

Juridisk Kandidatspeciale, Maj 2017

Retten til førtidspension

En undersøgelse af dokumentationsgrundlaget og dettes
tilvejebringelse ved sager om førtidspension

Af Amalie Isabella Weberskov



Tegning: Kamilla Wichmann

Titelblad

Dansk titel: Retten til førtidspension - En undersøgelse af dokumentationsgrundlaget og dettes tilvejebringelse ved sager om førtidspension

Engelsk titel: The right to early retirement benefit - A study concerning the basis of documentation and the procurement of this regarding to early retirement cases

Udarbejdet af: Amalie Isabella Weberskov

Studienummer: 20123625

Vejleder: John Klausen

Juridisk institut: Aalborg Universitet

Projektart: Kandidatspeciale

Retsområde: Socialret

Afleveringsdato: 10. maj 2017

Antal sider: 53

Antal tegn: 132.992

Afleveret af:

Amalie Weberskov

Indhold

Kapitel 1: Indledning	3
1.1. Problemformulering	4
1.2. Afgrænsning	4
1.3. Metode og disposition	4
1.4. Kildevurdering.....	5
1.5. English Abstract	6
Kapitel 2: Udviklingen i førtidspensionsordningen	7
2.1. Erhvervsevnekriteriet	7
2.2. U2000.645H	9
2.3. Fleksjob- og førtidspensionsreformen 2003 - Indførelsen af arbejdsevnekriteriet.....	10
2.4. Fleksjob- og førtidspensionsreformen pr.1. januar 2013.....	11
Kapitel 3: Tildelingskriterierne ved førtidspension	14
3.1. Varig.....	14
3.2. Væsentlig.....	15
3.2.1. Principafgørelse 68-14.....	15
3.2.2. Principafgørelse 33-15.....	16
3.3. Spændet mellem førtidspension og fleksjob.....	16
Kapitel 4: Anlæggelse og behandling af en sag om førtidspension	18
4.1. Myndighedernes håndtering af en henvendelse om førtidspension, § 17, stk.1	18
4.2. Forelæggelse på foreliggende dokumentationsgrundlag, § 17, stk.2.....	18
4.3. Seniorførtidspension, § 17, stk.3	19
4.4. Sagens overgang til behandling efter reglerne om førtidspension, § 18.....	20
4.5. Forsøgsordningen jf. § 18a	22
4.6. Dokumentationsgrundlaget, jf. § 19, stk.1.....	22
4.7. Myndighedernes afgørelse jf. § 20	23
Kapitel 5: Indførelsen af ressourceforløb og fleksjob på få timer	25
5.1. Ressourceforløb jf. LAB § 68a.....	25
5.1.1. Dom af 2. december 2016, B-605-16	26
5.1.2. Østre Landsrets dom af 9.februar 2017, B-549-16.....	27

5.2. Fleksjob på få timer jf. BAL § 70, stk.2	28
5.2.1. Principafgørelse 25-14.....	30
5.3. Retsstillingen for borgere, hvis arbejdsevne har været afprøvet i ressourceforløb eller fleksjob jf. § 70, stk.2, uden at arbejdsevnen er forbedret	31
Kapitel 6: Indførelsen af rehabiliteringsteams	33
6.1. Rehabiliteringsteamet	33
6.1.1. Sundhedskoordinatoren og den kliniske funktion	33
6.1.2. Rehabiliteringsteamets indstilling	35
6.2. Rehabiliteringsplanens forberedende del.....	36
6.3. Rehabiliteringsplanens indsatsdel.....	36
6.4. Tilsidesættelse af rehabiliteringsteamets indstilling	37
Kapitel 7: Hvilke forhold kan påvirke vurderingen af retten til førtidspension?	38
7.1. Lægelige oplysninger til brug for sagsbehandlingen.....	38
7.1.1. Østre Landsret dom af 27. september 2016.....	39
7.2. Borgerens behov for restitution	41
Kapitel 8: Er der sket en udvikling af bedømmelsen af førtidspension?	43
8.1. Udviklingen af dokumentationsgrundlaget og de stigende krav hertil	43
8.2. Sammenstilling af U2000.645H og Landsrettens domme	44
8.2.1. Retskildeværdien af Højesterets og Landsrettens afgørelser	44
8.3. Tilvejebringelsen af ”et sikkert grundlag”	45
Kapitel 9: Perspektivering	47
9.1. Beskæftigelsesministeriets initiativpakke.....	47
9.1.2. Retskildeværdien af Landsretspraksis og Beskæftigelsesministeriets initiativpakke	48
9.2. Retssager mod kommunen.....	49
Kapitel 10: Konklusion	50
Litteraturliste	51

Kapitel 1: Indledning

Dansk social- og beskæftigelseslovgivning blev reformeret i 2013 med det overordnede formål, at flest mulige erhvervsparate danskere skulle være selvforsørgende gennem beskæftigelse.¹ Udgangspunktet for forsørgelse er således selvforsørgelsesprincippet jf. Grundlovens § 75, stk.2. Herefter skal den enkelte borger forsørge sig og sine. Selvforsørgelse sker primært gennem beskæftigelse på arbejdsmarkedet. Hvis muligheden for beskæftigelse og herved selvforsørgelse bortfalder, f.eks. pga. fysisk eller psykisk sygdom, indtræder det offentlige forsørgelsespligt, blandt andet gennem muligheden for tildeling af førtidspension.² Reglerne om førtidspension har de seneste år været omdiskuteret, da området i høj grad er præget af politiske tiltag. Bag reglerne og reformerne findes der menneskeskæbner, hvis livskvalitet, fremtid og økonomi berøres af udformningen af disse bestemmelser. Netop fordi der er tale om mennesker med fysiske, psykiske og sociale problemer, der ikke kan reguleres rutinemæssigt, er og skal området rent lovgivningsmæssigt, være præget af skønsudøvelse og konkrete vurderinger. Dette skøn udøves af kommunen på baggrund af sagens oplysninger, og kan ankes til Ankestyrelsen og siden domstolene. I langt de fleste sager om afslag på førtidspension tilsidesætter domstolen ikke de offentlige myndigheders afgørelser. Det er fastslået af Højesteret, at der skal foreligge ”et sikkert grundlag”, for at tilsidesætte de administrative myndigheders afgørelse.³ 2013-reformen medførte stramninger af både fortolkningen af tildelingskriterierne og kravet til dokumentationen for, at disse er opfyldt. Der foreligger en generel tilbageholdenhed med at tilkende førtidspension med henvisning til, at borgeren ikke kan tilvejebringe det fornødne sikre grundlag. Ankestyrelsen foretog i 2015 en praksisundersøgelse om kommunernes anvendelse af reglerne om førtidspension. Signalet heraf fremgik tydeligt; kommunerne skulle stramme op, og optimalt set, højne kravet til dokumentation gennem øget anvendelse af ressourceforløb.⁴ Der har, både i medierne, juridiske tidsskrifter og senest i et åbent brev til Forligskredsen bag reformen, været rejst massiv kritik af de retsvirkninger, som reformen medfører. Indførelsen af ressourceforløbene har givet kommunen endnu en mulighed for at udsætte afgørelsen af borgerens sag, ved at afprøve syge borgers arbejdsevne i ressourceforløb. Problemet bliver ekstra tydeligt ved sager, hvor dokumentation i form af lægeerklæringer, der direkte anbefaler tildeling af førtidspension, tilsidesættes og derfor ender med afslag på førtidspension. Det synes således usikkert for borgeren, hvordan denne kan dokumentere, at arbejdsevnen er nedsat i en sådan grad, at det berettiger til førtidspension.

¹ Jf. L 53 2012-13, pkt. 1.2

² Jf. Socialret – Forsørgelse og beskæftigelse, Klausen m.fl. 2. udgave 2017, s.24

³ Jf. U2000.645H

⁴ Ankestyrelsens Praksisundersøgelse om førtidspension, april 2015, s.2

1.1. Problemformulering

I hvilket omfang kan borgeren og kommunen dokumentere arbejdsevnen eller dennes nedsættelse, og hvilke oplysninger lægges til grund for afgørelsen om retten til førtidspension?

1.2. Afgrænsning

Området for førtidspension indeholder mange aktuelle problemstillinger, som af hensyn til opgavens omfang, problemformulering og fokus ikke skal behandles.

Fleksjob udgør afgrænsningen til førtidspension, og påvirker således området i en sådan grad, at fleksjob uundgåeligt vil have en vis indflydelse på tilkendelsen af førtidspension. Dog behandles selve fleksjobordningen og tildelingskriterierne for fleksjob ikke. Beskæftigelsesindsatslovens § 70, stk.2, om fleksjob på få timer, vil derimod blive behandlet, idet disse påvirker og indskrænker målgruppen for førtidspension. Behandlingen sætter fokus på den manglende retlige fastlæggelse af snitfladen mellem ydelserne. Disse fleksjob medførte ligeledes en ansættelsesretlig problemstilling, som dog ikke behandles i dette speciale.

Specialet behandler Pensionslovens tildelingskriterier jf. § 16, stk.3, da dette tjener som grundlag for at vurdere retten til førtidspension. Det grundlæggende fokus vil dog være på det dokumentationsgrundlag, der danner grundlag for vurderingen af retten til førtidspension og den processuelle del af sagsbehandlingen, hvor dokumentationen af tildelingskriterierne skal vurderes.

Reglerne for tildeling af førtidspension før 2003-reformen er stadig gældende for borgere, hvis sag er påbegyndt inden 1. januar 2003, jf. § 1, stk. 2. i Lov om højeste, mellemste, forhøjet almindelig og almindelig førtidspension mv. Bestemmelserne vil kun blive behandlet i det omfang det har betydning for forståelsen af de nye regler.

1.3. Metode og disposition

Specialet er skrevet med udgangspunkt i den juridiske metode, også kaldet retsdogmatisk metode. Metoden fastlægger retningslinjerne for behandling af juridiske retskilder, med det formål at fastlægge gældende ret. Behandlingen skal systematisere og fortolke retligt materiale.⁵

Formålet med specialet er, at undersøge tilvejebringelsen af dokumentationsgrundlaget og fortolkningen af kravene hertil. Derudover tilsigtes det at belyse hvilke oplysninger, der typisk lægges til grund ved afgørelsen af retten til førtidspension. I kapitel 2 behandles den historiske udvikling af sociallovgivningen med fokus på erhvervsevnekriteriet, siden arbejdsevnekriteriet, samt Højesterets dom U2000.645H. Dette skal danne grundlag for en senere behandling af, om kravene til dokumentationsgrundlaget er ændret.

⁵ Retskilderne, Nielsen, 7.udgave, 2002, s. 20.

I kapitel 3 behandles principafgørelser fra Ankestyrelsen med det formål at analysere hvordan tildelingskriterierne varighed og væsentlighed fortolkes.

Kapitel 4 tager udgangspunkt i Pensionslovens bestemmelser om førtidspension. Her beskrives de materielle regler for behandlingen af en sag om førtidspension, for på denne baggrund at undersøge hvilke krav der stilles til både borgeren og kommunen om dokumentation under sagsbehandlingen.

