



VESTRE LANDSRET

DOM

afsagt den 22. marts 2022

BS-16353/2021-VLR
(7. afdeling)

Fagligt Fælles Forbund som mandatar for
A
(advokat Emil Kiørboe)

mod

Ankestyrelsen
(advokat Mads Mygind Bojsen)

Retten i Herning har den 31. marts 2021 afsagt dom i 1. instans (BS-31963/2020-HER).

Landsdommerne Thomas Jønler, Annette Nørby og Karen Laursen (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, Fagligt Fælles Forbund som mandatar for A, har gentaget sine påstande for byretten.

Indstævnte, Ankestyrelsen, har påstået dommen stadfæstet.

Forklaringer

A har supplerende forklaret, at han havde en kollega med, der også tidligere havde fungeret som tolk for ham, da han var til lægekonsultation for at få den specifikke helbredsattest. Lægen spurgte ikke, om han havde brug for en anden tolk. Den sagsbehandler ved kommunen, der anmodede om attesten, spurgte heller ikke, om han havde brug for en tolk ved lægeundersøgelsen.

Han har ikke, som det ellers fremgår af den specifikke helbredsattest, sagt til egen læge, at han aktuelt var i behandling med fysioterapi for nakkesmerter. Han oplyste i forbindelse med undersøgelsen på Ortopædkirurgisk Klinik, at han i 2014 havde fået behandling ved en fysioterapeut. Han fik dengang 3-4 behandlinger, men fysioterapeuten kunne ikke gøre mere for ham.

Han er fortsat på kontanthjælp og har ikke i den forbindelse været i et jobafklaringsforløb. Han var jobsøgende frem til december 2021, hvor han igen blev sygemeldt.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Fagligt Fælles Forbund som mandatar for A har yderligere anført, at As arbejdsevne ikke var tilstrækkeligt afklaret den 17. juni 2019, og at der derfor burde have været iværksat virksomhedspraktik eller øvrige afklarende foranstaltninger, før der blev taget stilling til, om han fortsat var uarbejdsdygtig.

Herning Kommune burde i stedet for Specifik helbredsattest (LÆ135) have indhentet Generel helbredsattest (LÆ145), der ville have givet en samlet beskrivelse af As helbredsproblemer. Det følger desuden af Lægeforeningen og KL's aftale om socialt-lægeligt samarbejde, at der skulle have medvirket en kvalificeret tolk ved den lægekonsultation, der blev foretaget i forbindelse med udfærdigelsen af den specifikke helbredsattest.

Ankestyrelsen har heroverfor anført, at det fremgår af Herning Kommunes journalnotater, at kommunen både i februar og maj 2019 har vurderet, at der ikke i forhold til A var behov for yderligere beskæftigelsesrettede tiltag.

Ankestyrelsen har desuden anført, at det følger af den dagældende vejledning på området, at det er en konkret vurdering, om en sag er tilstrækkeligt lægeligt oplyst til, at der kan træffes afgørelse om, hvorvidt borgeren er uarbejdsdygtig på grund af egen sygdom, og at der ikke er krav om, at der skal indhentes specifikke lægelige oplysninger. Det bestrides endvidere, at der skulle have medvirket tolk ved lægekonsultationen, hvor den specifikke helbredsattest blev udfærdiget. Under alle omstændigheder ville dette ikke kunne føre til, at afgørelsen lider af en retlig mangel.

Parterne er enige om, at vurderingen af A's uarbejdsdygtighed skal ske i henhold til sygedagpengelovens § 7, stk. 4.

Landsrettens begrundelse og resultat

Det følger af sygedagpengelovens § 7, stk. 1, at retten til sygedagpenge er betinget af, at en person er uarbejdsdygtig på grund af egen sygdom. Afgørelsen af, om en person anses for uarbejdsdygtig, sker på grundlag af en samlet vurdering af sygdommen og dens indvirkning på den sygemeldtes arbejdsevne.

I de specielle bemærkninger til lovens § 7, stk. 1, i lovforslag nr. 154 af 2. februar 2006 er det anført, at begrebet uarbejdsdygtighed i lovens forstand er et "relativt vidt begreb, som det ikke er muligt at give en entydig definition på", og at "der ved vurderingen af en persons uarbejdsdygtighed skal foretages en helhedsvurdering, der ikke blot vedrører selve sygdommen, men også dens indvirkning på den sygemeldtes arbejdsevne".

Efter lovens § 7, stk. 4, skal vurderingen af uarbejdsdygtigheden for ledige ske i forhold til det arbejdsområde, som den pågældende står til rådighed for. Ifølge dagældende vejledning nr. 9761 af 10. september 2019 om vurdering af uarbejdsdygtighed i sygedagpengesager og sager om jobafklaringsforløb indebærer dette, at den ledige skal "vurderes i forhold til passende arbejde. Det vil sige arbejde, som den ledige kan bestride".

A's læge anførte den 28. januar 2019 i Attest til sygedagpengeopfølgning til Herning Kommune, at A burde kunne varetage arbejde, der ikke involverede bevægelse i skuldrene. Lægen angav som diagnose, at der var tale om en flerårig problematik med smerter i nakken, der de seneste tre måneder var blevet kompliceret med smerter i begge skuldre.

