



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 20. marts 2019

Sag BS-23145/2018-OLR
(11. afdeling)

3F Fagligt Fælles Forbund som mandatar for
[REDACTED]
(advokat Mads Krøger Pramming)

mod

Ankestyrelsen
(advokat Paw Fruerlund)

Retten på Frederiksberg har den 6. juni 2018 afsagt dom i 1. instans (sag BS A-963/2016/BS-1315/2016-FRB).

Landsdommerne Lone Dahl Frandsen, Joachim Kromann og Martin Hall (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, 3F Fagligt Fælles Forbund som mandatar for [REDACTED] har gentaget de nedlagte påstande for byretten om, at Ankestyrelsen skal anerkende, at [REDACTED] var berettiget til at få behandlet sin sag om førtidspension pr. 21. maj 2015, subsidiært pr. 3. juli 2015, og mest subsidiært at sagen hjemvises til fornyet behandling.

Indstævnte, Ankestyrelsen, har påstået dommen stadfæstet.

Sagen angår prøvelse af Ankestyrelsens afgørelse af 20. november 2015, hvorved styrelsen stadfæstede Frederiksberg Kommunes afgørelse af 3. juli 2015 om, at [REDACTED] ikke har ret til at få indledt behandlingen af sin førtidspensionssag.

Supplerende sagsfremstilling

[REDACTED] er født i 1970. Det er oplyst, at han fra 1997 og frem til sin sygemelding i 2012 arbejdede med bagagehåndtering i Københavns Lufthavn. Arbejdet medførte en række skulder- og rygproblemer, der løbende blev forværret, og den 20. november 2012 blev han sygemeldt fra sit arbejde.

I juni 2012 blev [REDACTED] udredt på Arbejdsmedicinsk Klinik på Bispebjerg Hospital, og undersøgelserne viste, at han lider af rotator cuff-syndrom, anden form for cervical diskusdegeneration og muskelspændinger. På klinikken blev han ifølge journaludskriften instrueret i vigtigheden af genoptræning og vedligeholdelsestræning for skulderlidelsen og især de myotiske gener, og han blev i den forbindelse opfordret til fornyet kontakt til fysioterapeut.

Ved henvisning af 4. december 2012 fra egen læge blev [REDACTED] henvist til fysioterapibehandling. Efter en MR-skanning på Frederiksberg Hospital påbegyndte [REDACTED] fysioterapibehandling samme sted. Denne fysioterapibehandling blev afsluttet efter seks individuelle behandlinger den 24. april 2013. Af journaltilførsel den 2. maj 2013 fremgår i den forbindelse, at det var fysioterapeutens vurdering, at [REDACTED] vurderedes at kunne profitere af videre genoptræning med fokus på bevægelighed, stabilitet og styrke omkring nakke-/skulderregionen.

Den 27. februar 2013 blev [REDACTED] afskediget fra sit arbejde pr. 31. august 2013.

Af statusattest af 12. december 2013 fra Lægerne i Sundhedshuset Vesterbro til Frederiksberg Kommune fremgår, at [REDACTED] er diagnosticeret med højresidig rotator cuff-syndrom (overbelastning af skulderloftet på højre side), slidgigt i halshvirvelsøjlen og lændehvirvelsøjlen, slidgigt i skulderen (AC-leddet), cervical discus protrusion (udbulning af hvirvelkernesubstans i rygmarvskanalen mellem 6. og 7. halshvirvel) og kroniske nakke- og skuldersmerter.

Af statusattesten fremgår videre, at han – udover nakke- og lænderygsmerter – i relation til rotator cuff-syndromet aktuelt har funktionsrelaterede smerter i højre skulder, hvor der også er indeklemningssymptomer, og at han er blevet behandlet med injektioner med binyrebarkhormon samt intensiv fysioterapi,

som nu er afsluttet. Om den fremtidige behandling og [REDACTED] arbejdsevne fremgår af statusattesten følgende:

”Behandlingsmæssigt kan gabapentin forsøges øget ... men ellers ser det ud til at behandlingsmulighederne er udtømte. Hvis gabapentin i øget dosis ikke hjælper er det hensigtsmæssigt at pt. bliver henvist til smerteklinikken.

Fremtidig arbejdsevne er dermed også usikkert at sige noget nu men et fremtidigt arbejde skal ikke være hverken fysisk hårdt eller monotont. pt. er dog interesseret i at komme i arbejde.”

Af journaludskrift fra Hospitalet Valdemars smerteklinik fremgår, at speciallæge i anæstesiologi, Jan Sørensen, i forbindelse med [REDACTED] første besøg i smerteklinikken den 16. juni 2014 vurderede følgende:

”Plan

Der er behov for medicinsk modul mhp. optimering af smertemedicineringen. Vi taler om den regelmæssige anvendelse af Oxycontin i stedet for intermitterende, men patienten er interesseret i at komme af med opioiderne. Primært taler vi om at mindske opioider og lave Oxycontin til regelmæssig anvendelse a 10 mg x 2 dgl. samt Panodil 500 mg 2 x 3 dgl. samt Ibuprofen ved behov.

...

Patienten skal endvidere sættes til et socialt modul.

Prognose/Mål

At patienten får smertelindring i hvile, tilfredsstillende nattesøvn, et ændret funktionsniveau samt får indsigt i smertetackling og en bedre forståelse for smertetilstanden.

Patienten er informeret om ovenstående plan og accepterer.”

Af journaludskriften fremgår endvidere, at [REDACTED] i forbindelse med den første kontrol den 23. juni 2014 oplyste, at han ikke havde taget Oxycontin regelmæssigt, men taget doseringen 10 mg x 2 dagligt i 4 dage og herefter havde afstået herfra, og at han ikke var interesseret i socialrådgiverbistand. Af smerteklinikkens journaludskrift fremgår, at [REDACTED] den 16. juli 2014 (telefonkonsultation) oplyste, at han havde udtrappet sig selv af den ordinerede medicin grundet bivirkninger, at udtrapningen var gået godt og at han ønskede at blive afsluttet i smerteklinikken, idet han synes, at han skal for mange gange til Ringsted.

