong 2015 wordt de jonggehandicapte die op de dag voor inwerkingtreding van artikel III, onderdeel D, van de Invoeringswet Participatiewet volledig en duurzaam arbeidsongeschikt was, als bedoeld in artikel 2:4, eerste lid, zoals dat luidde op die dag, geacht op de dag van inwerkingtreding van artikel III, onderdeel D, van de Invoeringswet Participatiewet volledig en duurzaam arbeidsongeschikt te zijn, als bedoeld in artikel 2:4, zoals dat is komen te luiden op die dag.

Toepasselijk recht

4.2.1 Bij de beoordeling van een aanvraag om het recht op arbeidsondersteuning op grond van de Wajong, waarbij de aanvraag is gedaan na 10 september 2014 en vóór 1 januari 2015 en het besluit op die aanvraag is genomen op of na 1 januari 2015, is in verband met de wijziging van de Wajong met ingang van 2015 noodzakelijk om eerst vast te stellen op grond van welk recht de beoordeling moet plaatsvinden. In dat verband is de (vaste) rechtspraak van de Raad over de zogenoemde temporele werking van belang, onder meer de uitspraak van 15 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1408, waarnaar ook de rechtbank verwijst. Uit die rechtspraak komt naar voren dat, wanneer bij verandering van wetgeving geen specifieke voorschriften van overgangsrecht zijn gegeven, de aanspraken en verplichtingen van een verzekerde ten materiële moeten worden beoordeeld naar de regelgeving zoals die van kracht was op de datum of gedurende het tijdvak waarop de aanspraken of verplichtingen betrekking hebben. Met de rechtbank wordt vastgesteld dat de Wajong 2015 geen regels van overgangsrecht bevat voor een situatie zoals hier aan de orde, te weten dat de aanvraag is gedaan vóór 1 januari 2015 en het besluit op die aanvraag is genomen na 1 januari 2015. Ook in de geschiedenis van totstandkoming van dit onderdeel van de Invoeringswet Participatiewet wordt niet gesproken over overgangsrecht.

4.2.2 Op grond van wat is bepaald bij of krachtens de Wajong 2010 is voor het ontstaan van het recht op ondersteuning of uitkering bepalend de dag waarop de aanvraag wordt ingediend, met dien verstande dat dit recht niet eerder kan ontstaan dan met ingang van de dag waarop de jonggehandicapte achttien jaar wordt. Appellante heeft op 7 oktober 2014 haar aanvraag gedaan en is op [geboortedatum] 2014 achttien jaar geworden. De vroegst mogelijke datum waarop de aanspraak op grond van de Wajong 2010 voor appellante kan ontstaan is dus 2014.

4.2.3 Uit 4.2.1 en 4.2.2 volgt dat de beoordeling van de aanvraag van appellante om het recht op arbeidsondersteuning moet plaatsvinden aan de hand van de Wajong 2010 en dat er geen ruimte is voor beoordeling van de aanvraag op grond van Hoofdstuk 1A van de Wajong 2015. Met de rechtbank wordt geoordeeld dat het Uvw in het bestreden besluit terecht Hoofdstuk 2 van de Wajong 2010 heeft toegepast.

Aanvragen ingediend gedurende de periode na 10 september 2014 en vóór 1 januari 2015

4.3.1 Vervolgens is voor de beoordeling van belang de omstandigheid dat de aanvraag is gedaan na 10 september 2014 en vóór 1 januari 2015.

4.3.2 Vooropgesteld wordt dat volgens de geschiedenis van totstandkoming van de Invoeringswet Wet werken naar vermogen (vanaf de vierde nota van wijziging van 6 december 2013 is de citeertitel: Invoeringswet Participatiewet) de wetgever met de Wajong 2015 beoogd heeft de toegang tot de Wajong 2015 te beperken tot jonggehandicapten die duurzaam niet over arbeidsvermogen beschikken. Hoofdstuk 1A van de Wajong 2015 regelt dat een Wajong-uitkering alleen kan worden toegekend aan mensen die duurzaam geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie hebben. In de Wajong 2010 is geen nieuwe instroom meer mogelijk. Mensen die wel arbeidsmogelijkheden hebben of die kunnen ontwikkelen, komen in de Wet werken naar vermogen en vallen onder de verantwoordelijkheid van de gemeenten (Kamerstukken II, 2011/12, 33 161, nr. 3, blz. 34 e.v., Hoofdstuk 5 Wajong).

