Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

8C 434/2015

Urteil vom 28. August 2015

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Leuzinger, Präsidentin,
Bundesrichter Ursprung, Maillard,
Gerichtsschreiber Jancar.

Verfahrensbeteiligte
A._____, vertreten durch
Rechtsanwalt Philip Stolkin,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle des Kantons Zürich,
Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung (Massnahme beruflicher Art),

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 5. Mai 2015.

Sachverhalt:

A.

A.a. Der 1963 geborene A._____ war Gartenarbeiter bei der Firma B._____ AG. Am 4. Februar 2009 verletzte er sich am rechten Knie. Am 27. März 2009 wurde er im Spital C._____ an diesem Knie operiert (VKB-Rekonstruktion), wobei eine anterio-posteriore Instabilität bei Kreuzbandinsuffizienz/Ruptur rechts, eine mediale Meniskushinterhornläsion und eine Chondropathie medialer Femurkondylus III-IV diagnostiziert wurden. In diesem Spital erfolgten weiter am 12. Juni 2009 und am 4. Januar 2010 Eingriffe am rechten Knie. Am 21. April 2010 meldete sich der Versicherte bei der IV-Stelle des Kantons Zürich zum Leistungsbezug an. Am 3. Oktober 2010 wurde im Spital C._____ ein Wunddébridement mit vorzeitiger Plattenentfernung am Unterschenkel rechts durchgeführt. Mit Verfügung vom 22. Oktober 2013 verneinte die IV-Stelle einen Rentenanspruch. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich änderte diese Verfügung insoweit ab, als es feststellte, dass der Versicherte vom 1. Oktober 2010 bis 31. Oktober 2011 Anspruch auf eine ganze Rente habe; im Übrigen wies es seine Beschwerde ab (Entscheid vom 17. September 2014). Das Bundesgericht hiess die von ihm erhobene Beschwerde teilweise gut; es hob den kantonalen Entscheid und die
Verfügung der IV-Stelle auf und wies die Sache zu neuer Verfügung an diese zurück. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab (Urteil 8C 801/2014 vom 1. April 2015).

A.b. Mit Verfügung vom 29. Oktober 2014 verneinte die IV-Stelle den Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen.

B.
Die gegen die letztgenannte Verfügung geführte Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ab (Entscheid vom 5. Mai 2015).

C.
Mit Beschwerde beantragt der Versicherte, in Aufhebung des kantonalen Entscheids sei die Vorinstanz anzuweisen, rechtskonform auf das Ausstandsbegehren einzutreten; sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im kantonalen Verfahren sei gutzuheissen; die Vorinstanzen seien anzuweisen, nebst der Berentung auch die Eingliederungsmassnahmen zu prüfen; ein zweiter Schriftenwechsel sei anzuordnen; für das bundesgerichtliche Verfahren sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
Ein Schriftenwechsel wurde nicht angeordnet.

Erwägungen:

1.
Mit der Beschwerde kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren beanstandeten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG; BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG in Verbindung mit Art. 105 Abs. 2 BGG). Rechtsfragen sind die vollständige Feststellung erheblicher Tatsachen sowie die Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes bzw. der Beweiswürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG. Die konkrete Beweiswürdigung ist Sachverhaltsfrage (BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 397; nicht publ. E. 4.1 des Urteils BGE 135 V 254, veröffentlicht in SVR 2009 IV Nr. 53 S. 164 [9C 204/2009]).

2.
Der Versicherte bemängelt als Erstes, die Vorinstanz sei auf sein gegen den am angefochtenen Entscheid mitwirkenden Sozialversicherungsrichter D._____ gerichtetes Ausstandsbegehren zu Unrecht nicht eingetreten.