I kapitel 5 behandles ressourceforløbets betydning for dokumentationskravet til arbejdssevnen, eller dennes nedsættelse, ved at analysere hvordan Landsretten fortolker anvendelsen heraf. Kapitlet indeholder også en beskrivelse af fleksjob på få timer, og den påvirkning disse har på førtidspensionsområdet.

Kapitel 6 indeholder en behandling af rehabiliteringsteamets opbygning og funktion, idet teamet tilvejebringer en del af kommunens oplysningsgrundlag ved behandlingen af en sag om førtidspension.

I kapitel 7 undersøges hvilke forhold, der kan påvirke vurderingen af førtidspension.

Kapitel 8 indeholder en sammenstilling af anvendt retspraksis og oplysninger tilvejebragt gennem specialet, for at afklare, om der på baggrund heraf, kan siges at være sket en udvikling af det krav, der stilles til dokumentation i sager om førtidspension.

Afslutningsvist består kapitel 9 af en perspektivering. Denne tager udgangspunkt i en ny Initiativpakke udgivet af Beskæftigelsesministeriet, som indeholder retningslinjer for, hvordan mange af de problemstillinger, der er behandlet i specialet, fremover skal håndteres i praksis.

Specialets problemformulering besvares i det afsluttende kapitel 10, hvor det forsøges fastlagt hvordan gældende ret skal fortolkes.

1.4. Kildevurdering

Specialet behandler som udgangspunkt lovændringerne foretaget ved 2013-reformen. Lovgivningen, som er den primære retskilde, er således forholdsvis ny, og retskildemæssigt er der derfor tale om et specielt område, idet der kun findes få fortolkningsbidrag og domme vedrørende disse bestemmelser.

Førtidspensionsområdet er præget af domstolenes tilbageholdenhed med at tilkende førtidspension, og der er derfor ikke afsagt mange domme vedrørende retten til førtidspension. I specialet anvendes derfor også utrykte domme og administrativ praksis. Højesteret har hidtil afsagt en enkelt dom vedrørende retten til førtidspension. Dommen er afsagt i 2000, og er således ikke afsagt efter reglerne i 2013-reformen. Dommen har dog dannet præcedens på området, og har således stadig praktisk relevans, da der henvises til denne i samtlige nutidige afgørelser og domme.

Lovforarbejderne er anerkendte retskilder, og spiller en forholdsvis stor rolle ved fortolkningen af reglerne. Disse anvendes i høj grad for at forstå lovgivers intentioner med reglernes udformning.

For at opnå bedst mulig forståelse for området, har det været nødvendigt at inddrage retskilder af forskellig retskildemæssig værdi. Vejledninger fra Beskæftigelsesministeriet og juridisk lovguide er ikke som udgangspunkt anerkendte retskilder i den juridiske metode, idet afsenderen af disse ikke har direkte

kompetence til at fastlægge eller ændre lovgivningen. Sådanne bidrag kan dog i nogen grad påvirke forståelsen af gældende ret. Disse vejledninger anvendes i praksis, og benyttes derfor også som fortolkningsbidrag i specialet. Retskildeværdien af Beskæftigelsesministeriets vejledning behandles nærmere i kapitel 9. Derudover anvendes også juridiske artikler og undersøgelser, som ligeledes ikke anses som en egentlig retskilde, men da disse er udarbejdet med udgangspunkt i gældende lovgivning, anvendes disse ligeledes som fortolkningsbidrag i specialet.

Fremover benævnes Pensionsloven LSP, og Beskæftigelsesindsatsloven benævnes LAB.

1.5. English Abstract

On the 1.st of January 2013 the Danish government introduced a new reform regarding flexible jobs and early retirement for people with reduced working ability. The purpose was to ensure that everyone with the capacity for work was given the possibility to use this in the labor market. The legislature wanted the law to focus on people's possibilities more than their limitations. The reform caused tighter interpretation of the criteria's regarding early retirement, and higher demands regarding documentation during the casework. A new rehabilitation program was introduced within the reform. It concerns participating in a mandatory individual costumed program, and aims to help citizens with complex problems above unemployment to increase their attachment to the labor market. The program consists of a variety of mentor programs, internships, corporation with companies etc. and can last between 1-5 years. During participating in these mandatory programs, the ability to work will be tested. These programs serve as documentation for an either improvement or reduction of the ability to work. Among other, this affects how the authorities evaluate the citizens' case concerning the right to early retirement.

A historical description of the social laws will provide the basis for a study regarding whether the demands on documentation have increased. The Supreme Court ruled a verdict in 2000 concerning on which ground the court could award early retirement. This verdict established precedent regarding on what extend a case should be informed. Later on, in 2016 and 2017, the High Court ruled two verdicts that increased the demands, and thereby reduced the citizen's possibility to be awarded with early retirement.

The legislators have expressed doubt about the value of medical examinations, and there are no guidelines concerning this. Based on a study of former verdicts, medical examinations and doctors' statements are often disregarded by the High Court, and are therefore not used as documentation, regardless of its content, even if this might be a doctor's recommendation of awarding early retirement.

During the writing of this study, The Danish Ministry of Employment published a letter concerning the future interpretation of the regulation. It basically outlined a more gentle interpretation of the demands to documentation, and thereby disagreed with the line the High Court had established.

Based on these inconsistencies the thesis aims to determine which of the above expresses applicable law.

Kapitel 2: Udviklingen i førtidspensionsordningen

Dette kapitel behandler udviklingen af dansk sociallovgivning, idet der gennem udviklingen af denne findes relevante fortolkningsbidrag til den reform, der i dag udgør gældende ret. Kapitlet indeholder ligeledes en behandling af Højesterets dom U2000.645H, da denne har dannet præcedens for adgangen til at prøve myndighedernes afgørelser. Kapitlet tjener som grundlag for en senere vurdering af, om kravet til dokumentation for arbejdsevnen, eller dennes nedsættelse, har udviklet sig.

2.1. Erhvervsevnekriteriet

Frem til 1921 blev den offentlige hjælp til uarbejdsdygtige borgere ydet efter den almindelige fattiglovgivning. Herefter indførtes Lov om Invalidforsikring, og dermed også lovregulerede kriterier, som skulle opfyldes for at modtage hjælp fra det offentlige.⁶ Disse kriterier fremgår af den dengang anvendte definition af invaliditets- og erhvervsevnekriteriet, jf. Invalidforsikringslovens § 3: *”Ved invaliditet forstås i denne lov en nedsættelse af erhvervsevnen til en trediedel eller derunder. En sådan nedsættelse af erhvervsevnen foreligger, når den pågældende ikke længere er i stand til ved en til hans kræfter og færdigheder svarende beskæftigelse, der under billigt hensyn til hans uddannelse og tidligere virksomhed kan forlanges af ham, at erhverve en trediedel af det, som legemligt og åndeligt sunde personer med lignende uddannelse og i samme egn plejer at fortjene ved arbejde”*. Med ordlyden af invaliditets- og erhvervsevnekriteriet, kunne retten til invaliderente afgøres helt objektivt. Kriteriet var udtryk for en ganske pragmatisk tilgang til berettigelsen af invaliderente.

I 1950 blev det hidtidige invaliditets- og erhvervsevnekriterium ændret, som følge af indførelsen af en smidigere invaliditetsgrænse. Formålet var, at skabe rum for en mere elastisk bedømmelse og fortolkning af kriteriet.⁷ Det fremgår af forarbejderne til loven at; *”en udtrykkelig fastsat erhvervsevnebrøk giver den bedømmende myndighed et for ringe spillerum, idet den ofte afskærer denne fra at tage hensyn til forhold som faktisk kan være af betydning for pågældendes aktuelle indtjeningsmuligheder, men som er for ubestemte og vekslende til, at de klart kan formuleres i en lovregel.”* Disse ”ubestemte” og ”vekslende” forhold eksemplificeres i forarbejderne som værende *”arbejdsmarkedsforholdene, alder, livsstilling, bopæl eller udsigt til eventuel forbedring eller forværring af invaliditeten”*.⁸ Disse er alle karakteristika, der har indflydelse på, om borgeren kan varetage et arbejde. Denne ændring kan anses som en anerkendelse af, at grænsen for, hvornår borgeren er i stand til at være selvforsørgende, ikke kan fastsættes objektivt. Det afhænger således af borgerens generelle livsvilkår, som naturligt vil ændres gennem livet, hvilket kriteriet skal kunne rumme.

⁶ Jf. lov nr.252 af 6. maj 1921 om Invalidforsikring

⁷ Jf. rigsdagstidende 1949-50, tillæg A, sp. 3635

⁸ Jf. rigsdagstidende 1949-50, tillæg A, sp. 3636

I 1956 afløstes begrebet invaliderente med betegnelsen invalidepension.⁹ Begrebet blev efterfulgt af vedtagelsen af invalidepensionsloven i 1960.¹⁰ Definitionen af invaliditetsbegrebet bestod uændret, dog tilføjedes et nyt stykke til bestemmelsen: *”Er erhvervsevnen betydeligt nedsat, men foreligger der mulighed for at iværksætte behandlinger, optrænings- og uddannelsesforanstaltninger, hvorved erhvervsevnen må antages ikke forbigående at kunne forøges således at den herefter ikke længere vil være betydelig nedsat, kan invalidepension ikke tilkendes.”*¹¹ Hermed skærpedes reglerne for invalidepension, idet et nyt kriterie for at kunne modtage invalidepension skulle opfyldes. Ved denne tilføjelse fastsattes det, at erhvervsevnen skulle afprøves, således at lovgiver sikrede sig, at muligheden for selvforsørgelse reelt ikke var til stede ved tilkendelsen af invalidepension. Dette er udtryk for et mere begyndende fokus på, at fremme tilknytningen til arbejdsmarkedet, og en mere fremadrettet tilgang ved vurderingen af retten til invalidepension.

Graduering af pension blev indført i 1965, således at 3 pensionsniveauer blev indført, hhv. højeste, mellemste og laveste.¹² Gradueringen blev foretaget på baggrund af en vurdering af nedsættelsen af erhvervsevnen. Derudover indførtes varighedskriteriet i 1965. Varighedskriteriet har således ikke tidligere fremgået af bestemmelsens ordlyd, men det synes ud fra ovenstående sandsynligt, at der allerede i 1960 blev lagt vægt på varigheden af erhvervsevnenes nedsættelse.

I 1984 blev Lov om Social Pension vedtaget, hvori begrebet invalidepension bortfaldt. Herefter anvendtes begrebet førtidspension til personer med en ubetydelig arbejdsevne. Betingelserne for tildeling af førtidspension bestod uændrede. Erhvervsevnen skulle være påvist varigt nedsat med mindst 2/3 trods forløb med behandling og optrænings- og uddannelsesforanstaltninger.

Under udviklingen som ovenfor beskrevet, har spørgsmålet om retten til førtidspension ikke været prøvet ved Højesteret. I det følgende afsnit behandles den første afsagte Højesteretsdom på området. Dommen er afgjort på baggrund af ovenstående regler, og anvendes i specialet for at klarlægge, hvordan Højesteret anvendte og fortolkede disse. På baggrund af dette, og den efterfølgende redegørelse for reformerne i 2003 og 2013, skal det undersøges, om kravene til dokumentation er ændrede, og om Landsretten følger Højesterets linje.

