



DOM

Afsagt den 9. september 2009 i sag nr. BS 1-1288/2008:

Sagsøger

Adresse

By

mod

Helsingør Kommune

Birkedalsvej 27

3000 Helsingør

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen rejser spørgsmål om Sagsøgers berettigelse til visitation til fleksjob efter lov om en aktiv beskæftigelsesindsats og om forholdet mellem førtidspensions- og fleksjobsystemerne. Sagsøger, der er født i 1949, modtog sygedagpenge fra Helsingør Kommune fra maj 2005. Den 12. februar 2007 fik hun afslag på førtidspension. Udbetalingen af syge-dagpenge stoppede den 11. marts 2007.

Sagsøger har principalt nedlagt påstand om, at Helsingør Kommune tilpligtes at anerkende, at hun var berettiget til at blive visiteret til fleksjob med virkning fra den 11. marts 2007.

Hun har subsidiært nedlagt påstand om, at Helsingør Kommune tilpligtes at betale 402.620 kr. til hende med tillæg af renter fra sagens anlæg til betaling sker.

Det er oplyst, at påstandsbeløbet svarer til ledighedsydelsen i tidsrummet mellem den 11. marts 2007 og den 12. august 2009, da sagen blev hovedfor-handlet.

Hun har endelig mere subsidiært nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til fornyet behandling i Helsingør Kommune.

Helsingør Kommune har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Af en lægeerklæring af 16. juni 2005 fra Sagsøgers egen læge frem-gik diagnoserne slidgigt og hypermobilitet. Det fremgik endvidere, at Sagsøger var uarbejdsdygtig indtil videre. I en uddybende bemærkning an-førte lægen: "Pt. vil næppe komme i arbejde på almindelige vilkår. Flexjob? I må indkalde pt. til en samtale".

Af en lægeerklæring af 7. november 2005 fra Sagsøgers egen læge fremgik det, at der ikke var nogen behandlingsmuligheder, at kiropraktik og fysioterapi var forsøgt uden effekt, og at slidgigt og hypermobilitet er kro-niske lidelser, der kun forværres med tiden. Hendes arbejdsevne blev be-skrevet som ikke eksisterende. Hun fandtes at kunne gennemgå en arbejds-prøvning, men uden nogen fysisk belastning, og det anførtes, at "hun kom-mer dog aldrig reelt i arbejde igen".

I en knogletæthedsmåling af 11. oktober 2006 hed det, at Sagsøger led af udtalt osteoporose. Enhver form for løft blev frarådet, og det blev an-ført, at førtidspensionering måtte tilrådes, hvis stillesiddende arbejde ikke kunne findes.

Fra den 15. august 2006 til den 19. oktober 2006 var Sagsøger i in-tern arbejdsprøvning i kommunens jobhus. I afslutningsskrivelsen fra forlø-bet blev det oplyst, at hun havde haft en daglig arbejdstid på 3,5 timer, og at den effektive arbejdstid var 1,5 time.

I en "Statusattest" fra egen læge af 6. november 2006 hed det, at hendes ar-bejdsevne fortsat var ikke eksisterende.

Af en erklæring af 20. november 2006 fra en speciallæge i fysiurgi fremgik, at ingen yderligere undersøgelser ville kunne afklare tilstanden, at der ikke var yderligere behandlingsmuigheder, og at funktionsevnen var varigt nedsat i hvilket som helst erhverv.

Den 12. februar 2007 traf Helsingør Kommune afgørelse om, at Sagsøger ikke opfyldte betingelserne for, at hendes sag kunne overgå til behand-ling efter pensionslovens regler. Det fremgik, at der ikke var tilstrækkelig dokumentation for, at hendes arbejdsevne var nedsat i ethvert erhverv, og at det ikke kunne udelukkes, at hun senere kunne bestride et fleksjob. Der blev lagt vægt på, at der ikke var overensstemmelse mellem de objektive fund og de beskrevne smerter, samt at den foretagne praktiske arbejdsprøvning ikke var fyldestgørende. Ved skrivelse af 28. februar 2007 meddelte kommunen endvidere, at udbetalingen af sygedagpenge ville ophøre fra den 11. marts 2007. Kommunens afgørelser blev stadfæstet af beskæftigelsesankenævnet den 2. august 2007.