Die Vorinstanz hat richtig erwogen, dass nach einem allgemeinen Grundsatz die Partei, die Kenntnis von einem Ausstandsgrund hat, diesen unverzüglich geltend zu machen hat, da sie andernfalls den Anspruch auf seine spätere Anrufung verwirkt (BGE 138 I 1 E. 2.2 S. 4: Urteil 8C 258/2014 vom 15. Dezember 2014 E. 6.2). Unverzüglich bedeutet nach der Rechtsprechung ein Geltendmachen des Anspruchs binnen maximal sechs bis sieben Tagen; ein zwei- bis dreiwöchiges Zuwarten ist bereits unzulässig (Urteil 1B 60/2014 vom 1. Mai 2014 E. 2.2). Der Beschwerdeführer hatte von der Mitwirkung des Sozialversicherungsrichters D._____ im kantonalen Verfahren mit dem Erhalt der Verfügung vom 28. Januar 2015 betreffend Abweisung seines Sistierungsbegehrens, die er am 2. Februar 2015 entgegennahm, Kenntnis. Die Vorinstanz stellte in diesem Lichte richtig fest, dass das von ihm erst am 3. März 2015 (Postaufgabe) gestellte Ausstandsbegehren verspätet und damit offensichtlich unzulässig war. Deshalb durfte Sozialversicherungsrichter D._____ am angefochtenen Entscheid mitwirken (vgl. BGE 105 Ib 301 E. 1c S. 304; Pra 1997 Nr. 118 S. 631 E. 3d; SVR 2012 UV Nr. 22 S. 80 E. 3.2 [8C 557/2011]).

Entgegen dem Versicherten ergibt sich weder aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK noch aus dem Bundesrecht (vgl. BGE 135 V 94 E. 1 S. 95), dass die Vorinstanz betreffend die Ausstandsfrage einen Zwischenentscheid hätte erlassen müssen.

3.
Streitig und zu prüfen ist weiter der Anspruch des Versicherten auf berufliche Massnahmen. Die Vorinstanz hat die diesbezüglichen Grundlagen (Art. 7a, Art. 8 Abs. 1, Abs. 3 lit. b IVG), insbesondere über die unter anderem vorausgesetzte subjektive Eingliederungsbreitschaft der versicherten Person (SVR 2005 IV Nr. 30 S. 113 E. 3.3 [I 605/04]; Urteil 9C 474/2013 vom 20. Februar 2014 E. 6.3), richtig dargelegt. Gleiches gilt betreffend das Mahn- und Bedenkzeitverfahren (Art. 21 Abs. 4 ATSG; vgl. auch Art. 7b IVG). Darauf wird verwiesen.

3.1. Die Vorinstanz hat in Würdigung der Akten mit einlässlicher Begründung - auf die verwiesen wird - erwogen, der Versicherte habe im massgebenden Zeitraum bis zum Verfügungserlass am 29. Oktober 2014 wiederholt erklärt, er fühle sich nicht arbeits- bzw. eingliederungsfähig. Dies habe er insbesondere kundgetan, nachdem er am 12. März 2014 schriftlich unter Einräumung einer angemessenen Bedenkzeit auf seine Pflicht zur aktiven Mitwirkung und die möglichen nachteiligen

Folgen seines Widerstands hingewiesen worden sei; er habe sich danach am 12. Mai 2014 ausdrücklich mit dem Abschluss der Eingliederungsmassnahmen einverstanden erklärt. Entgegen seiner Auffassung sei nicht erkennbar, dass die IV-Stelle die notwendigen Bemühungen im Hinblick auf eine berufliche Eingliederung hätte vermissen lassen. Inwiefern er bei der von ihm postulierten Invalidität von 100 % und beantragten "vollschichtigen" (gemeint ist wohl: ganzen) Rente in der Lage sein wolle, an einer Eingliederungsmassnahme teilzunehmen, sei nicht ersichtlich und von ihm auch nicht aufgezeigt worden. Mangels Eingliederungsbereitschaft sei die Verneinung des Anspruchs auf berufliche Eingliederungsmassnahmen nicht zu beanstanden. Diesem vorinstanzlichen Ergebnis ist beizupflichten.