I forbindelse med Frederiksberg Kommunes behandling af [REDACTED] [REDACTED] sygedagpengesag og det afklaringsforløb, der i den forbindelse blev

gennemført, fremgår af Frederiksberg Kommunes Aktiveringscenters (F86) "Afklaringsforløb" af 7. juli 2014 blandt andet:

"Samtaler og aftaler

Der har løbende været afholdt opfølgningssamtaler med ■■■ på F86 samt i Dyrenes Beskyttelse. ■■■ har været meget samarbejdsvillig og interesseret i at afsøge forskellige praktikmuligheder.

Aktiviteter

F86s IT-værkstedet: 2.9.13- 6.9.13. (Afprøvning indenfor kontorfacet)

F86s Cykelværksted: 30.9.13-29.12.13 (Afprøvning af finmotoriske opgaver – reparation og klargøring af brugte cykler)

Dyrenes Beskyttelse: 31.3.14-29.6.14 (forefaldende "gå-til-hånd" opgaver)

Afklaringsforløb

Opgaver

På IT-værkstedet var ■■■ kun få dage, da det ikke var foreneligt med hans skulder at være på værkstedet. ■■■ har kun nået at prøve lidt blindskrift de dage, han var der. Der kan ikke måles på udførelsen af arbejdsopgaverne på grund af ophør efter få dage.

På Cykelværkstedet klarer ■■■ de forskellige opgaver godt, han er god til at bruge sine hænder. Instruktøren melder tilbage: "■■■ første opgave på værkstedet var at "strikke et hjul" Det er en opgave der kræver fokus og koncentration. ■■■ lærer hurtigt og udførte det sikkert og præcist. ■■■ har skilt og samlet vores øve cykel og er nu i gang med at producere salgscykler. ■■■ arbejder stabilt og koncentreret".

I Dyrenes Beskyttelse har ■■■ prøvet kræfter med diverse opgaver: Pakke forsendelser (brochurer mv til lokalforeninger), opdækning til møder, kaffebrygning, opdækning til møder, frankering af post, postomdeling i huset, oprydning i kælder mv. ■■■ får gode tilbagemeldinger fra praktikstedet: ■■■ vil meget gerne udføre sine arbejdsopgaver og sætter en ære i at udføre opgaverne ordentligt.

Arbejdstid og pausebehov

■■■ er mødt dagligt fra kl. 9 -12 på værksted på F86. På grund af øgede smerter og deraf sygefravær har det imidlertid ikke givet mening at øge arbejdstiden.

I Dyrenes Beskyttelse er mødetiden aftalt til mandag, onsdag og fredag (tirsdag og torsdag restitutionsdage) fra kl. 10-13.

Pauser: ■■■ har ca. holdt en pause en gang i timen.

Fremmøde Cykelværksted:

- Oktober 2013: 17 fremmødte dage og 6 sygedage.
- November 2013: 8 fremmødte dage og 13 sygedage.
- December 2013: 0 fremmødte dage og 15 sygedage.

Fremmøde Dyrenes Beskyttelse: Gennemsnitligt har det været muligt for ■■■ at møde en dag ugentligt og arbejde fra kl. 10-13.

...

Helbredsforhold:

...

Vurdering: ■■■ oplever smerter lige meget hvad han foretager sig. Hans forskellige problematikker gør at det er vigtigt at afoeksle så meget som muligt. Jeg har foreslået ManuVision som behandlingsforsøg. Det er muskulær behandling med sigte at smertelindre på mere varig basis specielt angående skulder og lænderyg. Herunder inddragelse af kostvaner, samtaleterapi og motionsvaner. Derudover kan jeg tilbyde kursus i smertehåndtering her på F86. Formålet er at give ■■■ værktøjer til at håndtere sine kroniske smerter på en hensigtsmæssig måde.

...

Set under forløb

■■■ ophørte på IT-værkstedet efter kun få dage, da han ikke kunne sidde i denne samme position og arbejde- fik øgede smerter i sin skulder. Hævesænkefunktionen kunne heller ikke afhjælpe på generne. Rent mentalt var det tydeligvis heller ikke et område, der tiltalte ■■■

Cykelværksted et: ■■■ giver udtryk for, at det er ok for ham at være på værkstedet. Han synes dog, at det ligger meget langt fra arbejdsmarkedet. Tilbage meldingen fra instruktøren på Cykelværkstedet er, at ■■■ indlærer hurtigt, er god til at fokusere og udfører arbejdet sikkert og præcist. ■■■ arbejder stabilt og koncentreret. Uanset om ■■■ varierer sine arbejdsstillingerne, er smerteniveauet det samme. Det er tydeligt på værkstedet, at ■■■ meget gerne vil udføre arbejdsopgaverne, men er begrænset af sine smerter.

Dyrenes Beskyttelse: ■■■ har kunnet veksle mellem at sidde ned og stå op og udføre arbejdsopgaverne. Det har fungeret fint for ■■■ De Afvekslende arbejdsstillinger har dog ikke nogen indflydelse på smertestruktur niveauet, som er det samme som hidtil. Ofte er ■■■ nødt til at sygemelde sig og tage morfin, selv om han helst vil undgå at tage morfin på daglig basis.

...

Vurdering

...

Vurdering

...

■■■ er gået til arbejdsopgaverne i Dyrenes Beskyttelse med ildhu og har sat en ære i at løse de opgaver, som han er blevet stillet. ...