⁹ Jf. lov nr. 258 af 2. oktober 1956

¹⁰ Jf. lov nr. 238 af 10. juni 1960 om invalidepension og folkepension

¹¹ Jf. lov nr. 238 af 10. juni 1960 om invalidepension og folkepension § 2, stk.2, sidste pkt.

¹² Jf. lov nr. 219 af 4. juni 1965 om invalidepension m.v.

2.2. U2000.645H

I 1999 afsagde Højesteret for første gang dom i en sag vedrørende retten til førtidspension. Højesteret har ikke siden behandlet spørgsmålet om førtidspension, og dommen har således stor retskildeværdi både teoretisk og praktisk.

Sagen omhandlede en 44 årig kvinde, der havde været ansat i socialforvaltningen i 26 år. Grundet en skulderlidelse i højre skulder ansøgte hun i 1988 om førtidspension. Lidelsen medførte at hun havde store smerter, og at højre arm derfor var ubrugelig. Dommens oplysninger var præget af borgerens lange sygdomsforløb og indeholdt således utallige udtalelser fra læger og speciallæger. Af en speciallægeerklæring fremgik det, at alle behandlingsmuligheder var udtømte, og at hun var ude af stand til at bruge højre arm til nogen form for arbejde. Det fremgik endvidere, at *"pt's erhvervsevne er ubetydelig i ethvert erhverv"*. Borgeren havde behov for hjælp til at klare indkøb, rengøring osv. I 1991 blev der truffet afgørelse om, at erhvervsevnen ikke var nedsat med mindst halvdelen, hvorfor der ikke kunne tilkendes førtidspension. Sagen blev derefter anket til Landsretten, som ikke fandt grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse. Herefter indbragte sagsøger sagen for Højesteret, som fandt, at det på grundlag af de nævnte lægeerklæringer og sagens øvrige oplysninger var godtgjort, at borgerens erhvervsevne, allerede ved sagens begyndelse i 1988, var nedsat med 2/3. Højesteret tilsidesatte for første gang de administrative myndigheders afgørelser, og tilkendte på denne baggrund mellemste førtidspension.

Ved afgørelsen bemærkede Højesteret at: *"hverken Revaliderings- og Pensionsnævnet eller Den Sociale Ankestyrelse på noget tidspunkt havde anmodet om, at der blev foretaget yderligere undersøgelser vedrørende A's arbejdsevne i form af revalidering, arbejdsprøvning eller lignende."* Højesteret stillede herved ikke yderligere krav til afprøvning af borgerens erhvervsevne, inden retten traf afgørelse i sagen. Kravet til dokumentation syntes herved opfyldt ved de lægelige oplysninger, der forelå i sagen, idet det fremgik at: *"Højesteret finder det på grundlag af disse erklæringer godtgjort, at hendes erhvervsevne fra 1988 varigt var nedsat med omkring 2/3"*.

Domstolens adgang til at efterprøve myndighedernes afgørelser blev samtidig fastlagt ved afsigelsen af denne dom. Det fremgår af Nyt fra Ankestyrelsen at: *"Efter Ankestyrelsens vurdering, betyder dommen, at domstolene ved behandlingen af de verserende retssager på pensionsområdet kan foretage en vidtgående efterprøvelse af pensionsmyndighedernes afgørelser"*¹³. Dommen betød altså, at domstolene fremover kunne afprøve myndighedernes afgørelser. Ved afgørelsen af sagen udtalte Højesteret sig ligeledes principielt om, hvad der skulle til for at tilsidesætte de administrative myndigheders afgørelser. Det er således anført i dommen, at: *"Det må imidlertid ved prøvelsen tages i betragtning, at revaliderings- og pensionsnævnene, nu de sociale nævn, og Den Sociale Ankestyrelse gennem behandlingen af et stort antal sager har en særlig*

¹³ Nyt fra Ankestyrelsen, Nr. 2, Maj 2000, s.12

erfaring i disse bevisvurderinger og bistås af fast tilknyttede lægekonsulenter. Der må derfor foreligge et sikkert grundlag, for at domstolene kan tilsidesætte en administrativ myndigheds afgørelse om førtidspension.” Hermed udtaltes indirekte en stor tiltro til de afgørelser, der træffes af de administrative myndigheder, og en anerkendelse af disses kompetencer vedrørende sagsbehandling og håndtering af den sociale lovgivning. Derfor kræver det, at der foreligger *”et sikkert grundlag”*, for at domstolen kan tilsidesætte myndighedernes afgørelse.

Med udgangspunkt i den ovenstående gennemgang af den historiske lovgivning, blev kravet om, at borgeren skal dokumentere, at denne ikke kan blive selvforsørgende, grundlagt tidligt. Dette anses af Højesteret dokumenteret gennem de lægelige oplysninger U2000.645H indeholder. Disse oplysninger udgjorde alene det fornødne sikre grundlag, som Højesteret anså for nødvendigt, for at kunne tilsidesætte de administrative myndigheders afgørelse. Det skal gennem specialet blandt andet undersøges, hvornår domstolene i dag anser det for dokumenteret, at der foreligger dette sikre grundlag. I afsnit 8.2. sammenstilles U2000.645H med anden retspraksis, som analyseres gennem specialet. På baggrund af dette, og den nedenstående behandling af de lovgivningsmæssige ændringer, der er foretaget siden dommens afsigelse, skal det undersøges, om der er sket en udvikling af både kravet til dokumentation og fortolkningen af tildelingskriterierne.

2.3. Fleksjob- og førtidspensionsreformen 2003 - Indførelsen af arbejdsevnekriteriet

I 2001 vedtog regeringen et nyt lovforslag med ikrafttræden pr. 1. januar 2003. Formålet var at sikre, at personer, der havde en vis arbejdsevne, reelt skulle have mulighed for at anvende denne.¹⁴ Dette skulle gøres ved, at styrke den aktivrettede indsats overfor borgerne. Udgangspunktet for borgernes sagsbehandling skulle være borgerens ressourcer frem for begrænsninger.¹⁵ Denne ændring af tilgangen til vurdering af den enkelte borgers ressourcer, skete konkret med indførelsen af arbejdsevnebegrebet, som blev defineret således:

*”Evnen til at kunne opfylde de krav, der stilles på arbejdsmarkedet for at kunne udføre forskellige konkret specificerede arbejdsopgaver med henblik på at opnå indtægt til selvforsørgelse”.*¹⁶ Det fremgår af forarbejderne til aktivloven, at ændringen fra erhvervsevnekriteriet til arbejdsevnekriteriet alene er af sproglig karakter.¹⁷

Erhvervsevnekriteriet havde medført et uhensigtsmæssigt fokus på den lægelige vurdering, som dominerede ved bedømmelsen af retten til førtidspension, til trods for det tidlige og lovfæstede fokus på en friere bedømmelse. Kriteriet bevirkede, at invaliditetsbedømmelsen havde sat fokus på, at dokumentere hvad ansøgeren ikke kunne pga. sin invalidering.¹⁸ Dette fastholdt borgeren i at skulle dokumentere sin

¹⁴ Jf. L 137 2000-01, pkt.2

¹⁵ Jf. L 137 2000-01, pkt.2

¹⁶ Jf. L 137 2000-01, pkt.4.1.

¹⁷ Jf. L 230 1996-97, pkt. 2.8.

¹⁸ Jf. L 137 2000-01, pkt.4.1.

uegnet til beskæftigelse, fremfor at fremhæve den eventuelt resterende mulighed for at påbegynde en aktivrettet indsats. Indførelsen af et nyt tildelingskriterie skulle afhjælpe dette. Det anføres i forarbejderne at: *”Arbejdsevnebegrebet er således defineret direkte i forhold til det aktuelle arbejdsmarked, og de krav der stilles som forudsætning for at kunne varetage konkrete arbejdsfunktioner. Dermed er »arbejdsevne« et dynamisk begreb, som forandres i takt med, at kravene til at kunne udføre konkret specificerede arbejdsopgaver ændrer sig - men også i takt med at selve arbejdsopgaverne ændrer sig fx på grund af den teknologiske udvikling.”*¹⁹

Arbejdsevnekriteriets indførsel var som nævnt alene af sproglig karakter, og der er da også grundlæggende overensstemmelser mellem arbejdsevnekriteriets formål, og det, der blev anført allerede i 1921 ift. at sikre borgernes mulighed for at udnytte arbejdsmarkedet til at blive selvforsørgende.

Der er flere lighedspunkter med de betragtninger, der sættes fokus på i 2003-reformen, og de betragtninger der blev lagt til grund for lovændringen i 1950, idet lovgiver allerede her præsenterede en lovgivning, der i højere grad end tidligere imødekom dynamikken på arbejdsmarkedet og i borgerens liv og banede vej for en mere konkret og individuel vurdering ved tildeling af førtidspension (invaliderende).

Arbejdsevnebegrebet blev indført med det overordnede formål, at flest muligt skulle i arbejde. Begrebet var udtryk for en mere dynamisk og individuel funderet tilgang til vurderingen af borgerens ressourcer. Herved medførte indførelsen også et mindsket fokus på de lægelige udtalelser, og den aktivrettede indsats overfor borgeren skulle styrkes. Dette medførte øgede krav til myndighedernes ansvar vedrørende afprøvning af arbejdsevnen, og de første skridt til en forrykket balance mellem den aktivrettede indsats og de lægelige vurderinger blev taget med 2003-reformen. Denne tilgang lagde ligeledes en vis afstand til den retsstilling vedrørende dokumentation i sager om førtidspension, der ellers var statueret med Højesterets dom U2000.645H.

2.4. Fleksjob- og førtidspensionsreformen pr.1. januar 2013

I 2012 vedtog et flertal i regeringen en ny fleksjob- og førtidspensionsreform med ikrafttræden den 1. januar 2013. Reformen indførtes for at øge tilknytningen til arbejdsmarkedet og for at sikre, at også borgere med en nedsat arbejdsevne fik mulighed for et aktivt arbejdsliv. Dette udtrykkes i forarbejderne som et ønske om at: *”flere får mulighed for at realisere deres potentiale i et aktivt arbejdsliv og være en del af fællesskabet.”*²⁰ 2003-reformen havde, som nævnt, ligeledes en målsætning om, at holde flest mulige på arbejdsmarkedet, men reformen havde ikke den forventede virkning. I 2012 var der 55.000 mere end forventet på førtidspension og i fleksjob.²¹ Der blev i 2012 tildelt førtidspension til 14.621 borgere.²² I 2015 var tallet

¹⁹ Jf. L 137 2000-01, pkt.4.1.

²⁰ Jf. L 53 2012-13, pkt.1

²¹ Jf. L 53 2012-13, pkt.1.

faldet til 6.912 nytilkendelser af førtidspension.²³ Udviklingen og tallene stemmer således overens med målsætningen og formålet med reformen.