Det fremgår af journalnotat fra Hospitalsenhed Midt, Ortopædkirurgisk Klinik Silkeborg, at A i forbindelse med en undersøgelse den 18. marts 2019 forklarede nærmere om sin helbredstilstand, herunder at han havde konstante smerter i begge skuldre, og at han var plaget af kraftig hovedpine, nakkesmerter og smerter ved venstre øje. Det blev ved undersøgelsen vurderet blandt andet, at A havde et afklemningssyndrom i begge skuldre og nakkeproblemer. Det fremgår af journalen, at der medvirkede tolk ved undersøgelsen.

Herning Kommune anmodede den 13. maj 2019 om en specifik helbredsattest og angav som årsag til anmodningen, at A var sygemeldt med skuldersmerter. A's læge blev desuden spurgt, om der var kendskab til andre faktorer, som påvirkede arbejdsevnen.

Det fremgår af den specifikke helbredsattest af 31. maj 2019, at egen læge vurderede, at A ville kunne varetage ikke skulderbelastende arbejde, at det i vurderingen indgik, at skulderklinikken i Silkeborg havde konstateret afklemningssyndrom i begge skuldre, og at A var kendt med nakkerygsmerter grundet slidgigtforandringer i ryggen. A har for landsretten forklaret, at han til lægeundersøgelsen havde en kollega med, der fungerede som tolk.

Herning Kommune traf den 17. juni 2019 afgørelse om ophør af sygedagpenge. Kommunen henviste som begrundelse til, at egen læge i den specifikke helbredsattest havde vurderet, at A ville kunne varetage ikke skulderbelastende arbejde, og at kommunens lægekonsulent på baggrund af den specifikke lægeattest samt journaloplysninger fra Ortopædkirurgisk Klinik var enig i egen læges vurdering.

Ankestyrelsen stadfæstede den 13. november 2019 Herning Kommunes afgørelse med ændret ophørsdato. Det fremgår af afgørelsen, at Ankestyrelsen vurderede på baggrund af en helhedsvurdering, at A ikke var uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand efter den 17. juni 2019. Det fremgår desuden, at Ankestyrelsen ved vurderingen særligt havde lagt vægt på journaloplysninger fra Ortopædkirurgisk Klinik og den specifikke helbredsattest fra egen læge.

Landsretten lægger herefter til grund, at de lægelige oplysninger, der dannede grundlag for Ankestyrelsens afgørelse af 13. november 2019, indeholdt både lægelige vurderinger og A's egne oplysninger, og at det i Ankestyrelsens vurdering indgik, at han også havde andre gener end nedsat bevægelighed i skuldrene.

Det tiltrædes på denne baggrund, at sagen har været tilstrækkeligt oplyst til, at Ankestyrelsen har kunnet foretage en samlet vurdering af, om A var uarbejdsdygtighed i sygedagpengelovens forstand.

Det er ikke godtgjort, at Ankestyrelsens afgørelse i øvrigt lider af retlige mangler, der kan føre til ugyldighed.

Herefter og af de grunde, som byretten i øvrigt har anført, tiltræder landsretten, at der ikke er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse om, at A ikke var berettiget til sygedagpenge efter den 17. juni 2019.

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Efter sagens udfald skal Fagligt Fælles Forbund som mandatar for A i sagsomkostninger for landsretten betale 35.000 kr. til Ankestyrelsen. Beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inklusive moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet taget hensyn til sagens omfang og forløb.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Fagligt Fælles Forbund som mandatar for A inden 14 dage betale 35.000 kr. til Ankestyrelsen.

Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.



RETEN I HERNING DOM

afsagt den 31. marts 2021

Sag BS-31963/2020-HER

Mandatar Fagligt Fælles Forbund for
A
(advokat Emil Kiørboe)

mod

Ankestyrelsen

Denne afgørelse er truffet af dommer Agnete Skouv.

Sagens baggrund og parternes påstande Sagen er
anlagt den 17. august 2020.

Sagen angår spørgsmålet om fortsat berettigelse til sygedagpenge, og angår en
prøvelse af Ankestyrelsens afgørelse af 13. november 2019 om ophør af
sygedagpenge som følge af, at en person ikke længere var uarbejdsdygtig.

Sagsøgeren, A, har fremsat følgende påstand:

Principalt

Ankestyrelsen skal anerkende, at A var berettiget til sygedagpenge efter den 17. juni
2019.

Subsidiært

Sagen skal hjemvises til fornyet behandling i Ankestyrelsen.

Sagsøgte, Ankestyrelsen, har fremsat påstand om frifindelse

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Sagen angår en prøvelse af Ankestyrelsens afgørelse af 13. november 2019, hvorved man stadfæstede kommunens afgørelse om, at A ikke var berettiget til sygedagpenge efter 17. juni 2019, da man vurderede, at han ikke længere var uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand.

A er 58 år og har igennem mange år arbejdet som svejser, herunder 10 år i Danmark, men i december 2018 blev han sygemeldt på grund af smerter i begge arme og ryggen og modtog i den forbindelse sygedagpenge.

Herning Kommune indhentede i januar 2018 en LÆ 285 lægeattest, hvori bl.a. er angivet, at der var tale om smerter i nakken pga. knogleforandringer. Endvidere vurderedes det, at A ville kunne varetage ikke-skulderbelastende arbejde, men at han foreløbigt skulle være sygemeldt mindst 1 måned.