4.3.3 Volgens de toelichting bij de vierde nota van wijziging van 6 december 2013 bij de Invoeringswet Wet werken naar vermogen wordt in het voorgestelde vierde lid van artikel 2:15 geregeld tot welk moment nog instroom mogelijk is in de Wajong 2010. Bepaald wordt dat een recht op arbeidsondersteuning niet ontstaat, indien dit zou ingaan op of na de dag van inwerkingtreding van de Invoeringswet Participatiewet. Bij inwerkingtreding van de Invoeringswet Participatiewet op 1 januari 2015 (Wet van 15 juli 2014, Stb. 2014, 270) betekent dit voor betrokkenen met participatiemogelijkheden, gezien het tweede lid van artikel 2:15, dat zij hun aanvraag uiterlijk op 10 september 2014 moeten hebben ingediend. Voor betrokkenen die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn, kan op grond van het derde lid, onderdeel a, van de Wajong 2010, nog een recht op arbeidsondersteuning ontstaan, indien de aanvraag uiterlijk op 31 december 2014 is ingediend (Kamerstukken II, 2013/14, 33 161, nr. 107, blz. 128).

4.3.4 Het voorgaande betekent voor een aanvraag als hier aan de orde, te weten: ingediend na 10 september 2014 maar vóór 1 januari 2015, dat slechts recht op arbeids- of inkomensondersteuning op grond van de Wajong 2010 kan ontstaan, als de betrokkene is aan te merken als volledig en

duurzaam arbeidsongeschikt in de zin van artikel 2:4, eerste lid, van de Wajong 2010. Als hiervan geen sprake is, kan de betrokkene voor arbeidsinschakeling en uitkering een beroep doen op de gemeente. Gelet op de hierboven weergegeven toelichting in de vierde nota van wijziging van 6 december 2013 is sprake van een bewuste keuze van de wetgever en niet, zoals ter zitting is aangevoerd, van een leemte in de wetgeving. Met het bestreden besluit is het Uwv gebleven binnen het door de wetgever geschetste kader met betrekking tot aanvragen, die gedaan zijn in de periode na 10 september 2014 en vóór 1 januari 2015.

4.3.5 Uit 4.3.1 tot en met 4.3.4 volgt dat, omdat appellante haar aanvraag heeft ingediend op 7 oktober 2014, in haar situatie eerst recht op arbeids- en inkomensondersteuning kan ontstaan als zij aangemerkt wordt als volledig en duurzaam arbeidsongeschikt in de zin van artikel 2:4, tweede lid, van de Wajong 2010.

Volledig en duurzaam arbeidsongeschikt in de zin van de Wajong 2010

4.4.1 De volgende te beantwoorden vraag is wat onder volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 2:4 van de Wajong 2010 moet worden verstaan.

4.4.2 Bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wajong in verband met het bevorderen van de participatie van jonggehandicapten door werk en arbeidsondersteuning is volgens de memorie van toelichting het begrip volledig en duurzaam arbeidsongeschikt overgenomen uit de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) (Kamerstukken II 2008/09, 31 780, nr. 3, blz. 41). Bij de nota van wijziging van 24 maart 2009 van dit voorstel van wet is aan artikel 2:4, tweede lid, van de Wajong toegevoegd de zinsnede: “en het blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie”. Volgens de toelichting in deze nota van wijziging preciseert de wijziging van het tweede lid het begrip “duurzaamheid” om volkomen duidelijk te maken dat alleen als een jongere geen enkele mogelijkheid heeft tot arbeidsparticipatie, nu niet en in de toekomst niet, deze als duurzaam volledig arbeidsongeschikt wordt aangemerkt. Dat is slechts het geval als de jongere niet tot het verrichten van betaalde arbeid in staat is, ook niet na of met behulp van ondersteuning (bijvoorbeeld in de vorm van omscholing, job-

coach of loondispensatie) of in de vorm van beschut werk op grond van de Wsw (Kamerstukken II 2008/09, 31 780 nr. 8, blz. 20).

4.4.3 De Raad heeft eerder geoordeeld, met verwijzing naar de geschiedenis van totstandkoming van de wet, dat de Wajong 2010, in vergelijking met de Wet WIA, met oog op een strikte interpretatie van het begrip duurzaamheid een aanvullende voorwaarde kent voor het aannemen van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 2:4 (onder meer de uitspraak van 19 april 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1487). Allereerst wordt voor de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid van de jonggehandicapte als bedoeld in artikel 2:3, met inachtneming van de regels van het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten, de resterende verdien capaciteit vastgesteld (het inkomen dat de betrokkene nog met arbeid kan verdienen). Is sprake van een arbeidsongeschiktheid van 80% of meer, dan is de betrokkene op grond van het eerste lid van artikel 2:4 te beschouwen als volledig arbeidsongeschikt. Voor de vraag of de aldus vastgestelde volledige arbeidsongeschiktheid ook duurzaam is, moet daarnaast op grond van het tweede lid van artikel 2:4 ook worden voldaan aan de voorwaarde dat sprake is van een situatie van het blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie, waaronder moet worden verstaan dat de betrokkene niet tot het verrichten van betaalde arbeid in staat is, nu niet en in de toekomst niet, ook niet na of met behulp van ondersteuning of in de vorm van beschut werk.