En af de væsentligste forskelle fra 2003 til 2013 var, at der nu i høj grad blev sat fokus på at skabe et helhedsorienteret og individuelt tilpasset forløb, bestående af en kombination af beskæftigelses-, sociale- og sundhedsmæssige indsatser.²⁴ Disse ressourceforløb reguleres i LAB § 68a. Ved reformen tilføjedes også LAB § 70, stk.2, hvorefter en borger, der har en aktuell meget begrænset arbejdsevne, kan blive visiteret til fleksjob, når kommunen vurderer, at der er mulighed for, at arbejdsevnen inden for en vis periode kan udvikles. Reformen medførte således at personer, der efter de gamle regler kunne få tilkendt førtidspension, ikke længere er berettiget hertil, når arbejdsevnen kunne udvikles inden for en vis periode. Der vil dog, uanset reglernes udformning og tiltag gennem reformer, altid være borgere, der ikke kan arbejde, hverken i ordinær beskæftigelse eller i fleksjob. Indførelsen af ressourceforløb og LAB § 70, stk.2 fleksjob har uanfægtet haft en stor betydning for det omtalte fald af nytilkendelser, forhåbentlig fordi disse ydelser, i overensstemmelse med formålet, har udviklet borgerens arbejdsevne i et sådant omfang, at de nu er selvforsørgende.

I forarbejderne findes bidrag til, hvordan arbejdsevnekriteriet skal fortolkes. Jf. tidligere afsnit 2.3 har der i forbindelse med erhvervsevnekriteriet været sat fokus på anvendelsen af den lægefaglige vurdering. I forarbejderne fremgår der om dette, at: *”Diagnoser er grundlag for lægefaglig behandling, men mennesker med samme diagnoser kan arbejde i meget forskelligt omfang – afhængigt af personlige ressourcer, arbejdspladsens rammer, motivation, uddannelsesniveau, netværk og historik på arbejdsmarkedet. Derfor kan og skal diagnoser ikke være bestemmende for kommunernes vurdering af en borgers arbejdsevne.”*²⁵

Det skal således ikke alene være den objektivt fastsatte diagnose, der er afgørende for den enkeltes muligheder for at arbejde, men i lige så høj grad en samlet vurdering af borgerens baggrund. Der skal lægges mindre vægt på den egentlige lægelige diagnose, idet arbejdsevnen i princippet, i noget omfang, kan tilpasses arbejdsmarkedet, uafhængigt af den stillede diagnose. Det anføres herom i forarbejderne at; *”Arbejdsevne er noget, der kan og skal udvikles i en konkret sammenhæng.”*²⁶

Ovenstående bibringer en forståelse for de strømninger, der ligger bag den måde, domstolene i dag bedømmer retten til førtidspension. Det ses, hvordan tildelingskriteriet har udviklet sig fra i starten at være præget af en objektiv vurdering, til i dag at være dynamisk derved at skulle indeholde og tilpasses flere og flere samfundsmæssige aspekter. Vurderingen foretages derfor i dag med langt større fokus på, at borgeren skal opnå en tilknytning til arbejdsmarkedet ved at udvikle sin arbejdsevne, og er således mere individuelt og skønspregt end tidligere. Denne mere skønspregede vurdering stiller større krav til kommunerne, som i

²² Jf. Tal fra Ankestyrelsen: FOP1, www.ast.dk

²³ Jf. Tal fra Ankestyrelsen: FOP1, www.ast.dk

²⁴ Jf. L 53 2012-13, pkt.2.1.1.2.

²⁵ Jf. L 53 2012-13, pkt.1.2.6.

²⁶ Jf. L 53 2012-13, pkt.1.2.2.

højere grad skal kunne dokumentere, at arbejdsevnen kan udvikles f.eks. gennem ressourceforløb. Samtidig er kravet til borgerens dokumentation for nedsættelse af arbejdsevnen øget, idet borgeren ikke på baggrund af en lægelig erklæring kan anses for berettiget til førtidspension. Disse fortolkningsbidrag er relevante for en senere dybdegående behandling af, hvordan domstolene fortolker reglerne, og hvad der i praksis lægges vægt på ved en sags afgørelse.

Kapitel 3: Tildelingskriterierne ved førtidspension

De almindelige betingelser for folkepension findes i LSP §§ 1-11 og vedrører indfødsret, bopæl og optjening. Disse betingelser gælder ligeledes for førtidspension. Førtidspension kan som udgangspunkt kun tilkendes personer over 40 år, jf. LSP § 16, stk.1. Personer i alderen 18 til 39 år kan, jf. stk.2, tilkendes førtidspension, hvis det er dokumenteret, at det på grund af særlige forhold er helt åbenbart, at arbejdsevnen ikke kan forbedres.

LSP § 16, stk.3 indeholder yderligere tildelingskriterier, som skal være opfyldt for at kunne få tilkendt førtidspension, uafhængigt af borgerens alder. Borgerens arbejdsevne skal være varigt nedsat, og nedsættelsen skal være af et sådant omfang, at den pågældende, uanset mulighederne for anden støtte efter den sociale lovgivning, ikke vil være i stand til at blive selvforsørgende gennem beskæftigelse. Vurderingen af, om kriterierne er opfyldt skal foretages af kommunen individuelt for hver sag, og skal, jf. ovenstående, tage højde for arbejdsevnekriteriets dynamiske fortolkning. De følgende afsnit analyserer tildelingskriterierne ”varig” og ”væsentlig” på baggrund af lovforarbejder og principafgørelser. Analysen har til hensigt at undersøge, hvordan kriterierne anvendes og fortolkes i praksis.

3.1. Varig

For at kunne få tilkendt førtidspension, er det et krav, at arbejdsevnen er nedsat i forhold til ethvert erhverv. Hvis der således er realistiske muligheder for ansættelse i fleksjob eller i fleksjob på få timer, jf. LAB § 70, stk.2, anses arbejdsevnen ikke for varigt nedsat, og der kan ikke tilkendes førtidspension. Varighedskriteriet er et udtryk for et fremadrettet fokus, der sikrer, at alle muligheder for tilknytning til arbejdsmarkedet er afprøvet inden der kan tilkendes førtidspension.²⁷ Det har ligeledes betydning for vurderingen, om alle behandlingsmuligheder er udtømte²⁸, idet uudnyttede behandlingsmuligheder medfører en mulighed for, at arbejdsevnen kan udvikles gennem disse.

Ved vurderingen af, om arbejdsevnen er nedsat, skal kommunen således, for det første have tilstrækkeligt kendskab til arbejdsmarkedet til at fastlægge, at arbejdsevnen er nedsat i forhold til alle erhverv. For det andet medfører kriteriet, at myndighederne principielt skal være i stand til at vurdere om arbejdsevnen kan udvikle sig i tidsrummet frem til pensionsalderen. Ved denne bedømmelse kan både behandlingsmæssige udviklingsmuligheder og borgerens alder medføre usikkerhed. I sager, som behandlet nedenfor, hvor der er tale om forholdsvis unge borgere (18 år), skal kommunen egentlig vurdere forholdene over de næste ca.50 år, og udelukke at der i dette tidsrum sker en forbedring af arbejdsevnen eller opstår nye behandlingsmuligheder. Netop derfor er myndighederne særdeles tilbageholdende med at tilkende

²⁷ Jf. L 53 2012-13, pkt. 2.4.1.1.

²⁸ Jf. L 53 2012-13, pkt. 2.4.1.1.

førtidspension til borgere under 40 år. Kriteriet stiller således store krav til myndighedernes evne til at "se ud i fremtiden".

Indførelsen af ressourceforløbet har haft betydning for dokumentationen af varighedskriteriets opfyldelse. Det anføres således i forarbejderne, *"at der alene kan tilkendes førtidspension, hvis der er en tilstrækkelig og objektivt sammenhængende dokumentation for, at nedsættelsen af arbejdsevnen er varig og af et sådant omfang, at der kan tilkendes førtidspension."*²⁹ Denne dokumentation udgøres blandt andet af deltagelse i ressourceforløb. Indholdet og betydningen af ressourceforløbet behandles yderligere i kapitel 5.

3.2. Væsentlig

Arbejdsevnen skal, udover at være varig nedsat også være nedsat i et sådant omfang, at den pågældende, uanset mulighederne for støtte efter den sociale lovgivning, ikke vil være i stand til at blive selvforsørgende. Principafgørelse 33-15 og 68-14 omhandler borgere under 40 år, hvorfor sagerne er behandlet ved Ankestyrelsen for at afklare, om det var dokumenteret, at det var helt åbenbart, at arbejdsevnen ikke kunne forbedres, jf. LSP § 16, stk.2. Afgørelserne vedrører borgere, der har diagnosen "mentalt retarderet". Diagnosen påvirker deres fysiske, psykiske, sociale og ikke mindst faglige kompetencer, og borgerne synes derfor umiddelbart at have en forholdsvis stor grad af nedsættelse af arbejdsevnen. Den følgende analyse af borgerne undersøger hvornår Ankestyrelsen anser det for dokumenteret, at kriteriet for væsentlig nedsættelse af arbejdsevnen er opfyldt.

3.2.1. Principafgørelse 68-14

Afgørelsen vedrørte en borger med diagnosen "mentalt retarderet i lettere grad". Derudover led borgeren af adfærdsforstyrrelse inden for autismspektret. Borgeren læste på 1.klasses niveau og havde en IQ på 68. Pga. manglende koncentrationsevne var borgerens indlæringsmuligheder stærkt nedsatte, men borgeren havde uanset dette påbegyndt et forløb på STU (Særligt Tilrettelagt Uddannelse).

Til brug for sagen var der indhentet en speciallægeerklæring, hvoraf fremgik, at der ikke var mulighed for medicinsk behandling, og at funktionsevnen i almindelighed var meget nedsat.

Ankestyrelsen fandt, på baggrund af sagens oplysninger og speciallægeerklæringen, at borgeren var berettiget til førtidspension, idet det ansås som dokumenteret, at det var åbenbart formålsløst at forsøge at udvikle arbejdsevnen.

²⁹ Jf. L 53 2012-13, pkt.1.2.8.

3.2.2. Principafgørelse 33-15

Borgeren i afgørelsen var mentalt retarderet i lettere til middelsvår grad, og havde som følge deraf indlæringsvanskeligheder og forsinket udvikling. Han led af hukommelsesproblemer og blev let afledt, hvorfor han havde behov for hjælp. Ansøgeren besad dog gode sproglige og kommunikative kompetencer og kunne læse på 3.klasses niveau. Ligeledes udtrykte borgeren interesse og evner for IT arbejde. Han var i stand til selv at anvende offentlig transport. Alligevel anførtes det, at der stadig var *"jævnligt behov for at blive guidet"* og at borgeren havde *"problemer med at fokusere, fastholde og dele sin opmærksomhed"*. Ankestyrelsen fandt, at borgeren ikke var berettiget til førtidspension efter LSP § 16, stk.2. Det ansås ikke for helt åbenbart, at borgerens arbejdsevne ikke kunne forbedres. Ved afgørelsen lagde Ankestyrelsen vægt på, at borgeren var i gang med et tre årigt særligt tilrettelagt uddannelsesforløb, og på borgerens generelle gode sociale og faglige formåen.