Den 18. marts 2019 fik A tid på ortopædkirurgisk afdeling. Efterfølgende fik han stillet diagnosen dobbeltsidig afklemningssyndrom i skulder. Af ambulanteopkøbet fremgår det, at han havde konstante og natlige smerter på toppen af begge skuldre, ligesom han var plaget af kraftig hovedpine, som strålede ned i nakke og venstre øje. Han havde svært ved at løfte armene op over skulderhøjde, og at han ikke kunne ligge på siderne pga. smerter.

Den 22. maj 2019 blev der afholdt opfølgningssamtale på jobcentret. Af notat fra samtalen fremgår det, at A skulle opereres i skulderen i august måned og i den anden skulder et par måneder efter. På den baggrund vurderede sagsbehandleren, at A fortsat var berettiget til sygedagpenge.

A fik herefter udarbejdet specifik helbredsattest hos egen læge. Af denne fremgår det, at der var tale om længerevarende tiltagende smerter og nedsat funktionsevne i begge skuldre. Herudover nakkerygsmerter grundet slidforandringer i ryggen. Slutteligt fremgår det af attesten, at A ikke ville kunne udføre skulderbelastende arbejde, og at funktionsniveauet efter operation ville kunne vurderes 6 måneder efter den første operation. Endvidere vurderede lægen, at A godt ville kunne varetage ikke skulderbelastende arbejde.

Den 17. juni 2019 traf Herning Kommune afgørelse om, at A ikke længere var berettiget til sygedagpenge, da man vurderede, at han ville kunne varetage ikke-skulderbelastende arbejde.

Af Ankestyrelsens afgørelse, som stadfæstede kommunens afgørelse, dog med ændring af ophørsdatoen, fremgår:

"...

Afgørelse

Du har klaget over Herning Kommunes afgørelse om ophør af sygedagpenge med virkning fra den 16. juni 2019. Herning Kommune afgjorde sagen den 17. juni 2019.

Ankestyrelsen har nu afgjort din sag.

Resultatet er:

- Du var ikke berettiget til sygedagpenge efter den 17. juni 2019.

Det betyder, at vi er enige i kommunens afgørelse, som vi stadfæster, men med en ændret ophørsdato.

Kommunen har den 17. juni 2019 truffet afgørelse om ophør af udbetalingen af sygedagpenge med virkning fra den 16. juni 2019. Da kommunen skal have truffet en afgørelse, inden udbetalingen af sygedagpenge kan standses, er du berettiget til sygedagpenge til og med den 17. juni 2019.

Det betyder, at vi er enige i kommunens afgørelse, som vi stadfæster, men med en ændret ophørsdato.

Begrundelse for afgørelsen

Sådan vurderer vi sagen

Ankestyrelsen vurderer, at du ikke var uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand efter den 17. juni 2019.

Vi vurderer, at du ikke kunne genoptage din beskæftigelse som svejser, men at du burde kunne påtage dig andet arbejde, herunder ufaglært arbejde, dog med skånehensyn over for skulderbelastende arbejde. **Vi** foretager en bred vurdering af din uarbejdsdygtighed. Det betyder efter praksis, at du skal vurderes i forhold til de arbejdsområder, som du er uddannet til. Du skal ligeledes vurderes i forhold til funktioner, som du ikke er uddannet til, men som du har erfaring inden for. Endelig skal du vurderes i forhold til øvrige funktioner, som du ville kunne varetage efter en kortere oplæring.

Vi vurderer, at din helbredstilstand ikke var en hindring for, at du kunne varetage et arbejde med skånehensyn samtidig med, at du afventede kikkertoperation af skulderen.

Hvad er afgørende for sagen

Du blev sygemeldt den 3. december 2018 fra dit arbejde som svejser på grund af smerter i skulder og nakke.

Det fremgår af de lægelige oplysninger, at du i marts 2019 havde haft smerter i venstre skulder i 2 ½ år og i højre skulder i cirka et halvt til et helt år efter mangeårigt hårdt skulderbelastende arbejde som svejser. Du havde også nakkegener på grund af slidgigtforandringer. Du oplyste i marts 2019, at du aktuelt havde konstante og natlige smerter på toppen af begge skuldre, værst på højre side. Du var også plaget af kraftig hovedpine, kunne ikke løfte armene op over skulderhøjde og havde stort besvær med at kigge op i loftet.

Du oplyste, at du herudover var sund og rask. Det blev lægeligt vurderet, at der var tale om et afklemningssyndrom i skuldrene, og der blev planlagt operation den 21. august 2019 på højre side efterfulgt af 3 måneders optræning samt herefter eventuelt behandling af venstre skulder og genoptræning.

Vi lægger vægt på, at du ved objektiv undersøgelse i maj 2019 hos egen læge havde svært ved at løfte armene op til skulderhøjde og havde smerter ved vægtbelastning af skulderen. Dine slidgigtforandringer i nakken blev i maj 2019 behandlet med fysioterapi.

Vi lægger tillige vægt på, at lægen vurderede, at du ikke aktuelt kunne udføre skulderbelastende arbejde, men godt kunne varetage ikkeskulderbelastende arbejde.

Vi er opmærksomme på, at du skulle opereres den 21. august 2019, hvor du skulle opereres på højre side af skulderen.