4.4.4 Anders dan appellante, in navolging van de in 3.1 genoemde uitspraak van rechtbank Overijssel van 4 oktober 2016, heeft betoogd, is hiermee bij de beantwoording van de vraag of de volledige arbeidsongeschiktheid ook duurzaam is, het verlies aan verdien capaciteit als bepalend criterium niet losgelaten. Er is in artikel 2:4 van de Wajong 2010 sprake van cumulatief gestelde voorwaarden, waaraan moet zijn voldaan alvorens de jongere aan te merken is als volledig en duurzaam arbeidsongeschikt in de zin van deze bepaling.

De medische beoordeling van de volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid

4.5.1 Voorop wordt gesteld dat niet in geschil is dat appellante volledig arbeidsongeschikt is, omdat voor haar geen functies te selecteren zijn. Tussen partijen is in geschil de vraag of de volle-

dige arbeidsongeschiktheid van appellante duurzaam is in de zin van artikel 2:4, tweede lid, van de Wajong 2010.

4.5.2 De medische grondslag van het bestreden besluit is gebaseerd op de rapporten van de verzekeringsarts van 15 december 2014 en de verzekeringsarts bezwaar en beroep van 30 september 2015. Met de rechtbank wordt geoordeeld dat het onderzoek door de verzekeringsartsen voldoende zorgvuldig en volledig is geweest. De overwegingen die de rechtbank aan haar oordeel ten grondslag heeft gelegd, worden onderschreven.

4.5.3 De verzekeringsarts heeft na haar onderzoek geconcludeerd dat appellante met inachtneming van haar beperkingen participatiemogelijkheden heeft. Appellante is in staat om eenvoudige, enkelvoudige, bekende, vooral praktische en duidelijke concrete opdrachten zelfstandig uit te voeren, in een rustig tempo, mits er geen wijzigingen optreden of zaken tussen komen. Voorts heeft appellante vooral een lange inwerktijd nodig, extra uitleg, taak voor taak instructie, hulp bij communicatie en sociale contacten en bij veranderingen/problemen. De verzekeringsarts heeft vervolgens de beperkingen van appellante in het persoonlijk en sociaal functioneren alsnog vastgelegd in de FML van 2 juli 2015. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft vastgesteld dat voor appellante geen sprake is van een situatie van geen benutbare mogelijkheden en heeft het medisch oordeel van de verzekeringsarts onderschreven.

4.5.4 Met de rechtbank wordt geen aanleiding gezien om te twijfelen aan de onderzoeksbevindingen van de verzekeringsartsen en de daaruit getrokken conclusies. De in dit dossier beschikbare medische gegevens bevatten geen aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van de FML van 2 juli 2015. Voor het aannemen van meer of zwaardere beperkingen zijn geen aanwijzingen te vinden. Ter zitting heeft de gemachtigde van appellante de beroepsgrond over dyscalculie laten vallen. In de al bij de rechtbank ingebrachte informatie van 27 januari 2016 van prof. dr. R. Willemssen, hoogleraar functionele neurogenetica, waarop appellante in hoger beroep heeft gewezen, wordt beschreven dat op de korte en middellange termijn (tien jaar) op grond van de huidige stand van zaken van de (medische) wetenschap geen verbetering is te verwachten. In deze informatie wordt niet gesproken over een te verwachten verslechtering. Ook overigens is er geen reden voor de veronderstelling dat de gezondheidstoe-

stand van appellante op korte termijn zal wijzigen. Er is dan ook geen aanleiding voor onderzoek door een deskundige naar de duurzaamheid van de medische beperkingen.

De arbeidskundige beoordeling van de volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid

4.6.1 De arbeidsdeskundige grondslag van het bestreden besluit is gebaseerd op de rapporten van de arbeidsdeskundige van 6 juli 2015 en de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep van 9 oktober 2015. In navolging van de arbeidsdeskundige heeft de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep geconcludeerd dat het niet mogelijk is om voor appellante functies te selecteren, omdat zij aangewezen is op intensieve begeleiding, die op voorhand niet van een werkgever verwacht kan worden, en het persoonlijk handelingstempo van appellante aanmerkelijk vertraagd is, waardoor zij niet in staat is om te voldoen aan de gebruikelijke productienormen. Appellante is daarom niet in staat om meer dan 75% van het maatmaninkomen te verdienen.