■■■ har haft et højt sygefravær, da hans nattesøvn er spoleret af smerter og han ofte kun sover 2-3 timer om natten. ■■■ tager morfin 3-4 gange om ugen, men nægter at tage det på daglig basis, da han ikke vil gå rundt i en evig rus. Aktuelt er ■■■ kommet i behandling på en privat Smerteklinik i Ringsted, der over 10 uger vil forsøge smertehandling med et af de ældre lykkepillepræparater.

I afklaringsforløbet i Dyrenes Beskyttelse, hvor ■■■ har ryddet op, sorteret post, samt udført andre forefaldende opgaver, har det gennemsnitligt været muligt for ■■■ at møde 1 dag ugentligt og arbejde i 3 timer. ■■■ gør opmærksom på, at det dog langt fra er sikkert, at han vil kunne møde en dag ugentligt i 3 timer. Nogle uger vil han slet ikke være i stand til at arbejde overhovedet. ...

Ud fra det set i afklaringsforløbet vurderes det helt udelukket, at ■■■ kan vende tilbage til ordinær beskæftigelse både indenfor hidtidigt område samt andre beskæftigelsesområder.

Aktuelt kan ■■■ arbejde 3 timer ugentligt i Dyrenes Beskyttelse og arbejde under skånsomme vilkår kan overvejes med lignende forefaldende arbejdsopgaver, hvor skånebehovene imødekommes. Dog med forbehold for, at nogle uger vil ■■■ være fuldt uarbejdsdygtig.

Hvorvidt funktionsevnen på sigt kan bedres, afhænger i høj grad af de helbredsmæssige forhold herunder om nuværende forløb på den private Smerteklinik kan hjælpe med smertehåndtering/lindring."

Den 8. september 2014 indstillede Frederiksberg Kommunes rehabiliteringsteam, at [REDACTED] skulle indgå i et ressourceforløb efter lov om aktiv beskæftigelsesindsats. Rehabiliteringsteamet fandt, at [REDACTED] [REDACTED] funktionsniveau kunne bedres gennem deltagelse i et fuldt behandlingsforløb på en tværfaglig smerteklinik, hvori indgik blandt andet psyko-
 edukation, fysioedukation, afspændingsteknikker mv. Rehabiliteringsteamet lagde herved vægt på blandt andet, at han havde været i relevant fysioterapi-behandling uden væsentlig bedring af hans funktionsniveau, mens han kun havde været i kortvarig behandling i smerteklinik, hvilken behandling han havde afbrudt. Sigtet hermed var at bringe [REDACTED] til at kunne varetage et fleksjob – formentlig et såkaldt udviklingsfleksjob, som indledes med ganske få timer ugentligt. Forløbet blev fastsat til 1 år.

Af statusattest af 10. december 2014 fra speciallæge i almen medicin Villy Meineche Schmidt, Den Private Smerteklinik, fremgår blandt andet:

”Pt. har været til samtale her på klinikken mhp. ændringer af hans be-
 handlinger, men pt. har givet udtryk for, at han ikke ønsker kontinuer-
 lig medicinsk behandling, hvilket udelukker anvendelse af en hel del
 forskellige lægemidler. Med ønske om kun at have p.n. medicinering,
 altså tage medicinen når han synes det er nødvendigt, er den behand-
 ling som er iværksat på smerteklinikken Valdemar relevant, og vi har
 ikke fundet behov for at tilbyde pt. et forløb her på klinikken.

Ved den psykologiske vurdering er der ikke fundet behov for at iværk-
 sætte psykologisk behandlingstilbud.

Pt. har således ikke haft noget forløb her på klinikken, men har udeluk-
 kende været til vurdering.”

Den 20. januar 2015 blev sagen på ny behandlet af rehabiliteringsteamet, der indstillede, at [REDACTED] blev tilkendt førtidspension. Af rehabili-
 teringsteamets noter til sagen fremgår:

”Rehabiliteringsteamet vurderer, at [REDACTED] har ret til at sige nej til den
 foreslåede kontinuerlige medicinske behandling. Det er sundhedskoor-
 dinators vurdering, at det ikke er relevant at henvise [REDACTED] til klinisk
 funktion mhp forslag til en anden relevant behandling og at vurderin-
 gen fra den tværfaglige smerteklinik i Herlev vedrørende behand-
 lingsmuligheder er tilstrækkelig.”

Det fremgår endvidere, at rehabiliteringsteamet ikke kunne pege på yderlige-
 re indsatser, der kunne medvirke til udvikling af [REDACTED] funk-

tionsevne, og at teamet var enig i vurderingen af, at en virksomhedsrettet indsats ikke var relevant, idet [REDACTED] aktuelle funktions- og arbejdsevne som følge af kroniske smerter var nedsat til det ubetydelige. På denne baggrund indstillede rehabiliteringsteamet til kommunen, at [REDACTED] [REDACTED] tilkendes førtidspension.

I statusattest af 5. maj 2015 har speciallæge i almen medicin Villy Meineche Schmidt, Den Private Smerteklinik, efter anmodning fra Frederiksberg Kommune uddybet begrundelsen for, at [REDACTED] ikke blev taget i behandling. Heraf fremgår blandt andet:

”I den aktuelle situation havde pt., som tidligere anført, været i relevant behandling på anden smerteklinik for så vidt angår de medicinske afprøvninger.

Ved psykologiske vurdering fandt smertepsykologen, at der ikke var nogen betydende traumer i barndom, ungdom og i voksen livet, pt. viste ikke nogen tegn på angst og depression. Pt. havde god ressourceforvaltning, og gik ikke ud over egne grænser. Pt. rapporterede ikke kognitive problemer.

Vurderingen blev delt af klinikkens fysioterapeut. ...”