Af en erklæring af 13. september 2007 fra en speciallæge i reumatologi hed det, at Sagsøgers resterhvervsevne måtte betragtes som lig nul.

I en skrivelse af 12. oktober 2007 til kommunen anførte Sagsøgers advokat, at det ikke fremgik af sagen, om der ved ophøret af arbejdsprøvnin-gen i 2006 var taget stilling til anden form for erhvervsrettet aktivitet, eller om der ved standsningen af dagpenge var blevet vejledt om fleksjob og le-dighedsydelse. Ved skrivelse af 4. december 2007 bad advokaten om en ud-trykkelig afgørelse om fleksjob og arbejdsprøvning. Ved skrivelse af 7. feb-

ruar 2008 oplyste kommunen, at der ikke var truffet afgørelse om fleksjob. Kommunen anførte blandt andet følgende:

"...

Med hensyn til berettigelse til et fleksjob, er det en betingelse, at arbejdsevnen er varigt nedsat i en sådan grad, at der ikke kan opnås beskæftigelse på normale vilkår. Hvis arbejdsevnen kan forbedres ved revalidering eller andre foranstaltninger, kan der ikke bevilges fleksjob.

Igen må der henvises til tidspunktet for stop for udbetaling af sygedagpenge hvor det blev vurderet, at de helbredsmæssige barrierer var så store, at der ikke på daværende tidspunkt var en arbejdsevne overhovedet. ..."

Den 22. april 2008 stadfæstede Ankestyrelsen den tidligere afgørelsen fra beskæftigelsesankenævnet om, at Sagsøger ikke var berettiget til førtidspension. Ankestyrelsen hjemviste samtidig spørgsmålet om sygedagpenge til ny behandling og afgørelse. Ankestyrelsen anførte herved: "...

Ved behandlingen af sagen skal kommunen inddrage retssikkerhedslovens §7a og på grundlag heraf tage stilling til, om der er behov for yderligere foranstaltninger for at bringe Dem tilbage til arbejdsmarkedet, herunder ved beskæftigelse i fleksjob. ..."

Sagsøgers advokat bragte herefter spørgsmålet om visitation til fleksjob i erindring over for kommunen ved skrivelser af 24. april 2008 og 18. juni 2008. Ved skrivelse af 29. oktober 2008 traf kommunen efter høring af Sagsøger afgørelse, hvori det blandt andet hed: "...

Vi har derfor truffet afgørelse om, at give afslag på fleksjob, da det på baggrund af den udarbejdede ressourceprofil, de lægelige akter og sagens øvrige oplysninger ikke vurderes at du er omfattet af målgruppen for fleksjob jf. lov om aktiv beskæftigelsesindsats § 70a. ..."

Forklaringer

Sagsøger har forklaret blandt andet, at hun kommer fra Lolland, hvor hun drev et rengørings- og vinduespudefirma sammen med sin mand. Han havde et meget langvarigt sygdomsforløb og var i de sidste år af sit liv hyp-pigt indlagt på Rigshospitalet. Hun måtte både tage sig af ham og af to børn. Manden døde i 1994 og hun drev herefter firmaet videre, men måtte stoppe i 2002. Hun blev revalideret i Sakskøbing Kommune til værkstedsassistent, hvilket indebærer, at man er støtteperson for andre, der er i arbejdsprøvning. Hun har ikke arbejdet som værkstedsassistent. Hun fik et vikarjob i et byg-gemarked, men blev sygemeldt i marts 2005. Hun blev gift med sin nuværende mand i april 2005 og flyttede i forbindelse hermed til Helsingør. Opgaverne under arbejdsprøvningen bestod blandt andet i at lægge rawplugs i æsker. Det var opgaver, der som sådan var lette at udføre, men hendes hel-

bred forhindrede hende i at arbejde mere end 1,5 time om dagen. Hun er glad for at arbejde og havde det dårligt med at skulle sige fra. Hun er nu igang med en ny sag om førtidspension og har igen været i intern arbejdsprøvning. Den nye pensions sag bliver måske afgjort i slutningen af august 2009. Hendes arbejdsevnenedsættelse er blevet anerkendt forikringsmæssigt, og hun har fra sit forsikringsselskab modtaget en ydelse på omkring 7.500 kr månedlig. Denne ydelse ophører, når hun fylder 60 år.