3.2. Der Versicherte wendet im Wesentlichen ein, der Rückschluss der Vorinstanz, er habe Eingliederungsmassnahmen nicht gewollt, weil er die rentenabweisende Verfügung angefochten und eine ganze Rente verlangt habe, verstosse gegen die Rechtsweggarantie. Es könne nicht darauf geschlossen werden, er verzichte auf die Eingliederungsmassnahme, nur weil er seine Rechte im Rentenverfahren wahrnehme. Zudem habe die IV-Stelle nur eine Arbeitsvermittlung durchführen wollen. Es wäre aber wichtig gewesen, sich über eine Umschulung Gedanken zu machen. Die Vorinstanz habe es zu Unrecht abgelehnt, das Verfahren bis zum Abschluss des bundesgerichtlichen Verfahrens betreffend seinen Rentenanspruch zu sistieren. Das Bundesgericht habe diese Sache inzwischen mit Urteil 8C 801/2014 zwecks Anordnung eines polydisziplinären Gutachtens an die IV-Stelle zurückgewiesen. Dieses Gutachten sei geeignet, auch über seine Eingliederungsressourcen Auskunft zu geben. Indem die Vorinstanz es nicht abgewartet habe, habe sie die Rechtsweggarantie (Art. 6 EMRK) und den Untersuchungsgrundsatz (Art. 43 ATSG) verletzt.

Diese Einwände sind nicht stichhaltig. Denn der Versicherte war bei einer Besprechung mit der IV-Eingliederungsberaterin im Büro seines Rechtsvertreters vom 12. Mai 2014 damit einverstanden, dass die Eingliederungsmassnahmen abgeschlossen würden, weil er sich nicht in der Lage sehe, an solchen teilzunehmen. Dass sich an der diesbezüglichen Einstellung des Versicherten bis zum massgebenden Zeitpunkt des Verfügungserlasses am 29. Oktober 2014 (BGE 132 V 215 E. 3.1.1 S. 320) etwas geändert hätte, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht substanziiert geltend gemacht. Demnach ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz seinen Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen mangels Eingliederungswillens verneinte.

Sollte der Versicherte seine Haltung geändert haben und an einer Eingliederungsmassnahme teilnehmen wollen, kann er sich bei der IV-Stelle wieder anmelden, welche darüber neu zu verfügen hätte (Art. 87 Abs. 2 f. IVV, BGE 130 V 64 E. 2 S. 66). Eine Verletzung der Rechtsweggarantie oder des Untersuchungsgrundsatzes liegt nicht vor.

4.
Der Versicherte verlangt die unentgeltliche Rechtspflege für das kantonale Verfahren. Angesichts der Aktenlage hat die Vorinstanz zu Recht seine Gewinnaussichten als beträchtlich geringer als die Verlustgefahren eingeschätzt und somit das Gesuch wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde verneint (Art. 29 Abs. 3 BV; Art. 61 lit. f ATSG; BGE 135 I 1 E. 7.1 S. 2; SVR 2014 EL Nr. 8 S. 21 E. 1 [9C 622/2013]; zum Begriff der Aussichtslosigkeit vgl. BGE 138 III 217 E. 2.2.4 S. 218).

5.
Soweit der Versicherte die Rentenprüfung verlangt, war dies nicht Gegenstand der hier strittigen Verfügung. Diesbezüglich ist auf die Beschwerde somit nicht einzutreten (BGE 131 V 164 E. 2.1).

6.
Die Beschwerde wird ohne Durchführung eines Schriftenwechsels erledigt (Art. 102 Abs. 1 BGG). Der unterliegende Versicherte trägt die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die unentgeltliche Rechtspflege kann ihm wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde nicht gewährt werden (Art. 64 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 28. August 2015

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Leuzinger

Der Gerichtsschreiber: Jancar