Den 21. maj 2015 besluttede førtidspensionsteamet i Frederiksberg Kommune, at sagen skulle genfremlægges for rehabiliteringsteamet, da førtidspensionsteamet ikke var enig i rehabiliteringsteamets vurdering. Af begrundelsen herfor fremgår blandt andet:

”Førtidspensionsteamet lægger vægt på, at borgeren ikke har deltaget aktivt i ressourceforløbet der blev bevilget i september 2014, og at dette ikke skyldes, at der er sket en sådan forværring af helbredstilstanden, at han ikke vil være i stand til at medvirke ved gennemførelsen af delelementerne i ressourceforløbet.

Det findes dokumenteret, at borgeren har skånebehov for fysisk belastende arbejde, men det findes ikke dokumenteret, at han ikke kan udvikle arbejdsevnen inden for ikke fysisk belastende job-funktioner, evt. med henblik på ansættelse i fx fleksjob.”

Den 30. juni 2015 blev sagen på ny behandlet af rehabiliteringsteamet, der indstillede, at [REDACTED] tilkendes førtidspension. Af begrundelsen fremgår blandt andet:

"I Rehabiliteringsteamets vurdering fra september 2014, indstilles [REDACTED] til et ressourceforløb, da det vurderes at være udviklingsmuligheder såfremt at [REDACTED] tildeles et tværfagligt behandlingsforløb på en smerteklinik. Ydermere peges der på, at der i forlængelse af behandlingsforløbet, når [REDACTED] var relevant smertebehandlet, skulle iværksættes en virksomhedspraktik med henblik på at afdække den optimale arbejdsevne.

I forbindelse med visitationen til et ressourceforløb er [REDACTED] henvist til tværfaglig smertebehandling på den private smerteklinik i Herlev, hvor det vurderes, ikke at være relevante tilbud for [REDACTED] at indgå i, udover den medicinske behandling som [REDACTED] har frabedt sig. Da [REDACTED] funktionsevne ikke er udviklet siden seneste arbejdsprøvning i 2013 har koordinerende sagsbehandler i samråd med forvaltningens fagkonsulent ikke fundet det relevant at igangsætte endnu en virksomhedspraktik, hvilket er grunden til at sagen genbehandles på rehabiliteringsteamet d. 07.05.15. Her vurderes det, at [REDACTED] funktions- samt arbejdsevne er nedsat til det ubetydelige grundet kroniske smerter, og del vurderes, at der ikke er yderligere indsats der kan medvirke til en udvikling af [REDACTED] funktionsevne. Da fagkonsulenterne i forvaltningen er uenige i denne vurdering, genbehandles sagen dags dato.

Sundhedskoordinator understreger at, ud fra de lægefaglige akter er sagen grundigt belyst, eneste behandling borger har frasagt sig er morfinbehandling. Sundhedskoordinator vurderer desuden, at der er forsøgt med tværfagligt behandling i smerteklinikken Herlev og tidligere på smerteklinikken Valdemar. Der er udredt for evt. psykologisk genese for smertehåndteringsudvikling, der findes ved psykolog ikke grund til yderligere: "Ved den psykologiske vurdering er der ikke fundet behov for at iværksætte psykologisk behandlingstilbud" (citater Villy Meineche Schmidt, Smerteklinikken). Og der vurderes ikke at være behov for at tilbyde patienten et forløb på klinikken. Der er altså taget lægefaglig stilling samt tværfagligt vurderet fra smerteklinikken, at borger ikke er i målgruppe for tiltag i et sådant tværfagligt behandlingstilbud. Borger nævner til mødet i dag, at han har været aktivt deltagende i ressourceforløbet hele vejen igennem, og udelukkende har frasagt sig morfin.

Det vurderes endvidere af rehabiliteringsteamets repræsentant fra sundhedsforvaltningen, at [REDACTED] har deltaget aktivt i relevant træning, indsatsen er velbeskrevet, og der kan ikke peges på yderligere tilbud som kan fremme en funktionsevne og dermed ej heller en arbejdsevne. Borger træner desuden i hjemmet samt på motionscykel. Seneste arbejdsprøvning fra 2013, vurderer sundhedsforvaltningens repræsentant, var relevant samt ergonomisk tilrettelagt. Selv med skånsomme og

hensigtsmæssige arbejdsstillinger har man ikke formået at øge arbejdstiden. Tværtimod er der set en smerteudløsning, samt forværring af tilstanden. Det menes ikke, at der ved yderligere tiltag (fx hjemmehjælp) kan vindes en arbejdsevne.

Rehabiliteringsteamet vurderer der ikke er indsatser der vil kunne bringe ■■■ tættere et arbejdsmarked. Der kan ej heller peges på yderligere behandling, tiltag fra den sociale eller anden lovgivning, der vil kunne muliggøre en tilknytning til arbejdsmarkedet, selv med et begrænset timeantal. Rehabiliteringsteamet finder derfor at det åbenbart at der ikke er udviklingsmuligheder, hvorfor der ikke kan peges på en forlængelse af ressourceforløbet.

På baggrund af ovennævnte er rehabiliteringsteamet enige i vurderingen fra rehabiliteringsteamet d. 07.05.15, at det er formålsløst at igangsætte yderligere tiltag for ■■■ der retter sig mod en sikring af en arbejdsmarkedstilknytning. Rehabiliteringsteamet indstiller derfor at ■■■ sag overgår til behandling efter reglerne om førtidspension jf. § 18 i Lov om Social Pension."

Den 3. juli 2015 besluttede Frederiksberg Kommunes førtidspensionsteam, at der ikke var grundlag for at rejse sag om førtidspension. Af begrundelsen fremgår blandt andet:

"Begrundelsen herfor er, at vi ikke mener at alle muligheder for at forbedre din arbejdsevne gennem aktivering, revalidering, ressourceforløb eller behandling er afprøvet.