Vi vurderer, at din helbredstilstand ikke var en hindring for, at du kunne varetage et arbejde samtidig med, at du afventede operation med henblik på at afhjælpe afklemningssyndromet.

Vi er også opmærksomme på din partsrepræsentants oplysninger om dine smerter.

Vi lægger dog især vægt på, at din læge vurderede, at du ikke aktuelt kunne udføre skulderbelastende arbejde, men godt kunne varetage ikkeskulderbelastende arbejde.

På baggrund af en helhedsvurdering af sagens oplysninger vurderer vi, at du ikke var uarbejdsdygtig efter den 17. juni 2019. Vi vurderer, at du burde kunne stille dig til rådighed for arbejdsmarkedet i forhold til alt passende arbejde, som du kunne varetage eller ville kunne varetage efter en kortere oplæring, dog med de nævnte skånehensyn.

Vi bemærker, at du havde mulighed for at sygemelde dig på ny, hvis du igen blev uarbejdsdygtig. Du havde således mulighed for at sygemelde dig på ny i forbindelse med en ny operation, hvis operationen krævede en sygemelding. Oplysningerne, vi særligt lægger vægt på, fremgår af journaloplysninger af 19. marts 2019 fra Ortopædkirurgisk Klinik Silkeborg og specifik helbredsattest af 31. maj 2019 fra din læge.

Om reglerne

Retten til sygedagpenge er betinget af, at en person er uarbejdsdygtig på grund af egen sygdom. Uarbejdsdygtigheden skal efter tre måneders sygefravær vurderes på grundlag af den sygemeldtes uddannelses- og beskæftigelsesområde, medmindre der er særlige grunde, der taler for andet med hensyn til tidspunktet for vurderingen.

Bemærkninger til klagen

3F har blandt andet oplyst, at du havde konstante smerter, at du forstyrres om natten af disse, da du ikke kunne ligge på siden, at du var plaget af kraftig hovedpine, havde svært ved at løfte armene op over skulderhøjde og havde stort besvær med at kigge op i loftet på grund af nedsat bevægelighed og smerter i nakken. 3F oplyser også, at du er indstillet til operation i august, og at a-kassen havde vurderet, at du ikke kunne stå til rådighed for ordinært arbejde.

Vi bemærker, at vurderingen af, om en person er arbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand, ikke er den samme som vurderingen af, om en person kan stå til rådighed over for arbejdsmarkedet. Der er tale om to forskellige regelsæt med forskellige formål. Der er derfor også forskelle i den rådighedsvurdering, der skal foretages efter de to regelsæt. Opfylder personen ikke betingelserne i det ene regelsæt, er der ikke automatisk ret til ydelser efter det andet regelsæt. Der vil derfor være tilfælde, hvor en person hverken opfylder betingelserne for at modtage ydelserne efter reglerne om arbejdsløshedsdagpenge eller sygedagpenge.

Det forhold at din arbejdsløshedskasse vurderede, at du ikke kunne stå

til rådighed i arbejdsløshedskassen på fuld tid, kan derfor ikke føre til et andet resultat i din sag, da vi vurderer, at du ikke var uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand.

Vi henviser i øvrigt til Ankestyrelsens principafgørelse 177-12. Det er heri fastslået, at kommunen skal foretage en konkret og individuel vurdering af, om borgeren er uarbejdsdygtig i sygedag pengelovens forstand. Kommunen kan derfor ikke alene på baggrund af arbejdsløshedskassens rådighedsvurdering anse borgeren for arbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand.

Omvendt vil kommunen heller ikke kunne anse borgeren som uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand, alene på baggrund af arbejdsløshedskassens vurdering af borgerens manglende rådighed. Vi henviser i øvrigt til begrundelsen for vores afgørelse.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A.

Han har forklaret, at hans sygdomsforløb har været fra 2014. Han har udover problemerne med skuldrene også smerter i ryggen og nakken. Han har ikke været sygemeldt med disse problemer før 2018, selvom han også havde smerter en periode før 2018. Han pressede sig selv og prøvede at ignorere smerterne. Han fik 4 blokader i 2018 i Polen. Han fik blokaderne for at lindre smerterne. Den første lægeerklæring fra 28. januar 2019 blev skrevet af en læge, som han ikke tidligere havde konsulteret. Der var en kollega med, som tolkede for ham. Han talte ikke så meget med lægen om sine smerter. Foreholdt ekstraktens side 54, udskrift fra Ortopædisk klinik i Silkeborg, forklarede han, at erklæringen beskriver hans smerteproblematik i skuldre korrekt. Lægen tog sig ikke af hans problemer med ryggen. Foreholdt ekstraktens side 61, forklarede han, at han ikke kendte lægen. Der blev lavet nogle undersøgelser af hans skulder, hvor han skulle løfte sin højre arm, hvilket han ikke kunne. Han prøvede at forklare hende om sine rygsmerter, men hun sagde, at alt relevant stod i papirerne. Det var en meget kort lægekonsultation. Det tog højst ti minutter. Hans helbredstilstand var på dette tidspunkt uændret i forhold til hans undersøgelse på ortopædisk klinik. Han gik løbende til opfølgningssamtaler hos sin sagsbehandler. De talte ikke om så mange detaljer i forbindelse med, hvilke jobs han kunne bestride, men blot, at han snarest muligt skulle tilbage til arbejdsmarkedet. Så blev han henvist til sin fagforening. Han havde en kollega med til at tolke for sig. Han husker ikke, om medarbejderen hos fagforeningen/a-kasse kom med forslag til jobs, som han kunne bestride. Han kom på kontanthjælp, da sygedagpengene stoppede. Det er han stadig. Han har stadig smerter. Han er blevet opereret i den skulder, men uden effekt, så han har afslået at få opereret den anden skulder. Han er

blevet kontaktet af sin kontanthjælpssagsbehandler, men han er ikke blevet sendt i aktivering eller praktikforløb.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