4.6.2 De arbeidsdeskundigen hebben in hun rapporten ook geconcludeerd dat appellante niet volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is. Voor die conclusie is verwezen naar het verzekeringsgeneeskundig oordeel dat appellante participatiemogelijkheden heeft. Een verdere onderbouw van deze conclusie ontbreekt. Voor de vraag of de vastgestelde volledige arbeidsongeschiktheid duurzaam is, moet worden onderzocht of voor appellante voldaan is aan de voorwaarde dat de mogelijkheden tot arbeidsparticipatie blijvend ontbreken, zoals hiervoor in 4.4.3 is uiteengezet. Daaronder moet worden verstaan dat appellante niet tot het verrichten van betaalde arbeid in staat is, nu niet en in de toekomst niet, ook niet na of met behulp van ondersteuning of in de vorm van beschut werk. Als antwoord op de vraag of van een dergelijke situatie sprake is, volstaat in de situatie van appellante niet de enkele verwijzing naar het medische oordeel over haar participatiemogelijkheden. Onvoldoende is de vaststelling van de rechtbank dat appellante met behulp van ondersteuning en begeleiding een schoolopleiding heeft gevolgd en stage heeft gelopen. Ter zitting is namens appellante erop gewezen dat zij voor arbeidsinschakeling op grond van de Participatiewet zich heeft gewend tot de gemeente, maar dat haar te verstaan is gegeven dat de gemeente geen mogelijkheden tot arbeidsinschakeling voor haar

heeft. In reactie hierop is van de zijde van het Uvw te kennen gegeven dat met betrekking tot de participatiemogelijkheden er geen ruimte mag zitten tussen de uitvoering op grond van artikel 2:4 van de Wajong 2010 en de uitvoering op grond van de Participatiewet.

4.6.3 Appellante wordt gevolgd in haar standpunt dat het Uvw had moeten onderzoeken of appellante niet tot het verrichten van betaalde arbeid in staat is, nu niet en in de toekomst niet, ook niet na of met behulp van ondersteuning of in de vorm van beschut werk, en de gevolgtrekkingen uit dit onderzoek concreet moet onderbouwen. Door dit na te laten is onzorgvuldig gehandeld bij de voorbereiding van het bestreden besluit en is het bestreden besluit – door de gebrekkige beoordeling van de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep – onvoldoende gemotiveerd. Het bestreden besluit is dan ook in strijd te achten met het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en het motiveringsbeginsel van artikel 7:12, eerste lid, van de Awb.

4.7 Om te kunnen komen tot een definitieve beslechting van het geschil ziet de Raad aanleiding om met toepassing van artikel 8:51d van de Awb het Uvw opdracht te geven om het geconstateerde gebrek in het bestreden besluit te herstellen. Voor een nader onderzoek naar de participatiemogelijkheden van appellante zal het Uvw in elk geval, na van appellante verkregen toestemming, informatie moeten opvragen bij de gemeente over de uitvoering van de Participatiewet met betrekking tot de arbeidsinschakeling van appellante.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep draagt het Uvw op om binnen zes weken na verzending van deze tussenuitspraak de gebreken in het besluit van 6 november 2015 te herstellen met inachtneming van wat de Raad heeft overwogen.

NOOT

1. Dit is, tezamen met de uitspraken van de CRvB van 6 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3201, ECLI:NL:CRVB:2017:3202, ECLI:NL:CRVB:2017:3203, ECLI:NL:CRVB:2017:3204 en ECLI:NL:CRVB:2017:3205, de (lang verwachte) eerste uitspraak van de CRvB over de overgang van de Wajong 2010 naar de Wajong 2015. De

hier gepubliceerde uitspraak is gewezen op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 14 april 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2123, «USZ» 2016/251, m.nt. E. van den Bogaard. Voor een uitgebreidere uiteenzetting van de verschillen tussen de Wajong 2010 en Wajong 2015 en de overeenkomst dan wel het verschil tussen het begrip ‘blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie’ van art. 2:4 lid 2 Wajong 2010 en het begrip ‘duurzaam geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie’ van art. 1a:1 lid 1 onder a Wajong 2015, verwijs ik naar mijn noot onder die uitspraak. Mijn conclusie was dat het erop lijkt dat de wetgever het criterium dat in de memorie van toelichting bij het ontwerp van de Invoeringswet Participatiewet nog als nieuw en breuk met het verleden werd geïntroduceerd (zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33161, 3, p. 36), reeds in 2009 (bij nota van wijziging, *Kamerstukken II* 2008/09, 31780, 8) als een soort Paard van Troje in de Wajong 2010 heeft opgenomen. Omdat de wetgever zo omstandig betoogde met de introductie van het criterium ‘duurzaam geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie’ (in de praktijk kortweg aangeduid als ‘arbeidsvermogen’) in de Wajong 2015 een volledig nieuw criterium in te voeren en te breken met het tot dan toe gehanteerde criterium ‘verdiencapaciteit’, heb ik de vraag geopperd of in de Wajong 2010 het begrip ‘blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie’, hoewel taalkundig identiek aan het begrip ‘duurzaam geen mogelijkheden tot arbeidsparticipatie’ van de Wajong 2015, toch anders zou moeten worden opgevat, nl. als een nadere invulling van het criterium ‘medisch stabiele of verslechterende situatie’ als bedoeld in art. 2:4 lid 2 Wajong 2010, in die zin dat als in de medische situatie ook op de langere termijn geen verbetering kan worden verwacht, maar door bijvoorbeeld het ontstaan of aanleren van compensatiemechanismen de arbeidsmogelijkheden zich wel in enige mate kunnen herstellen, dan niet aan dat criterium is voldaan.