Hermed fastlægges en praksis, hvor en udviklingshæmmet borger, hvis læsefærdigheder svarer til 3.klassesniveau, vurderes omfattet af f.eks. målgruppen for fleksjob – og ikke førtidspension. Afgørelsen danner praksis for en meget snæver fortolkning af, hvornår kriteriet om væsentlighed er opfyldt. Der er tale om en borger med umiddelbart meget begrænsede muligheder for at blive selvforsørgende gennem beskæftigelse. Alligevel vurderes det ikke for helt åbenbart, at arbejdsevnen ikke kan udvikles. Kravet til sandsynligheden for, at arbejdsevnen faktisk kan udvikles, synes på baggrund af afgørelsen at være meget lavt. Ligeledes stiller afgørelsen store krav til borgerens dokumentation af, at arbejdsevnen ikke kan udvikles.

3.3. Spændet mellem førtidspension og fleksjob

Det kan på baggrund af principafgørelse 33-15 konkluderes, at kravet til Ankestyrelsens dokumentation for, at arbejdsevnen kan forbedres, er meget lavt, idet en mentalt retarderet borger anses i stand til at varetage et fleksjob. Det er ingen retlig fastlagt grænse mellem førtidspension og fleksjob, og det er således op til de administrative myndigheder og domstolene at fortolke og fastlægge denne. En sammenstilling af afgørelserne belyser det meget lille spænd, der synes at være mellem førtidspension og fleksjob. Ansøgerne lider af samme diagnose, mentalt retardering, og mange af de fremhævede forhold går igen i begge sager, hvorfor disse er let sammenlignelige. Der synes på baggrund af sagernes oplysninger ikke at være væsentlig forskel på borgernes generelle funktions- og arbejdsevne. Ankestyrelsen finder trods dette, at der er tilstrækkelig forskel på borgernes muligheder for at udvikle arbejdsevnen, og derved blive selvforsørgende, til at afgøre sagerne forskelligt. Det spænd, der er mellem borgernes arbejdsevne, illustrerer således det lille spænd, der må anses at være mellem førtidspension og fleksjob.

Det skal slutteligt bemærkes, at det af forarbejderne fremgår, at udviklingshæmning er et eksempel på en lidelse, der kan medføre tilkendelse af førtidspension, altså "et særligt forhold" jf. LSP § 16, stk.2: *"Der vil*

være tale om borgere, der er så syge eller har så betydelige funktionsnedsættelser, at det er åbenbart formålsløst at forsøge at udvikle arbejdsevnen. De er derfor undtaget fra ressourceforløb og skal kunne tilkendes førtidspension. Det kan fx være borgere med en betydelig nedsat funktionsevne som følge af udviklingshæmning, med en alvorlig hjerneskade eller med alvorlige lidelser, hvor de medicinske behandlingsmuligheder er udtømte eller udsigtsløse, hvor prognosen er kort levetid, eller hvor sygdommen er hastigt accelererende.³⁰ Selvom udviklingshæmning nævnes i forarbejderne som en diagnose, der kan medføre nedsættelse af funktionsevnen i et sådant omfang, at det er formålsløst at udvikle arbejdsevnen, spiller den konkrete vurdering og dokumentationen af funktionsnedsættelsen tilsyneladende en så stor rolle, at dette kan tilsidesættes af Ankestyrelsen.

³⁰ Jf. L 53 2012-13, bem. til § 1 (til § 25a)

Kapitel 4: Anlæggelse og behandling af en sag om førtidspension

Det er tidligere i opgaven fastslået, at reformen har medført høje krav til borgerens dokumentation af arbejdsevns nedsættelse, og lave krav til myndighedernes dokumentation af arbejdsevnen. Det skal i dette kapitel vurderes, om dette har gjort sagsbehandlingen unødigt kompliceret. Denne vurdering foretages med udgangspunkt i en undersøgelse af, hvordan sagsbehandlingsreglerne i LSP er udformet, og hvilke retlige og praktiske problemstillinger disse indeholder ift. oplysningen og gennemførelsen af en førtidspensionssag.

4.1. Myndighedernes håndtering af en henvendelse om førtidspension, § 17, stk.1

Når en borger henvender sig til kommunen vedrørende førtidspension, påbegyndes et omfattende sagsarbejde. Det skal indledningsvist bemærkes, at kommunen har ansvaret for, at sager oplyses i et sådant omfang, at der kan træffes afgørelse i sagen, jf. retssikkerhedslovens § 10. Dette ansvar kan kommunen varetage ved at undersøge, om der findes relevant information om borgeren i andre dele af kommunen. Første skridt i sagens behandling er en fastlæggelse af sagens karakter, som en egentlig sag om førtidspension. Af § 17, stk.1 fremgår, at *"kommunalbestyrelsen skal behandle en henvendelse om førtidspension i forhold til alle de muligheder, der findes for at yde hjælp efter den sociale lovgivning"*. Myndighederne er som nævnt underlagt officialprincippet, og er således forpligtiget til at tilrettelægge og oplyse sagen i tilstrækkeligt omfang. Kommunalbestyrelsen er derfor også forpligtiget til, ud fra en helhedsvurdering at afgøre, hvilket tilbud eller hvilken ydelse, der er den korrekte, uanset at ansøgningen vedrører førtidspension. Det er herved muligt, at en henvendelse om førtidspension ikke tages til behandling, da kommunen skal vurdere sagen med fokus på mulighederne for at afprøve arbejdsevnen. Hvis kommunen således, ud fra en konkret vurdering af borgerens situation, finder, at gennemførelse af et ressourceforløb er nødvendigt, eller at borgeren kan varetage et fleksjob, må borgeren acceptere, at sagen om førtidspension ikke kan anlægges.

4.2. Forelæggelse på foreliggende dokumentationsgrundlag, § 17, stk.2

LSP § 17, stk.2 indeholder en fravigelse fra det førnævnte udgangspunkt om, at sagen skal behandles ud fra alle muligheder, der findes for at yde hjælp efter den sociale lovgivning. Hvis borgeren ønsker, at kommunalbestyrelsen alene tager stilling til retten til førtidspension, kan denne ansøge herom, jf. LSP § 17, stk.2. Sagen behandles ved kommunens rehabiliteringsteam på det foreliggende grundlag. Herefter træffer kommunalbestyrelsen afgørelse om, at sagen på det foreliggende grundlag overgår til behandling efter reglerne om førtidspension.³¹ Uanset deres indstilling, skal der træffes afgørelse om, at sagen overgår til behandling efter reglerne om førtidspension. Ved forelæggelse på det foreliggende grundlag, tvinger borgeren sagen igennem, således at der bliver truffet en egentlig afgørelse om retten til førtidspension. Når

³¹ Jf. L 53 2012-13, bem. Til § 7 (til § 17)

der således er truffet en egentlig afgørelse kan borgeren, modsat afslag efter LSP § 17, stk.1, påklage denne til Ankestyrelsen. Borgeren sikres ligeledes, at der under sagens behandling foretages en egentlig vurdering af arbejdsevnen. Sager forelagt på det foreliggende grundlag afgøres ofte med afslag, under henvisning til manglende dokumentation for, at arbejdsevnen er nedsat i en sådan grad, at det berettiger til førtidspension.

Om kravet til dokumentation for nedsættelse af arbejdsevnen, er dette behandlet i den utrykte dom af 9. februar 2017. Her afslog kommunen en ansøgning om førtidspension på det foreliggende grundlag, idet kommunen ikke anså det for dokumenteret, at arbejdsevnen ikke kunne forbedres. Det foreliggende dokumentationsgrundlag bestod af to tidligere arbejdsprøvninger, hvoraf det fremgik at den effektive arbejdstid var hhv. 90 min. og 70 min. Det blev af Ankestyrelsen besluttet, at borgeren skulle gennemføre et ressourceforløb med henblik på afklaring af fremtidige beskæftigelsesmuligheder. Trods den ellers forholdsvis fyldestgørende dokumentation af borgerens arbejdsevne, udgjort af to tidligere jobprøvninger, anså Landsretten ikke, at dette udgjorde tilstrækkelig dokumentation for, at sagen kunne behandles efter reglerne om førtidspension. Landsretten strammede hermed kravet til det dokumentationsgrundlag, der skal foreligge for at sagen kan overgå til behandling efter reglerne om førtidspension. Det synes på denne baggrund usandsynligt, at borgere fremover kan oplyse sagen i det omfang det kræves.

Ved afslag på en sag om førtidspension foreligger der et krav i LSP § 20, stk.2 om, at kommunen skal begrunde dette med konkrete angivne arbejdsfunktioner, som kommunen mener, at borgeren kan varetage for at blive selvforsørgende. Det kunne forventes, at denne begrundelse også skulle foreligge ved afslag på tildeling af førtidspension efter § 17, stk.2, idet borgeren herefter står i samme situation, som ved afslag efter § 20, stk.2. I principafgørelse P-7-04 anførtes det af Ankestyrelsen, at kravet om at beskrive konkrete arbejdsfunktioner ved afslag på pension svækkes, når sagen behandles på det foreliggende dokumentationsgrundlag.

Ved behandling af en sag på det foreliggende grundlag har Landsrettens praksis medført, at dokumentation for tidligere arbejdsprøvninger ikke er tilstrækkelig dokumentation, hvorved kravet til borgerens tilvejebringelse af dokumentation øges. Samtidig fastlægges det i administrativ praksis, at myndighedernes pligt til at angive konkrete arbejdsfunktioner svækkes.

4.3. Seniorførtidspension, § 17, stk.3

Reglerne om seniorførtidspension trådte i kraft den 1. januar 2014. Jf. LSP § 17, stk.3 kan borgere med en langvarig og aktuel tilknytning til arbejdsmarkedet, fra 5 år før folkepensionsalderen, ansøge om seniorførtidspension. Borgeren skal anlægge sagen ved kommunen, som på det foreliggende grundlag skal træffe afgørelse i sagen. Der igangsættes ikke beskæftigelsesrettede tilbud for at udvikle arbejdsevnen.

Kommunens afgørelse skal træffes på baggrund af en socialfaglig vurdering af, om arbejdsevnen er varigt og væsentligt nedsat. Tildelingskriterierne er således uændrede, og der er altså ikke tale om en ny førtidspensionsordning, men blot en ny ansøgningsmulighed.

Omkring dokumentationsgrundlaget ved sager om seniorførtidspension anføres det i forarbejderne til lovforslaget, at: *"For målgruppen, der har en langvarig tilknytning til arbejdsmarkedet, vil der typisk foreligge nødvendige oplysninger til dokumentation af arbejdsevnen i forhold til at klare kravene på arbejdsmarkedet. For disse personer vil dokumentationen for en væsentlig og varig nedsættelse af arbejdsevnen i højere grad foreligge end for personer, der alene har haft en svag eller sporadisk tilknytning til arbejdsmarkedet. Der er således ikke behov for at gennemføre fx arbejdsprøvning, omskoling, revalidering mv."*³² Ved tildeling af seniorførtidspension lempes kravene til dokumentationen idet det forudsættes, at der grundet den lange tilknytning til arbejdsmarkedet foreligger den nødvendige dokumentation for at tildelingskriterierne er opfyldt, og der er således ikke behov for at gennemføre f.eks. ressourceforløb.