ANBRINGENDER

Til støtte for de nedlagte påstande gøres følgende gældende

Det gøres overordnet gældende, at A fortsat var uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand efter 17. juni 2019, og at A dermed var fuldt uarbejdsdygtig på afgørelsestidspunktet.

De lægelige akter fra ortopædkirurgisk afdeling viste, at A arbejdsevne på afgørelsestidspunktet var nedsat i et sådant omfang, at han fortsat var uarbejdsdygtig og ikke kunne genindtræde på det ordinære arbejdsmarked.

Således fremgik det af akterne fra ortopædkirurgisk afdeling, at A havde konstante smerter i skuldrene og var plaget af kraftig hovedpine med udstråling til nakke og venstre øje. Yderligere fremgik, at han ikke kunne løfte armene over skulderhøjde, at han ikke kunne ligge på siden pga. smerter, og at han ikke kunne kigge opad på grund af nedsat bevægelighed og smerter i nakken.

Helbredsoplysningerne i akterne fra ortopædkirurgisk afdeling understøttes endvidere af oplysninger givet til kommunen under opfølgningssamtale afholdt den 21. februar 2019 (bilag 3).

Hverken kommunen eller Ankestyrelsen har i afgørelserne konkretiseret hvilke arbejdsopgaver, man vurderede, at A ville kunne varetage med konstante smerter i skuldre og hoved samt betydelig nedsat bevægelighed, hvilket må være påkrævet, når man raskmelder en borger med så betydelige funktionsindskrænkninger.

A's A-kasse havde ligeledes vurderet, at A ikke kunne stille sig til rådighed for arbejdsmarkedet med de helbredsmæssige begrænsninger, som han aktuelt havde. A-Kassen som flere gange dagligt foretager disse vurderinger, kunne således ikke pege på et eneste fagområde inden for hvilket det ville realistisk for A at arbejde.

Ankestyrelsen har således i sin afgørelse alene henvist til, at A kunne varetage ikke-skulderbelastende arbejde, men ikke henvist til konkrete jobfunktioner, som man

måtte mene, at A ville kunne bestride med de betydelige helbredsmæssige begrænsninger, som han havde.

Ved arbejdsevne forstås ifølge forarbejderne til førtidspensionsreformen fra 2003: "En persons evne til at kunne opfylde de krav, der stilles for at kunne opfylde forskellige konkret, specificerede arbejdsopgaver på arbejdsmarkedet med henblik på at opnå en indtægt til selvforsørgelse", jf. L 137 2000-01, bemærkninger til § 1, nr. 4.

Det vil sige, at når kommunen og Ankestyrelsen skal vurdere, om den pågældende er uarbejdsdygtig, skal det vurderes, om den pågældende sygemeldte har en arbejdsevne, der kan opfylde de krav, der stilles på arbejdsmarkedet for at kunne udføre konkret specificerede arbejdsopgaver i konkrete stillinger, som faktisk findes i rimeligt omfang på arbejdsmarkedet.

Hertil kommer, at det må forudsættes, at vurderingen af henholdsvis rådighed og uarbejdsdygtighed efter de to regelsæt er sammenfaldende, når begrænsningerne i borgerens aktuelle arbejdsevne skyldes sygdom/helbredsforhold, således at en borger ikke "falder mellem 2 stole", hvorfor Herning Kommune og Ankestyrelsen burde have lagt vægt på rådighedsvurderingen fra Akassen.

Det gøres således gældende, at man ikke både kan være for rask til sygedagpenge og for syg til dagpenge.

Sagsoplysningsforpligtelsen

Det gøres endvidere gældende, at kommunens og Ankestyrelsens afgørelser lider af væsentlige retlige mangler.

Herning Kommune indhentede til vurderingen af A uarbejdsdygtighed en specifik helbredsattest vedrørende As skulderlidelse. I undersøgelsen og attesten inddrages ikke den oplyste smerteproblematik, herunder oplysningerne om konstante og natlige smerter, samt kraftig hovedpine, som trækker op i venstre side af nakken og om til venstre øje, men alene den nedsatte bevægelighed i skuldrene, som medførte, at A havde svært ved at løfte armene op til skulderhøjde og smerterne forbundet hermed.

3F fremsendte med sit partshøringssvar af 14. juni 2019 (bilag 12) journal fra Ortopædkirurgisk Klinik (bilag 4). Helbredsoplysningerne i akterne fra ortopædkirurgisk afdeling understøttes som nævnt tillige af de oplysninger, som A under opfølgningssamtaler med kommunen havde givet og som kommunen således allerede var bekendt med (bilag 3).

Uanset oplysningerne i journalen fra Ortopædkirurgisk Klinik, lagde Herning Kommune i sin afgørelse alene vægt på bemærkningen fra den specifikke helbredsattest, om at A kunne varetage ikkekulderbelastende arbejde, jf. bilag 9.