Vidne har foklaret blandt andet, at hun er socialrådgiver og afdelingsleder i Helsingør Kommune, og at hun har arbejdet med sygedag-penge og fleksjob i en årrække. Der var ikke en varig begrænsning i Sagsøgers arbejdsevne pr. 11. marts 2007. På tidspunktet for afgørelserne om førtidspension og dagpenge havde Sagsøger ingen arbejdsevne, men en vis arbejdsevne kunne måske være opnået ved smertebehandling og anvendelse af hjælpemidler. Da Sagsøger valgte at påklage afgørelserne, ville kommunen ikke plage hende med et fleksjob. Netop ved at klage viste Sagsøger, at hun ikke mente, at hun kunne arbejde. Man kan godt havne i et hul, hvor man er for rask til førtidspension og for syg til fleksjob. Lægerklæringerne kan være udtryk for, at lægerne gerne vil gøre det så godt for deres patienter som muligt. Lægerne må kun udtale sig om funktionsevnen - ikke om arbejdsevnen.

Parternes synspunkter

Sagsøgers advokat har i påstandsdokument af 11. august 2009 til støtte for den principale påstand gjort gældende:

"...

at Sagsøger på tidspunktet for stop for sygedagpenge den 1. marts 2007 var berettiget til visitation til fleksjob, idet hendes arbejdsevne var va-rigt nedsat, og idet hun ikke kunne opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet,

at berettigelsen til fleksjob på tidspunktet for afgørelsen om sygedagpenge-stop var godtgjort med arbejdsprøvning og forgæves revalideringsforsøg samt veldokumenteret rent lægeligt, hvilket tydeligt fremgår af de i sagen fremlagte lægelige dokumenter, ...

at det over for de omfattende lægelige oplysninger i sagen, der entydigt støtter, at Sagsøgers arbejdsevne var varigt nedsat, og at hun ikke ville kunne opnå beskæftigelse på almindelige vilkår, må påhvile Helsingør Kom-mune at godtgøre, at Sagsøger ikke var berettiget til fleksjob, samt

at Helsingør Kommune ikke har løftet denne bevisbyrde.

Endvidere gøres det gældende,

at det ikke er en betingelse for visitation til fleksjob, at arbejdsevnen svarer til mindst 1/3 af det normale, jf. SM-A-17-03,

at såfremt det var Helsingør Kommunes opfattelse, at der skulle foranstaltes yderligere undersøgelser af arbejdsevnen (særligt i form af yderligere arbejdsprøvninger) var kommunen forpligtet til at vejlede herom og iværksætte dette, jf. SM-A-17-03, samt SM-A-33-02,

at Sagsøger på tidspunktet for sygedagpengestop ikke kunne forvente selvforsørgelse uden støtte, hvorfor Helsingør Kommune var forpligtet til, dels at vejlede om mulighederne for fleksjob - hvilket ikke er sket - dels at tage stilling til, om der var behov for yderligere foranstaltninger for at bringe Sagsøger tilbage til arbejdsmarkedet - hvilket heller ikke er sket,

at Helsingør Kommunes behandling af sagen har været behæftet med væsentlige fejl og mangler, navnlig derved, at Helsingør Kommune ikke har foretaget tilstrækkelig opfølgning i sygedagpengesagen, hvorfor Helsingør Kommune må godtgøre, at disse mangler er uden betydning for vurderingen af, om Sagsøger ville være blevet visiteret til fleksjob, hvis opfølgningen var foregået i overensstemmelse med loven, jf. SM-A-40-01, samt

at Helsingør Kommunes afgørelse af 29. oktober 2008 om afslag på fleksjob - der er truffet under denne verserende retssag - er truffet på et forkert og usagligt grundlag og påvirket af væsentlige sagsbehandlingsfejl, samt i øvrigt tilpasset det formål, at underbygge den tidligere truffne afgørelse, der blev tilsidesat af Ankestyrelsen, hvorfor afgørelsen er ugyldig.