2. De Rechtbank Overijssel heeft deze vraag in r.o. 4.10 van zijn uitspraak van 4 oktober 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3805 bevestigend beantwoord: “De rechtbank volgt verweerder niet in het betoog dat de wetgever heeft beoogd om met het plaatsen van de zinsnede ‘en het blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeids-

participatie' (hierna: de zinsnede) een aanvullend criterium in artikel 2:4 van de Wet Wajong in te brengen naast het verdienvermogen. In de nota van wijziging (Kamerstukken II, 2008–2009, 31780, nr. 8) is verwoord dat de zinsnede is opgenomen met het oogmerk het begrip 'duurzaam' verder te preciseren. Hieruit leidt de rechtbank niet af, dat de wetgever heeft beoogd het duurzaamheids criterium ten principale te wijzigen, door afstand te nemen van het begrip verdien capaciteit als arbeidsongeschiktheids criterium. De wetgever heeft in de wet ook geen verdere uitwerking of nadere invulling gegeven aan de zinsnede.

Dat de wetgever met de nota van wijziging het criterium dat in de Wajong 2015 wordt gehanteerd onder de noemer 'blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie' al heeft willen inbrengen in de Wet Wajong ziet de rechtbank niet in. Daartoe verwijst de rechtbank nogmaals naar het arbeidsongeschiktheids criterium van de Wet Wajong, dat uitgaat van het begrip verdien capaciteit. Ook het criterium voor volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid van artikel 2:4, eerste lid, van de Wet Wajong verwijst naar verlies aan verdien capaciteit. Het criterium 'blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie' zoals dat door verweerder is uitgelegd, valt hiermee niet te verenigen. Evenmin valt daarmee de tekst van artikel 2:4, derde lid, van de Wet Wajong te rijmen."

3. Terug naar onze uitspraak. Appellante voert met een beroep op de uitspraak van de Rechtbank Overijssel aan dat de wetgever met de toevoeging van de zinsnede 'en het blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie' in art. 2:4 Wajong 2010 niet heeft beoogd een aanvullend criterium in te brengen naast het begrip 'verdien capaciteit'. Verder voert zij aan dat het UWV onvoldoende heeft onderbouwd dat zij via andere werkvormen aan de slag zou kunnen, bijvoorbeeld in WSW-verband.

Toepasselijk recht: Wajong 2010 of Wajong 2015 of allebei?

4. De CRvB begint in r.o. 4.1 met het schetsen van het wettelijk kader van de Wajong 2010 en Wajong 2015. Dat wettelijk kader houdt in dat een recht op arbeidsondersteuning op grond van art. 2:15 lid 2 Wajong 2010 niet eerder kan ontstaan dan zestien weken na de dag waarop de aanvraag werd ingediend en op grond van

art. 2:15 lid 3 Wajong 2010 met ingang van de dag van de aanvraag als de jonggehandicapte volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is. Op grond van art. 2:15 lid 4 Wajong 2015 kan een recht op arbeidsondersteuning echter niet ontstaan, indien dat zou ingaan op of na 1 januari 2015. Omdat de aanvraag is gedaan op 10 oktober 2014 en het besluit op die aanvraag dateert van 16 januari 2015, beoordeelt de CRvB vervolgens eerst welk recht van toepassing is. De CRvB stelt vast dat noch de Wajong 2015 noch de Invoeringswet Participatiewet specifiek op deze situatie toegespitst overgangsrecht bevat (kenmerklijk merkt de CRvB het bepaalde in art. 2:15 lid 4 Wajong 2015 niet aan als overgangsrecht). Op grond van zijn rechtspraak over de temporele werking van wetgeving moeten, bij het ontbreken van specifiek overgangsrecht, de aanspraken en verplichtingen worden beoordeeld naar de regelgeving zoals die van kracht was op de datum of gedurende het tijdvak waarop de aanspraken of verplichtingen betrekking hebben. Aangezien de aanvraag is gedaan in 2014 en de vroegst mogelijke datum waarop de aanspraak op Wajong zou kunnen ingaan (appellantes 18de verjaardag) ook in 2014 is gelegen, komt de CRvB tot de conclusie dat de aanvraag moet worden beoordeeld aan de hand van de Wajong 2010 en dat er geen ruimte is voor een beoordeling op grond van de Wajong 2015. Dat oordeel lijkt mij op zich juist, maar uit het vervolg van de uitspraak blijkt dat de beoordeling van de aanvraag wel degelijk mede op basis van de Wajong 2015 plaatsvindt.