3F klagede den 5. juli 2019 over afgørelsen og anførte blandt andet, at de øvrige helbredsmæssige forhold havde en betydelig indvirkning på spørgsmålet om uarbejdsdygtighed, ligesom 3F i klagen anførte, at der var stor diskrepans mellem de lægelige oplysninger i sagen.

Selvom de øvrige helbredsmæssige problemstillinger således både fremgår af journalen fra Ortopædkirurgisk Klinik (bilag 4), af 3F's klageskrivelse og af A-kassens rådighedsvurdering (bilag 8) og af kommunens journaler, er der ikke indhentet yderligere oplysninger om disse forholds indvirkning på spørgsmålet om uarbejdsdygtighed, ligesom de betydelige modstridende lægelige oplysninger i sagen, ikke er søgt afklaret.

Det gøres gældende, at Herning Kommune og Ankestyrelsen burde have søgt at afklare de modstridende lægelige oplysninger og sikret en samlet beskrivelse af A's sygdom og indvirkningen heraf på spørgsmålet om uarbejdsdygtighed, særligt når disse ikke ses inddraget i den specifikke helbredsattest.

Herning Kommune og Ankestyrelsen var endvidere bekendt med, at A ikke taler dansk. Det er uklart, om der har medvirket tolk ved den lægelige undersøgelse, der lå til grund for den specifikke helbredsattest, men af attesten fremgår intet om patientens egne beskrivelser af helbredsforholdene eller disses indvirkning på uarbejdsdygtigheden.

Det gøres på den baggrund gældende, at A's sag ikke var tilstrækkeligt oplyst til, at der kunne træffes afgørelse om uarbejdsdygtighed, og at Herning Kommune og Ankestyrelsen herved har tilsidesat det almindelige forvaltningsretlige officialprincip, som på det socialretlige område er lovfæstet i retssikkerhedslovens § 10.

Det følger af officialprincippet, at myndigheden har pligt til at vurdere kvaliteten af de indkomne oplysninger, og at eventuelle modstridende oplysninger må søges afklaret, inden der træffes afgørelse.

Det gøres gældende, at den utilstrækkelige sagsoplysning og uklarhederne omkring de helbredsmæssige forhold, udgør en væsentlig retlig mangel ved Herning Kommunes og Ankestyrelsens afgørelser. Afgørelser truffet på et utilstrækkeligt oplysningsgrundlag medfører som udgangspunkt, at afgørelsen er ugyldig.

Sagsoplysningsforpligtelsen eller officialmaksimen er en forvaltningsretlig garantiforskrift. Et tilstrækkeligt og korrekt oplysningsgrundlag er en grundlæggende garanti for afgørelsens rigtighed, og det påhviler derfor Ankestyrelsen at godtgøre, at den manglende sagsoplysning ikke konkret har været væsentlig for afgørelsens udfald.

Det gøres gældende, at Ankestyrelsens bevisbyrde herfor efter omstændighederne bør være streng, samt at Ankestyrelsen ikke har løftet denne bevisbyrde, hvorfor Herning Kommunes afgørelse af 17. juni 2019 (bilag 9) og Ankestyrelsens afgørelse af 13. november 2019 (bilag 11) er ugyldige.

Som nævnt har Ankestyrelsen i sin afgørelse alene henvist til, at A kunne varetage ikke-skulderbelastende arbejde, men ikke henvist til konkrete jobfunktioner, som man måtte mene, at A ville kunne bestride med de betydelige helbredsmæssige begrænsninger, som han havde.

Ved blot at henvise til, at A kunne varetage ikkeskulderbelastende arbejde har Ankestyrelsen ikke iagttaget deres forpligtelse til at specificere konkrete arbejdsområder inden for hvilket A ville kunne arbejde. Ankestyrelsens afgørelse lider også af denne grund af væsentlige retlige mangler.

Sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse

Det gøres gældende, at der foreligger et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 13. november 2019. Til støtte for den principale påstand gøres det således gældende, at det er tilstrækkeligt godtgjort, at A fortsat var uarbejdsdygtig efter den 17. juni 2019. Det følger af Højesterets dom af 22. december 1999 (U.2000.645 H), at domstolenes prøvelse af afgørelser om tilkendelse af førtidspension omfatter de administrative myndigheders bedømmelse af, om de nævnte betingelser er opfyldt, selv om denne bedømmelse til dels beror på bevisvurderinger af skønsmæssig karakter. Det samme gør sig gældende på sygedagpengeområdet.

Retten kan således prøve spørgsmålet om, hvorvidt Ankestyrelsens afgørelse om at standse A's sygedagpenge var korrekt og tilsidesætte afgørelsen, såfremt der foreligger et sikkert grundlag. Der foreligger således talrige eksempler herpå fra retspraksis de seneste år, herunder U.2000.645 H, men også en række nyere domme, blandt andet Vestre Landsrets dom af 9. december 2015 (U.2016.1319 V). Vestre Landsret fandt i denne sag – modsat Ankestyrelsen – at betingelserne for at tilkende førtidspension var opfyldt, idet det fremgik af sagen, at sagsøgers lidelse var varig, at der ikke fandtes relevante behandlingsmuligheder, og at sagsøgers arbejdsevne som følge heraf var nedsat i et sådant omfang, at hun ikke ville være i stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde.