I principafgørelse 99-15, anføres det, at der alene skal tages stilling til, om arbejdsevnen er væsentlig og varig nedsat i forhold til de erhverv, den pågældende vil kunne varetage, uden at der iværksættes tiltag, der har til formål at udvikle arbejdsevnen. Ved anlæggelse af en sag efter LSP § 17, stk. 1, er det som nævnt et krav, at arbejdsevnen er nedsat i forhold til ethvert erhverv. Ved vurderingen af, om arbejdsevnen er tilstrækkelig nedsat, kan det jf. afgørelsen tillægges særlig betydning, hvis der er sammenhæng mellem sygdomshistorikken og det forhold, at pågældende ikke længere kan arbejde. Det fremgår ligeledes af afgørelsen, at det også kan tillægges betydning, hvad årsagen til arbejdsophør er, f.eks. hvis personen er opsagt pga. sygdom. Hvis der fortsat findes behandlingsmuligheder, bemærkes det i afgørelsen, at det i mange tilfælde vil betyde, at arbejdsevnen ikke umiddelbart kan anses for varig nedsat i tilstrækkelig omfang, før disse er udtømte.

4.4. Sagens overgang til behandling efter reglerne om førtidspension, § 18

Hvorvidt en ansøgning vedrørende førtidspension kan overgå til en egentlig behandling efter reglerne om førtidspension, reguleres af LSP § 18. Herefter kan sagen først overgå til behandling efter reglerne om førtidspension, når det er dokumenteret, at borgerens arbejdsevne ikke kan forbedres ved deltagelse i erhvervsrettede forløb, eller når dette er helt åbenbart på grund af særlige forhold.

Grundlaget for at opfylde betingelserne er forholdene omkring ansøgerens fysiske og psykiske situation. Der kan således være tilfælde, hvor det på baggrund af f.eks. borgerens diagnose er åbenbart, at arbejdsevnen ikke kan forbedres. Ligeledes kan situationer, hvor en arbejdsprøvning risikerer at medføre forværring af borgerens tilstand, henføres som en *"helt åbenbar"* grund til, at arbejdsevnen ikke kan forbedres, og dermed

³² L 22 2011-12, pkt. 3.2.2.

at sagen skal overgå til behandling efter reglerne om førtidspension. Hvis der foreligger sådanne tilfælde, kan sagen behandles efter reglerne om førtidspension, uanset at der ikke har været foretaget aktiveringstiltag.³³ Disse sager kan betegnes som åbenlyse glatsager. Ofte er det dog fortolkningen af, hvornår en sag kan betragtes og behandles som en åbenlys glatsag, der medfører problemer. Det er således kravet om dokumentation, der egentlig skal behandles, idet parterne kan have forskellig opfattelse af, om det gennem f.eks. ressourceforløbet er påvist, at arbejdsevnen ikke kan udvikles, og om ressourceforløbet har bidraget med det dokumentationsgrundlag der kræves. Borgeren vil som oftest fastholde, at ressourceforløbet påviser, at der ikke er nogen arbejdsevne, mens Ankestyrelsen modsat vil procedere for, at ressourceforløbet påviser en faktisk arbejdsevne, uanset at denne bare er 40 minutter om dagen jf. principafgørelse 24-15. Der findes ligeledes eksempler på, at tidligere arbejdsprøvninger eller ressourceforløb ikke af Ankestyrelsen anses for at tilvejebringe det nødvendige grundlag. Denne problemstilling behandles yderligere i kapitel 5.

De tidligere omtalte stramninger af fortolkningen af reglerne, medfører dog, at dokumentationskravet er så højt, at mange sager imidlertid ikke opfattes som åbenlyse glatsager. Lovens regler er udarbejdet, således at borgeren ved sagsbehandling efter reglerne om førtidspension guides sikkert igennem systemet uafhængig af afslag eller tilkendelse af førtidspension. De store krav der stilles til sagens oplysning, afskærer således borgeren fra at få sin sag behandlet efter reglerne, som er tilrettelagt for at sikre retssikkerheden og for at sikre, at borgerne tilknyttes beskæftigelse ved afvisning af tilkendelse af førtidspension. Kravene til myndighedernes dokumentation ved afslag svækkes ligeledes, og forringer derved borgerens retsstilling yderligere. Det anføres i principafgørelse 94-10 om afslag på behandling af en sag om førtidspension efter LSP § 18, at kravet om angivelse af konkrete arbejdsfunktioner kun gælder ved *"afgørelse om førtidspension"* efter § 19, stk.1. Der er således ikke tale om en generel garantiforskrift, og kommunen kan gyldigt træffe afgørelser om, at sagen ikke kan behandles som en sag om førtidspension efter § 18, uden at pege på konkrete arbejdsfunktioner som borgeren vurderes at kunne varetage.

At borgeren er berettiget til at få sagen behandlet efter reglerne om førtidspension er således ikke ensbetydende med, at denne får tilkendt pension. Det må anses for sandsynligt at det i nogle tilfælde anses for dokumenteret, at arbejdsevnen ikke kan forbedres, men at denne oprindelig "kun" er nedsat i en sådan grad, at den pågældende er berettiget til fleksjob, frem for førtidspension. Det er netop denne vurdering der skal foretages, for at afgøre sagen.

³³ Jf. L 137 2000-01, bem. il § 1 (til § 18)

4.5. Forsøgsordningen jf. § 18a

Den 1. juli 2016 blev forsøgsordningen angående borgerens ret til at afvise lægebehandling forlænget.

Herefter kan behandling, der ud fra en sundhedsfaglig vurdering måtte antages at kunne forbedre borgerens arbejdsevne, afvises af borgeren, uden at afvisningen påvirker kommunens vurdering af borgerens ret til førtidspension. Formålet er, at borgeren ikke skal føle sig tvunget til at gennemgå behandlinger, samtidig med, at det i sådanne tilfælde vil blive afdækket, om der er andre behandlingsmuligheder.³⁴

Sundhedskoordinatoren skal ved afvisning vejlede kommunen om, hvorvidt en anden behandling end den først foreslåede kan anbefales.³⁵ Retten til at afvise lægebehandling vedrører kun lægebehandling i snæver forstand, eksempelvis operationer og indtagelse af lægeordineret medicin. Ydelser som genoptræning eller psykologsamtaler er således ikke omfattet af ordningen.³⁶

4.6. Dokumentationsgrundlaget, jf. § 19, stk.1

Når kommunalbestyrelsen jf. LSP § 18 træffer afgørelse om, at sagen kan overgå til behandling efter reglerne om førtidspension, påbegyndes myndighedernes arbejde med at indhente og udarbejde det grundlag der, jf. LSP § 19, stk.1, skal foreligge, for at der kan træffes afgørelse i sagen. Grundlaget for en afgørelse om førtidspension skal blandt andet bestå af en redegørelse for den pågældendes ressourcer samt mulighederne for at anvende og udvikle dem.³⁷ Denne dokumentation opnås blandt andet ved fremlæggelse af en rehabiliteringsplan og dokumentation for borgerens deltagelse i ressourceforløb. Derudover skal dokumentationsgrundlaget bestå af en faglig forklaring på, hvorfor arbejdsevnen anses for varig nedsat, hvorfor arbejdsevnen ikke kan anvendes til selvforsørgelse, og en angivelse af en eller flere konkrete arbejdsfunktioner, som den pågældende anses at kunne udføre. Denne systematiske beskrivelse og vurdering af borgerens ressourcer sammenholdt med dokumentationen for den faktisk gennemførte indsats efter rehabiliteringsplanen og ressourceforløb, skal således udgøre grundlaget for vurderingen af, om der vil kunne tilkendes førtidspension. Kommunen skal foretage en selvstændig vurdering, således at det sikres, at der alene tilkendes førtidspension, hvis der er en tilstrækkelig og objektiv sammenhængende dokumentation for, at nedsættelsen af arbejdsevnen er varig og af et sådant omfang, at der kan tilkendes førtidspension i henhold til praksis.³⁸

Bestemmelsen opstiller altså umiddelbart klare og konkrete retningslinjer for det grundlag, som afgørelsen om førtidspension skal træffes på baggrund af. Dog anføres det i bemærkningerne at; ”*Hvis kommunen vurderer, at personen på trods af, at vedkommende har deltaget i et ressourceforløb, i kraft af sine*

³⁴ Jf. L 182 2015-16, pkt.1.

³⁵ Jf. L 182 2015-16, pkt.1.

³⁶ Jf. L 182 2015-16, pkt.2.1.1.

³⁷ Jf. L 53 2012-13, bem. til § 11 (til § 19)

³⁸ Jf. L 53 2012-2013, bem. til § 11 (til § 19)

ressourcer burde kunne arbejde indenfor nærmere angivne jobfunktioner, fx i et fleksjob – selv om man ikke har kunnet dokumentere dette gennem indsatsen, kan der ikke tilkendes førtidspension.”³⁹

Selvom det er dokumenteret, at vedkommende har deltaget i ressourceforløb, tilsidesætter det altså ikke kommunalbestyrelsens pligt til at foretage en konkret vurdering. Trods det, at kravene i LSP § 19 om dokumentation rent objektivt foreligger og dokumenterer en nedsættelse af arbejdsevnen, kan kommunen uanset dette, afslå ansøgningen om førtidspension, hvis kommunen finder, at borgeren burde kunne arbejde.

4.7. Myndighedernes afgørelse jf. § 20

Når det samlede dokumentationsgrundlag foreligger, jf. LSP § 19, træffer kommunalbestyrelsen afgørelse i sagen.

Myndighederne træffer, jf. LSP § 20, stk.1, afgørelse om tilkendelse af førtidspension, når det efter en samlet faglig vurdering af de foreliggende oplysninger anses for dokumenteret, at borgeren ikke kan blive selvforsørgende, jf. LSP § 16.

Kommunen træffer afgørelse om afslag på førtidspension, når det efter en samlet faglig vurdering af de foreliggende oplysninger må anses for dokumenteret, at en person ved konkret angivne arbejdsfunktioner kan blive selvforsørgende. Det er således en betingelse for afslag på førtidspension, at det må anses for dokumenteret, at borgeren, med sin afdækkede arbejdsevne, kan varetage en konkret angivet arbejdsfunktion, evt. efter genoptræning eller revalidering. Kommunalbestyrelsen skal således angive præcist i hvilket erhverv og under hvilke omstændigheder, den pågældende forventes at kunne blive selvforsørgende. Ved arbejdsfunktioner skal forstås egentlige stillingsangivelser som aktiviteter, der udføres i forskellige jobs, og at de beskrevne arbejdsfunktioner skal eksistere i rimeligt omfang på arbejdsmarkedet.⁴⁰ Jf. principafgørelse N-2-04 skulle der ved angivelse af de konkrete arbejdsfunktioner, som borgeren måtte skønnes at kunne varetage, forstås såvel egentlige stillingsbeskrivelser som angivelse af aktiviteter, der kunne udføres i forskellige jobs. Bestemmelsen har således til formål, at tilvejebringe så konkrete angivelser af arbejdsfunktioner, at borgeren ved at følge disse, kan blive selvforsørgende.