Vi finder, at sagen på det foreliggende dokumentationsgrundlag ikke er tilstrækkeligt oplyst til at kommunen kan vurdere, om og i hvilket omfang din arbejdsevne er nedsat.

Kommunen er således uenig i Rehabiliteringsteamets vurderinger og indstillinger af 20. januar 2015 og 30. juni 2015.

...

... Det fremgår af journaloplysninger fra Privathospitalet Valdemar i Ringsted at du påbegyndte et smertebehandlingsforløb den 16. juni 2014 med henblik på omlægning og optimering af medicineringen og at du den 16. juli 2014 på eget initiativ afbrød forløbet. I september 2014 fik du bevilget et ressourceforløb hvor indholdet var et tværfagligt smertebehandlingsforløb samt en særlig tilrettelagt virksomhedspraktik med mentor. Sigtet med ressourceforløbet var beskæftigelse i fleksjob,

evt. udviklingsfleksjob. På baggrund af statusattest af 10. december 2014 fra Den Private Smerteklinik i Herlev, hvoraf det fremgår at man derfra ikke kan tilbyde dig behandling fordi du udelukkende ønsker p.n.-medicinering, vælger Jobcenteret at stoppe ressourceforløbet. Din sag forelægges for Rehabiliteringsteamet, der den 20. januar 2015 indstiller til at der påbegyndes sag om førtidspension. Det samme er resultatet af mødet i Rehabiliteringsteamet den 30. juni 2015. Der er i forløbet indhentet supplerende udtalelser fra Den private Smerteklinik i Herlev (20. marts og 6. maj 2015) hvilket ikke ændrer på kommunens vurdering af sagen.

Førtidspensionsteamet finder således ikke, at der i sagen foreligger konkret dokumentation for at en individuel tilrettelagt tværfaglig indsats ikke kan medføre en udvikling af arbejdsevnen med henblik på selvforsørgelse i et fleksjob. Førtidspensionsteamet finder ikke, at du tilhører målgruppen, hvor det på grund af særlige forhold er helt åbenbart at arbejdsevnen ikke kan forbedres ved deltagelse i et ressourceforløb el.lign.

Vi er opmærksom på at Rehabiliteringsteamets sundhedskoordinator i indstillingen af 30. juni 2015 anfører, at der er gjort forsøg med tværfaglig behandling i smerteklinikken i Herlev og tidligere på smerteklinikken Valdemar. Vi er ikke enige i dette, da der ikke er foregået behandling på smerteklinikken i Herlev og da forløbet på smerteklinikken Valdemar blev afbrudt. Der er i sagen således ikke dokumentation for om anden (tværfaglig) behandling end medicinsk smertebehandling kunne have en effekt på funktionsevnen og dermed også på arbejdsevnen."

Af psykologisk vurdering af 28. september 2015, der er foretaget af psykolog Karin Elisabeth Jaspers, Den Private Smerteklinik i Herlev, fremgår blandt andet:

"■■■■ har været til visiterende samtale på smerteklinikken i december 2014, hvor det blev vurderet, at ■■■■ ikke var kandidat til et psykologisk smertebehandlingsforløb. Han er i dag indkaldt til en revurderende samtale og denne ligger til grund for følgende vurdering:

Begrundelse for vurdering

■■■■ opfylder ikke de visitationskrav, som normalt ligger til grund for at visitere til psykologisk smertebehandling. ...

...

Begrundelse for ikke at visitere til psykologisk smertebehandling

■■■■ lider hverken af angst eller depression, har en udmærket smertehåndtering med gode copingstrategier og udføre daglige praktiske opgaver i et roligt tempo lidt ad gangen. Han har et godt socialt netværk bestående af mor, to brødre, en søn på 12 år og en håndfuld gode venner og gamle kolleger, samt en masse bekendte. Hans sociale kompetencer er veludviklede og han kommunikerer hensigtsmæssigt omkring sine behov og grænser i relation til smerterne. Hans nærmeste er fuldt ud klar over hvordan han har det og støtter ham. Han har ingen psykiske traumer, hverken i forbindelse med smerterne eller i øvrigt.

...

Stress på grund af uafklaret social situation

■■■■ har gennem det sidste år følt sig stresset og psykisk belastet af sin uafklarede livssituation i relation den sociale sag og hermed også hans økonomi. Denne stressbelastning virker smerteforværende. Han oplever, at hans sag bliver trukket i langdrag, hvilket skaber usikkerhed og frustrationer. Dette vurderes ikke at være et problem som skal løses med psykologisk behandling, men en udefrakommende faktor som skal løses med en afklaring, således at ■■■■ kan få ro omkring sig selv og sin familie.”

■■■■ indbragte kommunens afgørelse af 3. juli 2015 for Ankestyrelsen, der ved afgørelse af 20. november 2015 stadfæstede Frederiksberg Kommunes afgørelse med følgende begrundelse:

”Ankestyrelsen vurderer, at det ikke er dokumenteret, at din arbejdssevne er varigt nedsat i et sådant omfang, at der er grundlag for at lade din sag overgå til behandling efter reglerne om førtidspension.

Vi vurderer, at der er behov for yderligere behandling af din helbreds-tilstand. Først herefter kan kommunen tage stilling til, i hvilket omfang din arbejdssevne er varigt nedsat.

Vi har lagt vægt på, at det ikke er dokumenteret, at alle behandlingsmuligheder er udtømte. Det kan ikke på forhånd udelukkes, at yderligere tværfaglig behandling i form af smertehåndteringskursus, fysioterapi, skånsom træning eller andet, kan have en effekt på din funktionsevne og dermed din arbejdssevne.