Overgangperiode 10 september 2014 tot 1 januari 2015

5. Het bijzondere van aanvragen die zijn gedaan in deze overgangperiode, is dat als de betrokkene niet volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is, de ingangsdatum van het op grond van de Wajong 2010 toe te kennen recht op arbeidsondersteuning is gelegen na de datum van inwerkingtreden van de Wajong 2015, terwijl art. 2:15 lid 4 Wajong 2015 bepaalt dat het recht op arbeidsondersteuning vanaf 1 januari 2015 niet meer kan ontstaan. Dat heeft tot gevolg dat, hoewel de CRvB oordeelt dat deze aanvragen moeten worden beoordeeld aan de hand van de Wajong 2010, toch niet helemaal aan de werking van de Wajong 2015 kan worden ontkomen. Met een beroep op de wetsgeschiedenis van de

Wajong 2015 komt de CRvB tot de conclusie dat om in aanmerking te komen voor arbeidsondersteuning betrokkenen met participatiemogelijkheden hun aanvraag uiterlijk op 10 september 2014 (zestien weken vóór 1 januari 2015) moeten hebben gedaan, terwijl voor betrokkenen die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn, nog een recht op arbeidsondersteuning kon ontstaan als zij hun aanvraag uiterlijk op 31 december 2014 hebben gedaan. Dat betekent dat de inhoud van de aan de hand van de Wajong 2010 te nemen besluiten, mede wordt bepaald door de Wajong 2015.

Waar het op neerkomt, is dat de vraag of de betrokkene kan worden aangemerkt als *jonggehandicapte*, dient te worden beoordeeld aan de hand van de Wajong 2010, maar dat de vraag of aan deze 'Wajong 2010'-jonggehandicapte een *recht op arbeidsondersteuning* kan worden toegekend, wordt bepaald door de Wajong 2015. Anders dan de CRvB in r.o. 2.1 stelt, bevat de Wajong 2015 in art. 2:15 lid 4 dan ook wel degelijk specifiek overgangsrecht.

Duurzaamheid: toch een rol voor de verdien capaciteit

6. Het piéce de résistance van de uitspraak is de inhoud en wijze van beoordeling van het criterium 'blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie' in de definitie van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid in art. 2:4 lid 2 Wajong 2010. Anders dan de Rechtbank Overijssel in zijn hiervoor in punt 2 weergegeven uitspraak is de CRvB van oordeel dat door het toevoegen van het criterium 'blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie' aan de definitie van het begrip 'duurzaam', het verlies aan verdien capaciteit als bepalend criterium niet is losgelaten. Bij de beoordeling van een aanvraag op grond van de Wajong 2010 dient op grond van art. 2:3 Wajong 2010 eerst te worden vastgesteld wat de mate van arbeidsongeschiktheid is, in de zin van verlies van verdien capaciteit. Indien het verlies aan verdien capaciteit 80% of meer is, dan stelt art. 2:4 lid 2 Wajong 2010 de *aanvullende voorwaarde* dat sprake moet zijn van het blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie, wil de op grond van art. 2:3 vastgestelde volledige arbeidsongeschiktheid ook duurzaam zijn in de zin van art. 2:4 lid 1 Wajong 2010 en recht geven op een uitkering voor volledig en duurzaam arbeidson-

geschikten als bedoeld in art. 2:45 lid 1 Wajong 2010. Met verwijzing naar de wetsgeschiedenis formuleert de CRvB dat onder 'het blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie' moet worden verstaan "dat de betrokkene niet tot het verrichten van betaalde arbeid in staat is, nu niet en in de toekomst niet, ook niet na of met behulp van ondersteuning of in de vorm van beschut werk".

Strikt formeel gesproken heeft de CRvB natuurlijk gelijk dat in de systematiek van de Wajong 2010 altijd eerst de mate van arbeidsongeschiktheid in de zin van verlies van verdien capaciteit moet worden beoordeeld. Maar materieel gezien wordt met deze 'aanvullende voorwaarde' wel degelijk de band met de verdien capaciteit losgelaten. Immers, om van duurzaamheid te kunnen spreken is het niet meer voldoende dat, zoals bij de IVA het geval is, het volledige verlies van verdien capaciteit een duurzaam karakter heeft. Zo leidt bijvoorbeeld het feit dat de betrokkene in staat is om bij wijze van sociale werkvoorziening arbeid te verrichten in de vorm van beschut werk, ertoe dat geen sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid in de zin van art. 2:4 lid 1 Wajong 2010, terwijl de inkomsten die met diezelfde beschutte arbeid worden verdiend, op grond van art. 2:5 lid 4 Wajong 2010 buiten beschouwing worden gelaten bij de bepaling van de verdien capaciteit (vgl. Rb. Oost-Brabant 17 maart 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:1182, «USZ» 2016/252, m.nt. E. van den Bogaard). Ook de formulering 'tot het verrichten van betaalde arbeid in staat' maakt duidelijk dat het bij de duurzaamheid gaat om het – in hoe geringe mate ook – *kunnen verrichten* van arbeid en niet om de daarmee te realiseren inkomsten. Anders gezegd: bij de duurzaamheid schakelt het criterium van *verdienvermogen* naar *arbeidsvermogen*. En bij arbeidsvermogen speelt het verdienvermogen nu eenmaal geen rol.