Dette krav til kommunalbestyrelsen om at angive konkrete arbejdsfunktioner, er et vidtgående krav til myndighedens dokumentationsgrundlag for at kunne give afslag. Det kan diskuteres, om bestemmelsen i praksis udmønter sig som en egentlig omvendt bevisbyrde, således at kommunalbestyrelsen skal kunne fremlægge konkrete jobmuligheder eller erhverv, for at kunne give afslag på førtidspension. Med henvisning til ovenstående behandling af §§ 17, stk.2 og 18, er dette krav dog svækket når der ikke er tale om et afslag efter § 20, stk.2. Med henvisning til behandlingen af § 18, er det vanskeligt for borgeren at dokumentere sagens berettigelse som en egentlig sag om førtidspension, hvorfor flere sager aldrig afgøres efter § 20. Der er altså ikke umiddelbart tale om, at kravet udmønter sig som en egentlig omvendt bevisbyrde.

³⁹ Jf. L 53 2012-2013, bem. til § 11 (til § 19)

⁴⁰ Jf. L 137 2000-2001, bem. til § 1 (til § 20)

Behandlingen af sagsbehandlingsreglerne i LSP viser en retsstilling, hvor adgangen for borgeren til at opnå en egentlig afgørelse, som berettiger til en angivelse af de arbejdsfunktioner kommunen anser borgeren i stand til at varetage, er væsentlig indskrænket. Samtidig er kravet til myndighedernes pligt til at angive, hvilke arbejdsfunktioner borgeren anses at kunne varetage ved afslag på førtidspension svækket. Dette skyldes den fortolkning af reglerne, som Ankestyrelsen har anvendt ved afgørelsen af ovenstående principafgørelser.

Kapitel 5: Indførelsen af ressourceforløb og fleksjob på få timer

Reformen ændrede ikke bare reglerne om førtidspension i LSP, men medførte også ændringer i LAB's bestemmelser. En af de væsentligste ændringer er indførelsen af det lovpligtige ressourceforløb. Disse har ligeledes betydning for tilkendelsen af førtidspension, idet ressourceforløbet påvirker tilvejebringelsen af dokumentation for arbejdsevnen eller dennes nedsættelse. Reglerne er så nye, at der endnu ikke er fastlagt klar praksis om, hvordan reglerne herom skal fortolkes. På baggrund af to enkeltstående utrykte Landsretsafgørelser, forarbejderne til loven og til dels lovens efterarbejder, skal det undersøges hvad der udgør gældende ret på området.

Muligheden for beskæftigelse i få timer, jf. LAB § 70, stk.2, indførtes ligeledes med 2013-reformen. Det skal i det følgende ligeledes undersøges, hvordan udvidelsen af målgruppen for fleksjob påvirker tilkendelsen af førtidspension.

5.1. Ressourceforløb jf. LAB § 68a

Med fleksjob- og førtidspensionsreformen pr. 1. januar 2013 indførtes et krav om gennemførelsen af mindst et ressourceforløb på 1-5 år, forinden kommunen kan indstille sagen til behandling efter reglerne om førtidspension. Målgruppen for ressourceforløb er personer under 40 år med komplekse problemer ud over ledighed, der ville ende på førtidspension uden denne aktivrettede indsats.⁴¹ Personer under 40 år kan tilbydes flere ressourceforløb i forlængelse af hinanden, jf. LAB § 68a, stk.9. For personer over 40 år gælder de samme regler, men borgeren er kun forpligtet til at deltage i ét ressourceforløb.

I praksis erstatter ressourceforløbene i mange tilfælde førtidspension for borgere under 40 år. Kun hvis det, jf. LAB § 68a, stk.2, pga. borgerens funktionsnedsættelse er åbenbart formålsløst at forsøge at udvikle dennes arbejdsevne, undtages borgeren fra ressourceforløb. Lovgivningen indeholder ikke klare retningslinjer for, hvordan denne bestemmelse skal fortolkes, og det er således op til domstolene af udfylde bestemmelsens anvendelse.

Der kan først visiteres til ressourceforløb, når kommunen har dokumenteret, at alle andre relevante muligheder for en aktiv indsats i den ordinære beskæftigelseslovgivning er afprøvet eller vurderet formålsløse⁴², og når ét af de i § 68a, stk.1, nr. 1, 2 og 3 nævnte forhold er opfyldt.

Det fremgår af forarbejderne, at ressourceforløbene skal tilrettelægges således at; *"Borgeren skal have indflydelse, lyttes til og have reelt ejerskab, så borgerens mål om et liv med uddannelse og arbejde i højere grad realiseres."*⁴³ Ved at inddrage og høre borgeren i forløbet, forventes motivationen og troen på en forbedret arbejdsevne at øges hos borgeren. Det bemærkes, at det med denne formulering i forarbejderne forudsættes, at borgerens mål er uddannelse eller arbejde. Indholdet af ressourceforløbet kan konkret være

⁴¹ Jf. L 53 2012-13, bem. til § 1 (til § 68a, stk.1)

⁴² Jf. L 53 2012-13, pkt. 2.1.5.2.

⁴³ Jf. L 53 2012-13, pkt. 1.2.3.

brobygning til uddannelse med nødvendig støtte, misbrugsbehandling, rådgivning og mentorstøtte eller tilbud om motion eller deltagelse i kurser.

Indførelsen af ressourceforløbene skal øge borgerens tilknytning til arbejdsmarkedet, og er således et konkret resultat af de omtalte stramninger på førtidspensionsområdet. Det anføres i bemærkningerne til lovforarbejderne at der kun kan tilkendes førtidspension i de situationer, hvor det er dokumenteret, at borgeren på trods af en aktiv indsats ikke kan finde fodfæste på arbejdsmarkedet.⁴⁴ Borgeren skal have afprøvet arbejdssevnen på arbejdsmarkedet for at komme i betragtning til førtidspension.

Det anføres i en skrivelse om ressourceforløb fra Beskæftigelsesministeriet, at det er en forudsætning for at iværksætte et ressourceforløb, at der anvises konkrete indsatser, hvor der er en realistisk forventning om, at borgeren kan udvikle sin arbejdssevne.⁴⁵ Initiativpakkens indhold og betydning behandles yderligere i kapitel 9 om perspektivering. Der findes ikke andre eller mere konkrete retningslinjer for, hvordan ressourceforløbene skal anvendes. Nedenfor analyseres netop anvendelsen af ressourceforløbene gennem to utrykte Landsretsdomme, der blandt andet behandler spørgsmålet om, hvornår borgeren kan pålægges at gennemgå ressourceforløb, og hvornår de kan undtages efter LAB § 68a, stk. 2. Dommene udfylder den praktiske fortolkning af ressourceforløbene.

De nedenfor anvendte domme, er på nuværende tidspunkt de eneste domme, som er afsagt ved Landsretten efter 2013-reformen.

5.1.1. Dom af 2. december 2016, B-605-16

I dommen havde en borger anket Ankestyrelsens afgørelse om tilkendelse af ressourceforløb. Byretten fandt, at afgørelsen var ugyldig, idet den var truffet på et ufuldstændigt grundlag. Efterfølgende ankede Ankestyrelsen dommen til Landsretten.

Borgeren led af en bipolar lidelse, som udmøntede sig ved depressionsfølelse og psykisk sårbarhed, som udmøntede sig blandt andet ved en følelse af kaos, som kunne opstå selv i bekendte situationer. I 2012 udtalte en speciallæge i psykiatri at; *"Det må frarådes at iværksætte arbejdsfremmende eller afklarende tiltag på pts aktuelle symptombillede, idet man kan befrygte sygdomsforværring og forspildelse af forbedringsmulighed."* Rehabiliteringsteamet afgav, uanset speciallægens anbefaling, i marts 2013 indstilling om, at ansøgeren skulle i ressourceforløb. Sigtet med dette var *"nænsom genplacering på arbejdsmarkedet"* hvilket skulle medføre, at borgeren senere kunne indgå i et erhvervsrettet tilbud. Begrundelsen for indstillingen var at borgeren: *"...i sit sygedagpengeforløb er forsøgt opstartet i en virksomhedspraktik i august 2012, men det måtte opgives, idet personen blev indlagt på psykiatrisk afdeling,*

⁴⁴ Jf. L 53 2012-13, pkt.1.2.8.

⁴⁵ Jf. Skr. Nr.9248 af 14/3/17, pkt.2

bl.a. fordi hun oplevede det som et stort pres at skulle deltage i praktik.” På denne baggrund mente rehabiliteringsteamet, at der således stadig manglede forsøg på at genplacere borgeren på arbejdsmarkedet. Dette vurderedes at kunne opnås gennem deltagelse i ressourceforløb.

Landsretten fandt ikke, at borgeren havde godtgjort, at det på forhånd kunne anses for åbenbart formålsløst at forsøge at udvikle arbejdsevnen i et ressourceforløb, og anså herved ikke den tidligere indlæggelse på psykiatrisk afdeling som en følge af virksomhedspraktik, som dokumentation herfor. Betingelserne for undtagelse af ressourceforløb, jf. LAB § 68a, stk.2, ansås således af Landsretten ikke som opfyldt. Det tages herved ikke op til vurdering, om borgerens tidligere reaktion på jobafprøvning, opstår pga. hendes psykiske lidelse, og således vil opstå igen ved et lignende job-eller praktikforløb, uanset at ressourceforløbet tilbyder en periode med ro. Rehabiliteringsteamet omtaler ikke konkrete behandlingsmuligheder udover mulighed for samtaler med psykiater og mulighed for deltagelse i kurser og motionstilbud. Det forventes altså, at borgeren i løbet af et 3-årigt ressourceforløb kan varetage et fleksjob eller håndtere ansættelse i en virksomhedspraktik, trods sine svære psykiske lidelser.

Landsretten fortolker LAB § 68 meget udvidende og indskrænker derved samtidig anvendelsen af muligheden for undtagelse fra ressourceforløb. Landsretten synes at være af den opfattelse, at borgeren ikke kan komme til betragtning til førtidspension, hvis arbejdsevnen ikke har været afprøvet i et ressourceforløb, uanset borgerens lidelse.

Borgeren er efterfølgende tilkendt førtidspension med virkning fra 1. december 2014.

5.1.2. Østre Landsrets dom af 9.februar 2017, B-549-16

Dommen behandles som nævnt med det formål at klarlægge, hvordan Landsretten fortolker anvendelsen af ressourceforløb. Dommen er også behandlet i ovenstående kapitel 4.2. om forelæggelse på det foreliggende grundlag, idet den belyser hvad der forstås ved det ”foreliggende grundlag” i forbindelse med anlæggelse af en sag efter § 17, stk.2.

Indledningsvist bemærkes det, at Ankestyrelsen og kommunen i byretten blev dømt til at tilkende borgeren førtidspension med tilbagevirkende kraft, uanset det manglende ressourceforløb. Byretsdommen åbnede således op for en lempelse af de ellers høje krav, der stilles til borgerens tilvejebringelse af dokumentation. Efterfølgende ankede Ankestyrelsen sagen til Landsretten, og det skal i det følgende undersøges, om Landsretten tilslutter sig denne fortolkning, eller om retten er tilbageholdende med, at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelser.