Vi har i den forbindelse lagt vægt på, at det fremgår af statusvurderingen af 16. juni 2014 fra hospitalet Valdemar, at du har lænderygsmarter af muskulær karakter uden udstråling. Du har endvidere smerter i højre skulder (rotatorcuff syndrom) og nakkesmerter med periodevis udstråling ud i højre arm og hånd. Du kan klare påklædning og personlig

hygiejne, lettere gøremål i hjemmet samt almindelige småindkøb. Du har ved den objektive undersøgelse normal bevægelighed i hals, arme og ben. Hospitalet vurderer, at du har smerter af ukendt årsag, og at målet er, at du får smertelindring i hvile, tilfredsstillende nattesøvn, et ændret funktionsniveau, samt får indsigt i smertetackling og en bedre forståelse for smertetilstanden.

Det fremgår af notat af 16. juli 2014 ved hospitalet Valdemar, at du ønsker at blive afsluttet i smerteklinikken, fordi det er for mange gange, du skal rejse til Ringsted.

Vi har endvidere lagt vægt på, at rehabiliteringsteamet den 8. september 2014 indstillede dig til et længerevarende ressourceforløb med et længerevarende tværfagligt behandlingsforløb på smerteklinik, herunder psykoedukation, fysioedukation, afspændingsteknikker m.v. Teamet vurderede, at det var afgørende, at behandlingen var tværfaglig og ikke alene med fokus på medicinering.

Du blev herefter tilkendt et ressourceforløb i september 2014. Ressourceforløbet blev opgivet i januar 2015, angiveligt på baggrund af en attest af 10. december 2014 fra Den Private Smerteklinik. Det fremgår af denne attest, at man vurderer, at den behandling i forhold til medicin, som er iværksat på smerteklinikken Valdemar, er tilstrækkelig, når du ikke ønsker yderligere medicinsk behandling. Man vurderer endvidere, at du ikke har behov for psykologisk behandling. Den Private Smerteklinik uddyber sin vurdering i brev af 6. maj 2015. Heraf fremgår det endvidere, at smerteklinikken ikke tilbyder behandlinger i form af fysioterapi, massage og andet på klinikken.

Psykolog Karin Elisabeth Jaspers fra Den Private Smerteklinik har endvidere i brev af 28. september forklaret, hvorfor man ikke mener, at du har behov for psykologisk behandling.

Der er ingen dokumentation i sagen for, at du har modtaget nogen behandling, vejledning, træning eller andet fra september 2014 til januar 2015. At Den Private Smerteklinik ikke mener at kunne tilbyde dig hjælp med medicinsk eller psykologisk behandling betyder ikke, at alle behandlingsmuligheder er udtømte. Rehabiliteringsteamet har for eksempel selv foreslået psykoedukation, fysioedukation, afspændingsteknikker m.v., samt at der skulle være tale om et længerevarende tværfagligt ressourceforløb.

Det fremgår af sagen, at du har været i arbejde siden du blev uddannet til at sælge autoreservedele. De sidste 16 år inden din sygdom i

slutningen af 2012 har du arbejdet som portør med at håndtere flybaggage for SAS. Det fremgår af F86's rapport om dine afklaringsforløb i 2013-2014, at du har gode personlige kvalifikationer, du er hurtigt opfattende og forstår hurtigt instruktioner. Du er endvidere god til at bruge dine hænder. Man foreslår ManuVision som behandlingsforsøg (muskulær behandling plus samtaleterapi, kost- og motionsvaner). Derudover kan F86 tilbyde kursus i smertehåndtering. På grund af meget sygefravær vurderer F86, at du kan arbejde tre timer om ugen i skånsomt arbejde.

Vi vurderer, at det ikke er dokumenteret, at alle muligheder for at bedre din smertetilstand er udtømt.

Efter reglerne er det en betingelse for at lade sagen overgå til behandling efter reglerne om førtidspension, at det er dokumenteret eller det på grund af særlige forhold er helt åbenbart, at den pågældendes arbejdsevne ikke kan forbedres ved deltagelse i jobafklaringsforløb, resourceforløb eller aktiverings-, revaliderings-, behandlingsmæssige eller andre foranstaltninger.

Det skal ikke blot være sandsynliggjort, men være dokumenteret, bl.a. ved at alle relevante indsatser i den beskæftigelsesrettede indsats, herunder deltagelse i jobafklarings- eller resourceforløb, er udtømt.

Eller det skal på grund af særlige forhold være helt åbenbart, at arbejdsevnen ikke kan forbedres.

Der kan således ikke påbegyndes pensionssag, når der fortsat er mulighed for behandling m.v.

Vi bemærker, at vores afgørelse er endelig, og den kan derfor ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

Bemærkninger til klagen

Du har oplyst, at det på forløbet på Den Private Smerteklinik blev konkluderet, at de ikke kunne tilbyde yderligere tværfaglig behandling på smerteklinikken. Du mener endvidere, at der ikke er mere sundhedsmæssigt, der vil kunne tilbydes for at bringe dig tilbage i arbejde.

Vi bemærker, at det fremgår af brevene fra Den Private Smerteklinik, at du ikke har været i noget forløb i klinikken, men udelukkende har været til vurdering.

Vi henviser til begrundelsen for afgørelsen.”

Den 2. marts 2016 blev [REDACTED] undersøgt af reservelæge Yvonne Broe Pedersen, Socialmedicinsk afsnit på Frederiksberg Hospital. Af journaltilførsel af 1. juni 2016 fremgår om Yvonne Broe Pedersens endelige vurdering og konklusion, der den 13. juni 2016 blev sendt til Frederiksberg Kommune, blandt andet:

“Ved undersøgelse i Klinisk Funktion har LN svært ved at kooperere til objektiv undersøgelse. Ut. må ikke udføre foramenkompressionstest, men da der samtidig beskrives ændret følesans i højre overekstremitet samt smerter langs hvirvelsøjlen og derudover manglende tricepsrefleks, vurderes der at være behov for en MR-skanning.