Aan de andere kant houdt de CRvB door onder 'het blijvend ontbreken van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie' te verstaan "dat de betrokkene niet tot het verrichten van *betaalde* arbeid in staat is, nu niet en in de toekomst niet, etc." (cursivering EvdB), wel een zekere band met het verdienvermogen in stand. Het belang van deze afbakening – tot *betaalde* arbeid – kan niet worden onderschat. Er volgt bijvoorbeeld uit dat deelname aan arbeidsmatige dagbesteding niet

kan leiden tot het aannemen van mogelijkheden tot arbeidsparticipatie, omdat bij arbeidsmatige dagbesteding geen sprake is van het verrichten van *betaalde* arbeid.

Medische én arbeidskundige beoordeling duurzaamheid

7. Uit r.o. 4.5 en 4.6 blijkt dat voor de beoordeling van de vraag of de betrokkene niet tot het verrichten van betaalde arbeid in staat is, nu niet en in de toekomst niet, ook niet na of met behulp van ondersteuning of in de vorm van beschut werk, niet kan worden volstaan met een medische beoordeling, maar dat ook een serieuze arbeidskundige beoordeling nodig is.

De verzekeringsarts acht appellante in staat om eenvoudige, enkelvoudige, bekende, vooral praktische en duidelijke concrete opdrachten zelfstandig uit te voeren, in een rustig tempo en mits er geen wijzigingen optreden of zaken tussen komen. Bovendien heeft appellante vooral een lange inwerktijd nodig en extra uitleg, taak voor taak instructie, hulp bij communicatie en sociale contacten en bij veranderingen en/of problemen. Uit informatie van de behandelend sector komt naar voren dat bij de huidige stand van de medische wetenschap zowel op de korte als op de middellange termijn (tien jaar) geen verbetering is te verwachten. Over een te verwachten verslechtering wordt niet gesproken en ook overigens is er geen reden om op korte termijn een verandering in appellantes gezondheidstoestand te verwachten. Om die reden ziet de CRvB geen aanleiding voor een deskundigenonderzoek naar de duurzaamheid van de medische beperkingen.

Dat oordeel wekt geen verbazing, aangezien die duurzaamheid (althans die van de medische situatie) toch eigenlijk wel vaststaat (en vermoedelijk ook niet in geschil was).

8. Bij de arbeidskundige onderbouwing gaat het echter mis. De arbeidsdeskundige kan geen functies duiden, omdat appellante is aangewezen op intensieve begeleiding, die op voorhand niet van een werkgever kan worden verwacht, en omdat haar persoonlijk handelingstempo aanmerkelijk is vertraagd, waardoor zij niet in staat is om te voldoen aan de gebruikelijke productienormen. Met betrekking tot de duurzaamheid verwijst de arbeidsdeskundige naar het medische oordeel over appellantes participatiemogelijkheden. De CRvB oordeelt echter dat bij

de beoordeling van de vraag of de mogelijkheden tot arbeidsparticipatie blijvend ontbreken, moet worden onderzocht of appellante niet tot het verrichten van betaalde arbeid in staat is, nu niet en in de toekomst niet, ook niet na of met behulp van ondersteuning of in de vorm van beschut werk, en dat de enkele verwijzing naar het medische oordeel daarover niet volstaat. En evenzeer onvoldoende oordeelt de CRvB de vaststelling van de rechtbank dat appellante met behulp van ondersteuning en begeleiding een schoolopleiding heeft gevolgd en stage heeft gelopen.

De hier door de CRvB gekozen benadering lijkt mij correct. De kern van het arbeidsparticipatiecriterium zoals in deze uitspraak door de CRvB ingevuld, is niet gelegen in het kunnen verrichten van arbeid op zich, maar in het kunnen verrichten van *betaalde* arbeid. Uit de vaststelling dat in de medische situatie op de korte en middellange termijn geen wijzigingen zijn te verwachten, kan niets worden afgeleid over de vraag of appellante op die korte of middellange termijn in staat zal zijn om betaalde arbeid te verrichten. Er kan hooguit uit worden afgeleid dat ook op de korte en middellange termijn geen functies zullen kunnen worden geduid en met behulp van het CBBS geen verdien capaciteit zal kunnen worden vastgesteld. Ook uit het feit dat zij (met behulp van ondersteuning en begeleiding) een schoolopleiding heeft gevolgd en stage heeft gelopen, volgt niet, althans niet zonder meer, dat appellante op enig moment in de toekomst in staat zal zijn om betaalde arbeid te verrichten. Het UWV dient dan ook een gericht onderzoek te doen naar de mogelijkheden om op enige termijn betaalde arbeid te gaan verrichten, waaraan de CRvB in r.o. 4.6.3 nog toevoegt dat de gevolgtrekkingen uit dit onderzoek *concreet* moeten worden onderbouwd. Dat is een formulering die doet denken aan de eisen die de CRvB stelt aan de onderbouwing en motivering van besluiten over volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid in het kader van de IVA. Vgl. mijn noot onder Rb. Noord-Holland 11 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2870, «USZ» 2017/359.