Endvidere kan henvises til Østre Landsrets dom U.2019.2193, hvor Østre Landsret gik fuldt ind i prøvelsen og tilsidesatte Ankestyrelsens vurdering af, at borgeren ikke opfyldte betingelserne for at få sin sag behandlet efter reglerne om førtidspension.

Østre Landsret kom frem til at:

”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 den 3. juli 2015 lå klart, at A’s 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 indtægts-givende arbejde, herunder ved varetagelse af et fleksjob” .

Østre Landsret gik således fuldt ind i prøvelsen og tilsidesatte Ankestyrelsens skøn. Retten har således også i denne sag alle muligheder for at gå fuldt ind i prøvelsen og tilsidesatte Ankestyrelsens skøn, såfremt der foreligger det fornødne sikre grundlag.

Til støtte for den principale påstand gøres det endvidere gældende, at domstolene foretager en intensiveret prøvelse af myndighedernes afgørelser, når det kan konstateres, at der har været mangler ved afgørelsen, herunder i særdeleshed, når der er tale om uklarheder i sagsoplysningsgrundlaget.

Det gøres på den baggrund gældende, at retten kan foretage en fuld prøvelse af, om A var uarbejdsdygtig efter sygedagpengelovens § 7 på baggrund af sagens bevisførelse, og at det er tilstrækkeligt godtgjort, at A fortsat var uarbejdsdygtig efter den 17. juni 2019.

Til støtte for den subsidiære påstand, gøres det gældende, at retten – såfremt retten måtte finde, at sagen også efter bevisførelsen for retten er utilstrækkeligt oplyst i et omfang, så retten ikke kan tage stilling til om A var uarbejdsdygtig – må ophæve Ankestyrelsens afgørelse som ugyldig og hjemvise sagen til fornyet behandling i Ankestyrelsen.

...”

Ankestyrelsen har i sit påstandsdokument anført følgende:

”...

Anbringender

Den principale påstand

Til støtte for påstanden om frifindelse gør Ankestyrelsen gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse af 13. november 2019.

Ankestyrelsen har gennem behandling af et stort antal sager en særlig erfaring i at vurdere, hvorvidt betingelserne for sygedagpenge er opfyldt, herunder at foretage de nødvendige bevisvurderinger af skønsmæssig karakter.

Det følger derfor også af fast højesteretspraksis, at der skal foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte den helhedsvurdering, som Ankestyrelsen foretager, jf. bl.a. UfR 2019.565 H og UfR 2007.358 H. Det er A, som har bevisbyrden for, at der foreligger et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelser. Denne bevisbyrde har han ikke løftet. Ankestyrelsen har med rette vurderet, at A ikke var berettiget til sygedagpenge efter den 17. juni 2019, da han ikke opfyldte den grundlæggende betingelse om, at han var uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand.

Efter sygedagpengelovens § 7, stk. 4, skal vurderingen af uarbejdsdygtighed for A ske i forhold til det arbejdsområde, som han står til rådighed for. Det betyder efter praksis på området, at A skal vurderes i forhold til de arbejdsområder, som han er uddannet til. Han skal ligeledes vurderes i forhold til funktioner, som han ikke er uddannet til, men som han har erfaring inden for.

Endelig skal A også vurderes i forhold til øvrige funktioner, som han ville kunne varetage efter en kortere oplæring, herunder også ufaglært arbejde. Uarbejdsdygtigheden for A skal derfor ikke alene vurderes i forhold til hidtidige arbejdsområder, men i forhold til hele arbejdsmarkedet.

Selvom uarbejdsdygtigheden for A skal vurderes i forhold til det samlede arbejdsmarked, er det ikke et krav for vurderingen af uarbejdsdygtigheden i sygedagpengelovens forstand, at han vil kunne stå til rådighed bredt for det samlede arbejdsmarked. Såfremt A vil kunne stå til rådighed for et mere begrænset område inden for arbejdsmarkedet, og der er en realistisk mulighed for, at han vil kunne påtage sig et arbejde, vil A ikke være uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand.

Vurderingen af om A var uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand er en socialfaglig vurdering, som Herning Kommune foretog på grundlag af en samlet vurdering af sygdommen, og sygdommens indvirkning på A's arbejdsevne.

Herning Kommune har under A's sygeforløb i overensstemmelse med reglerne i sygedagpengeloven afholdt opfølgningssamtaler med A. Herning Kommune har også indhentet relevante lægelige oplysninger til vurderingen af, om A var uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand. Herning Kommune har spurgt A's

læge, om A ville kunne stå til rådighed for ikke skulderbelastende arbejde på ordinære vilkår. Herning Kommune har også spurgt A's læge, om der var kendskab til andre faktorer, som påvirkede arbejdssevnen (bilag A).

A's læge har i LÆ 135, Specifik helbredsattest (bilag 6) oplyst, at med A's bevægeindskrænkning kunne A ikke udføre skulderbelastende arbejde, men at A vil kunne varetage ikke skulderbelastende arbejde. LÆ 135, Specifik helbredsattest (bilag 6) indeholder således et samlet svar på, og beskrivelse af, om A kunne varetage et arbejde på ordinære vilkår.