Dette har LN efterfølgende takket nej til, hvorfor egen læge er informeret om dette. LN er derfor diagnostisk uafklaret, da dette kan have betydning for funktionsevnen, dette således uafklaret.

...

Det er således Klinisk Funktions vurdering, at der er behov for udredning af nakke. Desuden vurderes der at være en smerteproblematik, hvorfor undertegnede har henvist LN til Rigshospitalets Smerteklinik. Funktionsniveau kan på den baggrund ikke nærmere beskrives, men må afprøves efterfølgende under hensyntagen til ovennævnte skånehensyn.”

Af journaludskrift af 19. juli 2016 har overlæge Jette Højsted, Rigshospitalets Smertecenter, anført blandt andet:

“Da patienten allerede har gennemgået to tværfaglige behandlingsforløb i en Tværfaglig Smerteklinik, er der ikke indikation for et yderligere forløb i Tværfagligt Smertecenter, hvorfor patienten blev afsluttet.”

[REDACTED] blev den 1. april 2017 tilkendt førtidspension.

Sagens lægelige akter har under sagens behandling for byretten været forelagt for Retslægerådet, der i udtalelse af 26. september 2017 har anført blandt andet:

“Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes oplyse, om der i juli 2015 var foretaget alle relevante forsøg på behandling af [REDACTED] gener/lidelser som beskrevet i spørgsmål 1, herunder om lidelserne må anses for varige.

Retslægerrådet kan ikke udtale sig om der i dette konkrete tilfælde er ikke-afprøvede relevante behandlingsmuligheder. Retslægerrådet kan ikke udtale sig om lidelsernes varighed.

Spørgsmål 5:

Retslægerrådet bedes oplyse, om der – udover morfinbaseret medicin – er relevante behandlingsmuligheder, der ikke er afprøvet, og som 1) kan formodes 2) ikke kan udelukkes at ville have en effekt på [redacted] funktionsevne, herunder men ikke begrænset til:

- *tværfagligt forløb på en behandlingsklinik med kursus i smertehåndtering, og herunder psykoedukation, fysioedukation og afspændingsteknikker*
- *fysioterapeutisk behandling inkluderende eksempelvis massage- og varmtvandsbehandling samt afspændingsterapi*
- *ManuVision (forstået som muskulær behandling med det sigte at smertelindre på mere varig basis, herunder ved inddragelse af kostvaner, samtaleterapi og motionsvaner)*
- *motion under professionel vejledning*

I bekræftende fald bedes Retslægerrådet oplyse den statistiske sandsynlighed for effekt ved en sådan behandling og beskrive den forventelige varige bedring af funktionsevnen sådanne behandlinger vil medføre, herunder om behandlingen må anses for at have helbredende eller alene lindrende effekt.

De forskellige tværfaglige smertebehandlingsmodaliteter er dårligt videnskabeligt belyst og Retslægerrådet kan ikke vurdere en mulig effekt på den konkrete patient. Spørgsmålet om udelukkelse af effekt er hypotetisk og besvares derfor ikke af Retslægerrådet.”

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

[redacted] har for landsretten yderligere anført, at hans førtidspensionssag på i hvert fald to måder adskiller sig fra den foreliggende retspraksis på området.

For det første vurderede det kommunale rehabiliteringsteam to gange, at der ikke var andre muligheder for [redacted] end førtidspension, og Retslægerrådet har afvist, at der forelå oplagte og realistiske behandlingsmuligheder. Under disse omstændigheder er der grund til, at landsretten foretager en

mere intensiv prøvelse af det faglige skøn, kommunen og Ankestyrelsen har anlagt, end den prøvelse, domstolene normalt anlægger i sager af denne karakter, jf. Østre Landsrets domme af henholdsvis 23. november 2016 (sag B-300-16) og 2. december 2016 (B-605-16), og bevisbyrden bør vendes, således at Ankestyrelsen skal dokumentere, at vurderingen har været korrekt.

For det andet adskiller nærværende sag sig fra de sager, der tidligere har været behandlet ved domstolene, ved, at Folketinget ved lov nr. 553 af 29. maj 2018 har fundet anledning til at præcisere, hvordan førtidspensionslovgivningen skal forstås. På førtidspensionsområdet havde Ankestyrelsen forud for lovændringen anlagt en meget restriktiv praksis for, hvornår det var dokumenteret, at en borgers arbejdsevne ikke kunne forbedres. Ankestyrelsen fortolkede således kravet til dokumentation sådan, at en person var i målgruppen for et ressourceforløb, hvis det ikke kunne *udelukkes*, at borgerens arbejdsevne kunne udvikles. Efter lovændringen har Ankestyrelsen kasseret principafgørelserne 33-15 og 92-16 og forladt denne praksis. Da Ankestyrelsens afgørelse i nærværende sag er truffet efter en i bedste fald tvivlsom fortolkning af loven, er der også af denne grund grundlag for en mere intensiv prøvelse.

Ankestyrelsen har heroverfor fastholdt, at Ankestyrelsen gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i at vurdere, hvorvidt betingelserne for at påbegynde en sag om førtidspension er opfyldt, og at der derfor kræves et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse, herunder Ankestyrelsens skønsmæssige vurdering af ansøgerens forhold.

Det er [REDACTED] der har bevisbyrden for, at et sådant sikkert grundlag er til stede, og denne bevisbyrde har han ikke løftet. Således er der ikke godtgjort et grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens vurdering af, at der var behov for yderligere afklaring og behandling af [REDACTED] helbredsmæssige tilstand, før der kunne tages stilling til, i hvilket omfang hans arbejdsevne var varigt nedsat, herunder er det ikke dokumenteret, at alle behandlingsmuligheder var udtømte, og det kunne ikke på forhånd udelukkes, at tværfaglig behandling i form af smertehåndteringskursus, fysioterapi, skånsom træning mv., kunne have en effekt på [REDACTED] funktionsevne og dermed arbejdsevne.