Verhouding Wajong – Participatiewet

9. Aan het einde van r.o. 4.6.2 gebeurt nog iets bijzonders. Ter zitting van de CRvB is gebleken dat appellante zich voor arbeidsinschakeling op

grond van de Participatiewet heeft gewend tot de gemeente, maar dat de gemeente niets voor haar kon doen. Dit raakt de doelstelling van de Invoeringswet Participatiewet in de kern: het is immers de nadrukkelijke bedoeling van de wetgever dat jonggehandicapten met arbeidsvermogen door de gemeente worden geholpen bij het benutten van hun arbeidsmogelijkheden. Tegen die achtergrond is het dan ook begrijpelijk dat het UWV in reactie op die mededeling te kennen gaf dat met betrekking tot de participatiemogelijkheden er geen ruimte mag zitten tussen de uitvoering op grond van art. 2:4 Wajong 2010 en de uitvoering op grond van de Participatiewet.

Maar de vraag is wel wat dan de consequentie moet zijn van het feit dat de gemeente, in tegenstelling tot het UWV, voor appellante geen participatiemogelijkheden blijkt te zien. Dient de gemeente zich aan te sluiten bij het oordeel van het UWV of heeft de gemeente de vrijheid (lees: bevoegdheid) om zich daarover een eigen oordeel te vormen? En als de gemeente er niet in slaagt om aan de door het UWV vastgestelde participatiemogelijkheden handen en voeten te geven, dient deze toetsing aan de praktijk dan te leiden tot herziening van het (toch bij uitstek theoretische) oordeel van het UWV (immers: *the proof of the pudding is in the eating*)?

Voor rechtsbijstandverleners is de les dat bij een geschil met het UWV over het al dan niet bestaan van participatiemogelijkheden c.q. arbeidsvermogen het verstandig is om verder te kijken dan het UWV lang is en de betrokkene ook naar de gemeente te verwijzen, niet zozeer voor het aanvragen van een uitkering, maar voor het aanvragen van ondersteuning bij het benutten van de door het UWV vastgestelde participatiemogelijkheden.

De andere uitspraken

10. Tot slot nog kort de andere '6 september'-uitspraken. Deze bevatten dezelfde overwegingen met betrekking tot de overgang van Wajong 2010 naar Wajong 2015. De meest interessante daarvan zijn CRvB 6 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3201, vanwege de in r.o. 4.6.2 beschreven beperkte mogelijkheid om de gevolgen van cluster B-persoonlijkheidskenmerken in termen van de FML te beschrijven, en CRvB 6 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3205, omdat de CRvB het

niet als getuige kunnen oproepen van een medewerkster van het Klant Contact Centrum van het UWV (de medewerkster werkt inmiddels niet meer bij het UWV en het UWV stelt niet in staat te zijn haar adres te achterhalen) in de risicosfeer van appellante legt. Ik denk dat daarop vanuit het oogpunt van fair trial (art. 6 lid 1 EVRM) wel wat valt af te dingen.

In de andere uitspraken is eigenlijk op voorhand al wel duidelijk dat volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid niet aan de orde is. In CRvB 6 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3202 omdat de betrokkene geen hoger beroep had ingesteld tegen het oordeel van de rechtbank dat zij niet volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is (waardoor dat oordeel in hoger beroep als in rechte vaststaand gold), in CRvB 6 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3203 omdat de betrokkene feitelijk al parttime betaalde arbeid verrichtte (zodat per definitie niet is voldaan aan de voorwaarden voor volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid) en in CRvB 6 september 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3204 omdat de betrokkene minder dan 25% arbeidsongeschikt werd geacht (en alleen al op grond daarvan niet aan volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid kan worden toegekomen).

E. van den Bogaard,

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

412

Centrale Raad van Beroep
22 september 2017, nr. 15/7951 WAO,
ECLI:NL:CRVB:2017:3267
(Greebe, Bakker, Koper)

Vaststelling maatmaninkomen. Winstuitkering. Opbouw karakter. Uitleg art. 11a lid 1 Schattingsbesluit.

[Sbaow art. 11a lid 1]

Essentie en samenvatting: Met extra periodiek salaris in art. 11a lid 1 Schattingsbesluit is een inkomensbestanddeel bedoeld dat in een tijdvak wordt opgebouwd. De vraag is of de regeling van de