En lægeattest hvor A selv skulle kontakte sin læge for at aftale tid til undersøgelsen, og hvor han i den forbindelse havde mulighed for at medbringe en tolk, hvis han fandt det nødvendigt. A egen læge har også i Attest til sygedagpengeopfølgning (bilag 2) angivet, at A burde kunne varetage arbejde, som ikke involverede bevægelse i skuldrene. Lægen anførte desuden, at A burde undgå løft, vægtbelastning og gentagne bevægelser med skuldrene.

Til brug for vurderingen af, hvorvidt A var uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand har Herning Kommune forelagt oplysningerne i sagen for kommunens lægekonsulent (bilag B). Kommunens lægekonsulent har inddraget de relevante lægelige oplysninger fra Ambulantepikrise fra Hospitalsenhed Midt, Ortopædkirurgisk Klinik Silkeborg (bilag 4) og oplysningerne fra As egen læge, Specifik helbredsattest (bilag 6). Kommunens lægekonsulent tiltræder, at A ville kunne varetage ikke skulderbelastende arbejde.

A har selv over for kommunen angivet i oplysningsskemaet (bilag 1), at grunden til, at han ikke kunne varetage sit arbejde som svejser, var på grund af de tunge løft. Det fremgår desuden af journalnotat fra skulderklinik af 19. marts 2019 (bilag 4), at skuldersmerterne debuterede for 2,5 år siden i venstre skulder og for cirka et halvt til et helt år siden i højre skulder. A har således i 2,5 år formået at varetage sit meget hårde skulderbelastende arbejde som svejser samtidig med generne og smerterne i sine skuldre. På baggrund af en helhedsvurdering af sagens samlede oplysninger har

Ankestyrelsen med rette truffet en gyldig og korrekt afgørelse på et fuldt oplyst grundlag om, at A burde kunne varetage et arbejde med skånehensyn over for skulderbelastende arbejde. Det bestrides derfor, at sagen ikke var tilstrækkeligt oplyst.

Vurderingen af om A var uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand skal foretages efter bestemmelserne i sygedagpengeloven. Det forhold, at 3F A-kasse har vurderet, at A ikke var berettiget til dagpenge, da han ikke kunne stille sig til

rådighed for arbejdsmarkedet, indebærer ikke, at han som følge heraf skal anses for uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand. En a-kasses rådighedsvurdering og vurderingen af uarbejdsdygtighed efter sygedagpengelovens regler foretages efter to forskellige regelsæt, som tjener forskellige formål.

Vurderingen af om A var uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand er en socialfaglig vurdering, som Herning Kommune foretog på grundlag af en samlet vurdering af sygdommen og sygdommens indvirkning på A arbejdsevne. Det er også fastslået ved Ankestyrelsens principmeddelelse 177-12, at kommunen skal foretage en selvstændig vurdering af om borgeren er uarbejdsdygtig efter sygedagpengeloven. Kommunen kan derfor ikke alene på baggrund af a-kasses rådighedsvurdering anse borgeren for arbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand.

Den subsidiære påstand

Over for sagsøgers subsidiære påstand bestrider Ankestyrelsen, at afgørelsen af 13. november 2019 (bilag 11) lider af mangler, endsige væsentlige mangler. Det bestrides, at Ankestyrelsen havde pligt til at pege på konkrete jobfunktioner.

Ankestyrelsen har ved afgørelsen af 13. november 2019, på baggrund af en helhedsvurdering af sagens oplysninger, vurderet, at A kunne varetage et passende arbejde med skånehensyn over for skulderbelastende arbejde. Det fremgår klart af oplysningerne fra egen læge, at A kunne varetage et arbejde, som ikke var skulderbelastende.

..."

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Sagen drejer sig om, hvorvidt Ankestyrelsen har truffet en korrekt afgørelse, hvorefter A var ikke var uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand, og dermed ikke berettiget til at modtage sygedagpenge. Retten finder, at spørgsmålet om uarbejdsdygtighed er en socialfaglig vurdering, som skal foretages efter samlet vurdering af sygdommen og dens indvirkning på arbejdsevnen.

Retten finder ikke grundlag for at antage, at sagen ikke er oplyst i fornøden grad, idet de relevante lægelige vurderinger er indhentet og Ankestyrelsens afgørelse er i overensstemmende hermed, ligesom der er foretaget en socialfaglig vurdering, hvor

de relevante hensyn ses inddraget. Retten kan tiltræde det af Ankestyrelsen anførte, hvorefter vurderingen af spørgsmålet om uarbejdsdygtighed vurderes ud fra muligheden for at have et passende arbejde og ikke kun ansættelse som svejser.

Det forhold, at A-kassen har vurderet, at A ikke kunne stille sig til rådighed for arbejdsmarkedet kan ikke føre til en anden vurdering. Retten herved tilslutte sig det af Ankestyrelsen anførte, hvorefter den rådighedsvurdering, som A-kassen foretager, og vurderingen af uarbejdsdygtighed efter sygedagpengelovens regler foretages efter to forskellige regelsæt, og dermed ikke nødvendigvis vil være indbyrdes overensstemmende.

Herefter er der ikke et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse, og på denne baggrund finder retten, at Ankestyrelsen skal frifindes.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 25.000 kr., inklusive moms. Ankestyrelsen er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Ankestyrelsen frifindes.

A skal inden 14 dage betale 25.000 kr. i sagsomkostninger til Ankestyrelsen.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.