I relation til den lovændring, der blev gennemført ved lov nr. 553 af 29. maj 2018, har Ankestyrelsen anført, at [REDACTED] sag hverken før eller efter lovændringen falder ind under den gruppe af sager, som nævnes i forarbejderne, og hvorefter det på grund af særlige helbredsmæssige forhold er helt åbenbart, at arbejdsevnen ikke kan forbedres. I [REDACTED] sag gjaldt der således både før og efter lovændringen et krav om, at det skal være dokumenteret, at arbejdsevnen ikke kan forbedres.

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter § 18, stk. 1, i lov om social pension træffer kommunalbestyrelsen afgørelse om, at sagen overgår til behandling efter reglerne om førtidspension, når det er dokumenteret eller det på grund af særlige forhold er helt åbenbart, at den pågældendes arbejdsevne ikke kan forbedres ved deltagelse i relevante jobafklaringsforløb, ressourceforløb eller aktiverings-, revaliderings-, behandlingsmæssige eller andre foranstaltninger.

Domstolenes prøvelse af afgørelser om førtidspension omfatter de administrative myndigheders bedømmelse af, om de retlige betingelser herfor i §§ 16-20 i lov om social pension sammenholdt med beskæftigelsesindsatslovens § 68 a er opfyldt, selv om denne bedømmelse til dels beror på bevisvurderinger af skønsmæssig karakter. Som fastslået ved Østre Landsrets dom af 9. februar 2017 i sag nr. B-549-16, gengivet i U 2017.1658 Ø, må det ved prøvelsen tages i betragtning, at de administrative myndigheder gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i disse skønsmæssige bevisvurderinger og bistås af et tværfagligt rehabiliteringsteam, og der må derfor foreligge et sikkert grundlag, for at domstolene kan tilsidesætte en administrativ afgørelse om afslag på at påbegynde en sag om førtidspension efter lovens § 18, stk. 1.

I nærværende sag indstillede Frederiksberg Kommunes rehabiliteringsteam ad to omgange, henholdsvis den 20. januar 2015 og 30. juni 2015, at [REDACTED] [REDACTED] skulle tilkendes førtidspension.

Landsretten finder under disse omstændigheder, at der er grundlag for en mere intensiv prøvelse af det bevismæssige skøn, Ankestyrelsen har anlagt i relation til spørgsmålet, om de retlige betingelser for at påbegynde en sag om førtidspension var opfyldt.

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at [REDACTED] den 20. november 2012 blev sygemeldt fra sit arbejde med bagagehåndtering i Københavns lufthavn, og at han er blevet diagnosticeret med højresidig rotator cuff-syndrom, slidgigt i hals- og lændehvirvelsøjlen, slidgigt i skulderen og cervical discus protrusion med alvorlige og vedvarende smerter i nakke-, skulder- og lænderygregion til følge.

Det lægges endvidere til grund, at [REDACTED] i perioden 2012-2014 blev arbejdsprøvet, undergik fysioterapibehandlingsforløb samt flere smertebehandlingsforløb. For så vidt angår smertebehandlingsforløbene udtalte speciallæge Villy Meineche Schmidt, Den Private Smerteklinik, i statusattest af 5. maj 2015, at klinikken i efteråret 2014 havde fået [REDACTED] henvist til tværfaglig behandling, men at der ikke var fundet grundlag for at iværksætte en sådan tværfaglig behandling, da [REDACTED] i relation til behovet for smertestillende medicin allerede havde været i relevant behandling på an-

den smerteklinik, og da der ikke i øvrigt havde været behov for psykologbehandling.

Efter en samlet vurdering af de lægelige oplysninger i sagen, de iværksatte arbejdsprøvnings smertebehandlingsforløb og rehabiliteringsteamets begrundede indstilling af 30. juni 2015 finder landsretten det dokumenteret, at det 3. juli 2015 lå klart, at [REDACTED] arbejdsevne var varigt nedsat i et sådant omfang, at det var udelukket, at han ved deltagelse i yderligere behandlingsmæssige eller andre foranstaltninger mv. igen kunne blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde, herunder ved varetagelse af et fleksjob.

Da der under disse omstændigheder foreligger et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte det skøn, Ankestyrelsen har foretaget ved sin bevisvurdering, tager landsretten [REDACTED] subsidiaire påstand til følge. Ankestyrelsen skal derfor anerkende, at [REDACTED] den 3. juli 2015 var berettiget til at få behandlet sin sag om førtidspension, jf. § 18, stk. 1, i lov om social pension.

Efter sagens udfald skal Ankestyrelsen i sagsomkostninger for begge retter betale 83.000 kr. til 3F Fagligt Fælles Forbund som mandatar for [REDACTED] [REDACTED] 75.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms og 8.000 kr. til retsafgift. Ved fastsættelsen af beløbet til advokat har landsretten lagt vægt på sagens omfang og forløb.

THI KENDES FOR RET:

Ankestyrelsen skal anerkende, at [REDACTED] den 3. juli 2015 var berettiget til at få behandlet sin sag om førtidspension.

I sagsomkostninger for begge retter skal Ankestyrelsen inden 14 dage betale 83.000 kr. til 3F Fagligt Fælles Forbund som mandatar for [REDACTED] Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 20-03-2019 kl. 10:14

Modtagere: Advokat (L) Anders Bang Mønster Hansen, Mandatar 3F
Fagligt Fælles Forbund, Advokat (H) Mads Krøger Pramming, Appellant

Indstævnte Ankestyrelsen