..."

Til støtte for den subsidiære påstand er det blandt andet gjort gældende, at vejledningspligten efter forvaltningsloven blev tilsidesat, og at afgørelsen om dagpengestop efterlod Sagsøger uden forsørgelsesgrundlag, hvorved kommunen pådrog sig erstatningsansvar. Til støtte for den mere subsidiære påstand, er det gjort gældende, at afgørelse af 29. oktober 2008 er ugyldig.

Til støtte for Helsingør Kommunes frifindelsepåstand er det i påstandsdokument af 5. august 2009 gjort gældende:

"...

at sagsøger ikke på tidspunktet for stop for sygedagpenge pr. 11 marts 2007 havde krav på visitation til fleksjob, da sagsøger ud fra en samlet vurdering af arbejdsevne og gennemførte revaliderings- og beskæftigelsestiltag ikke vurderedes at være i stand til at varetage et fleksjob,

at sagsøgte ... på tidspunktet for varsling af stop af sygedagpenge havde tilvejebragt et tilstrækkeligt grundlag for afgørelsen om stop af sygedagpenge pr. 11. marts 2007 og for afgørelsen af 29. oktober 2008 om afslag på fleks-

job,

at de anfægtede afgørelser ikke lider af så afgørende mangler, at de er ugyldige,

at de anfægtede afgørelser således står ved magt, og

at sagsøger derfor ikke ses at have lidt noget erstatningsberettiget tab, idet sagsøger har fået udbetalt sygedagpenge i den længst mulige periode, og efter ophør af sygedagpengeberettigelse pr. 11. marts 2007 ikke har været fleksjobberettiget, og idet der ikke i øvrigt er begået sagsbehandlingsfejl eller på anden vis er handlet culpøst af sagsøgte på en måde, der har medført et erstatningsberettiget tab for sagsøger."

Retten's begrundelse og afgørelse

Det fremgår af lov om en aktiv beskæftigelsesindsats § 69, stk. 1, nr. 1, at kommunen sørger for at personer med varige begrænsninger i arbejdsevnen, jf. § 2, nr. 7, har mulighed for ansættelse i fleksjob. Der er i bestemmelserne ikke fastsat nærmere krav til omfanget af den nedsatte arbejdsevne. Efter § 70, stk. 1, giver kommunen tilbud om fleksjob til personer, der ikke modtager førtidspension. Efter forarbejderne til lov om en aktiv beskæftigelsesindsats er der tilsigtet en klar sammenhæng mellem førtidspension og fleksjob. Er en person ikke berettiget til førtidspension, og er det ikke muligt at opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet, skal den pågældende visiteres til fleksjob.

Sagsøgers arbejdsevne var efter de indhentede lægelige oplysninger varigt nedsat. Endvidere var hun blevet revalideret til værkstedsassistent uden at have opnået beskæftigelse inden for dette område, ligesom hun havde været i arbejdsprøvning, under hvilken hun kunne arbejde i 1 1/2 time dagligt. Det var således ikke muligt for Sagsøger at opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet. Retten finder på denne baggrund, at Sagsøger skulle have været visiteret til fleksjob, efter at der var meddelt afslag på førtidspension og dagpengeudbetalingen var stoppet. Der gives derfor medhold i Sagsøgers principale påstand.

Sagsomkostningerne er fastsat til dækning af Sagsøgers udgifter til retsafgift og advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Helsingør Kommune tilpligtes at anerkende, at Sagsøger var berettiget til at blive visiteret til fleksjob med virkning fra den 11. marts 2007.

Helsingør Kommune skal inden 14 dage betale 34.000 kr. i sagsomkostninger til Sagsøger.

Dommer