Borgeren havde forinden dommen været igennem et flerårigt sagsforløb, og havde den 7. januar 2015 fået afslag på tilkendelse af førtidspension ved Ankestyrelsen. Ankestyrelsen anførte ved sin afgørelse om stadfæstelse af kommunens afslag på førtidspension, at det ikke var dokumenteret, at arbejdsevnen var varig

nedsat i et sådant omfang, at borgeren ikke kunne blive selvforsørgende. Borgeren, der led af personlighedsforstyrrelse, søvnproblemer, KOL og vanskeligheder med at håndtere mange mennesker og social kontakt, havde i 2013 deltaget i to jobafprøvninger, hvor den effektive arbejdstid var henholdsvis 90 og 70 minutter om ugen. Ankestyrelsen vurderede, at dette ikke gav et dækkende billede af den fremtidige arbejdsevne, og at der derfor var behov for længerevarende afprøvning i ressourceforløb.

Ved sin afgørelse lagde Landsretten vægt på speciallægeerklæringerne og speciallæge i psykiatri forklaring, hvoraf bl.a. fremgik at *”han ville derfor ikke kunne risikere alvorlig psykisk sygdom, herunder sindssygdom eller selvmord, hvis man tvang ham ud i en arbejdsprøvning, som han ikke kunne overskue”*. Landsretten anførte på baggrund af dette, at et ressourceforløb altså ikke indebar en risiko for forværring af borgerens tilstand. Samtidig fremgik det dog også af sagens oplysninger, at *”..er det alligevel ikke muligt for ham at honorere kravene på arbejdsmarkedet.”* og *”..er der ud fra en ren faglig vurdering ingen udsigt til forandring.”* På denne baggrund synes det åbenbart, at arbejdsevnen ikke ville kunne forbedres, og er formentlig bl.a. noget af det byretten lagde vægt på ved sin afgørelse.

Landsretten tilsluttede sig Ankestyrelsens afgørelse, og tilsidesatte herved Byrettens dom. Landsretten anså det ikke som åbenbart formålsløst at udvikle arbejdsevnen i ressourceforløb, trods de tidligere jobafprøvninger og overhørte samtidig de lægelige advarsler om afprøvning i ressourceforløb.

Landsrettens fastlægger hermed ikke overraskende en strengere kurs end Byretten vedrørende anvendelsen af ressourceforløb.

Borgeren har efterfølgende deltaget i ressourceforløb, og er tilkendt førtidspension med virkning fra 1. januar 2017.

Afgørelsen følger samme kurs som ovenstående Landsretsdom. Herved følges en klar linje, der fastlægger høje krav til afprøvningen og dokumentationen af arbejdsevnenes nedsættelse. Landsretten synes at fortolke reglerne således, at sagen først kan anses for oplyst, når borgeren har været afprøvet i ressourceforløb, uanset hvilke oplysninger, der foreligger på forhånd. Denne linje er afvigende set i forhold til Højesterets dom i U2000.645H. Forholdet mellem Højesterets praksis og Landsrettens praksis behandles nærmere i nedenstående afsnit 8.2.

5.2. Fleksjob på få timer jf. BAL § 70, stk.2

LAB § 70, stk. 2 blev indsat som led i 2013-reformen. Herefter kan jobcenteret give tilbud om fleksjob til personer, der aktuelt har en meget begrænset arbejdsevne, hvis der er mulighed for, at deres arbejdsevne inden for en rimelig periode kan udvikles. Tiltaget skal medvirke til, at borgeren ikke mister tilknytningen til arbejdsmarkedet.

Kommunen skal løbende vurdere, om der fortsat er mulighed for, at den pågældendes arbejdsevne kan udvikles, i forbindelse med den opfølgning efter 2½ år og status efter 4½ år i fleksjobbet, jf. LAB § 70 d.

Hvis arbejdsevnen ikke vurderes at kunne forbedres, og den pågældende kun kan arbejde få timer om ugen, skal kommunen vurdere, om der skal indledes sag om førtidspension. Grænsen for, hvornår arbejdsevnen er nedsat i en sådan grad, at borgeren ikke anses at kunne blive selvforsørgende, er blevet rykket ved, at der nu findes en ydelse, der henvender sig til en målgruppe af borgere, der er for syge til at varetage et ordinært fleksjob jf. LAB § 69, men for raske til at modtage førtidspension. Fleksjob på få timer kan således tildeles til borgere, med en aktuelt meget begrænset arbejdsevne, hvor der inden reformen kunne have været en formodning for tilkendelse af førtidspension.

Af forarbejderne til § 70, stk.2 kan det udledes, at lovgiver med bestemmelsen har haft til formål, at udvide målgruppen af borgere, der er berettiget til fleksjob, for dermed samtidig at indskrænke målgruppen for modtagere af førtidspension. Det fremgår af forarbejderne, at *”En person, hvis arbejdsevne er så varigt og væsentligt nedsat, at førtidspension ville være en mulighed, kan blive visiteret til fleksjob. Det forudsætter dog, at kommunen vurderer, at personen trods sin aktuelt meget begrænsede arbejdsevne, har mulighed for at udvikle arbejdsevnen indenfor en rimelig periode.”* En borger der således ellers ville være visiteret til førtidspension, kan tilkendes fleksjob efter § 70, stk.2. Personer, hvis arbejdsevne permanent er meget begrænset, og personer, der er alvorligt syge eller har betydelige funktionsnedsættelser, eller hvor det er åbenbart formålsløst at forsøge at udvide arbejdsevnen, kan stadig tilkendes førtidspension.⁴⁶

Bestemmelsen danner grundlag for to problemstillinger. For det første skal det bemærkes, at bestemmelsen i praksis kan være svær at anvende, idet det synes vanskeligt at finde et fleksjob, der ansættelsesretligt imødekommer borgerens behov for skånehensyn i ansættelse på blot 40 minutter om ugen jf. principafgørelse 25-14. Denne problemstilling behandles af hensyn til specialets omfang dog ikke yderligere. For det andet stiller bestemmelsen store krav til kommunens undersøgelse og vurdering af, om arbejdsevnen reelt kan udvikles inden for en kortere periode. Ved afgørelse efter LAB § 70, stk.2 er der tale om en gruppe borgere, der inden 2013-reformens indførelse, i højere grad var en del af målgruppen for modtagere af førtidspension. Derfor er der også tale om borgere med væsentlig alvorligere diagnoser eller situationer, qua også bestemmelsens ordlyd. Den gruppe borgere, som bestemmelsen kan vedrøre, risikerer i højere grad invalidering eller forværring af tilstanden, hvis kommunens skøn er forkert, og de tvinges i et fleksjob de ikke kan klare. Myndighedernes vurdering af arbejdsevnen udviklingspotentiale stiller store krav til kommunernes store kendskab til arbejdsmarkedet. Afslag på førtidspension må ikke være et udslag af myndighedernes manglende kendskab til specifikke ansættelsesmuligheder. Kommunen skal, qua arbejdsevnekriteriets ordlyd fortolke arbejdsevnen ud fra borgerens evne til at opfylde de krav, der stilles på arbejdsmarkedet. Denne vurdering er i princippet toledet; for det første skal det vurderes i hvilken grad borgerne kan tilpasse sig arbejdsmarkedets krav, og for det andet i hvilken grad arbejdsmarkedet er i stand til at imødekomme borgerens behov. Af principafgørelse 25-14, som behandles yderligere nedenfor, fremgår

⁴⁶ Jf. L 53 2012-13, bem. til § 1 (til § 68c)

det at: *"Der var således stadig udviklingsmuligheder, hvis der blev fundet et arbejde med passende skånehensyn for ryggen."* Dette er et konkret eksempel på, hvordan arbejdsevnen skal vurderes i forhold til arbejdsmarkedet.

Hverken lovgivningen eller forarbejderne indeholder retningslinjer for, hvor længe kommunen har ret til at forsøge at udvikle arbejdsevnen i fleksjobbet, inden der skal indledes sag om førtidspension. Det er altså ikke fastlagt i praksis hvad "rimelig tid" er, og disse fleksjob risikerer i noget omfang, at blive en mere varig "parkering" af borgeren, end et egentligt forsøg på at udvikle arbejdsevnen.

Indførelsen af LAB § 70, stk.2 fleksjob har således indskrænket målgruppen for modtagere af førtidspension yderligere. Den ulovbestemte snitflade mellem fleksjob på få timer og førtidspension stiller store krav til kommunens vurdering af borgeres muligheder for at udvikle arbejdsevnen.

Nedenfor behandles principafgørelse 25-14, der kan bidrage til at fastlægge personkredsen, der er omfattet af LAB § 70, stk.2.

5.2.1. Principafgørelse 25-14

Beskæftigelsesudvalget har behandlet sagen principielt for at afklare den nedre grænse for, hvornår en borger kan tildeles fleksjob på få timer, dvs. den nedre grænse i forhold til ressourceforløb og førtidspension. Principafgørelse 25-14 indeholder 2 sager, der begge belyser denne grænsedragning mellem fleksjob og førtidspension. I begge sager havde en borger fået afslag på førtidspension fra kommunen, hvorfor sagen blev anket til Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg.

Sag 1 omhandlede en borger, hvis arbejdsevne gennem deltagelse i et praktikforløb var opgjort til en effektiv arbejdstid på 2 timer om ugen, med et dagligt fremmøde på 30 min. Borgeren led af depression og emotionel ustabil personlighedsstruktur. Ankestyrelsen vurderer på baggrund af dette og sagens øvrige oplysninger, at den pågældende borger var omfattet af personkredsen, der har ret til fleksjob. Der blev ved afgørelsen lagt vægt på borgerens praktiske evner og vilje til at udføre arbejdet, og at der forelå behandlingsmuligheder for dennes psykiske lidelse. Det bemærkedes ved afgørelsen, at arbejdsevnen kunne forbedres med "stor" støtte fra kommunen, hvis der kunne ske ansættelse i fleksjob med "meget begrænset" arbejdstid.

Sag 2 vedrørte en borger med rygproblemer der påvirkede hendes arbejdsevne i en sådan grad, at arbejdstiden var 40 minutter om ugen, eller 13,3 minutter pr. dag. Ved afgørelsen lagde Ankestyrelsen særlig vægt på to ting. For det første var det påvist gennem arbejdsprøvning, at arbejdsevnen bestod i ovenstående omfang. For det andet fremhævede Ankestyrelsen, at der fandtes resterende medicinske

behandlingsmuligheder, hvorfor en forbedring af arbejdsevnen ikke var udelukket. På denne baggrund fandt Ankestyrelsen, at borgeren skulle tilkendes fleksjob på få timer efter LAB § 70, stk.2.

Sag 2 har størst principiel betydning, idet arbejdstiden er væsentlig lavere end i sag 1, og kan derfor bidrage til, at fastlægge den nederste grænse for målgruppen for fleksjob efter LAB § 70, stk.2. Ved afgørelsen lægges der vægt på, at det seneste afklaringsforløb havde påvist, at borgeren havde en arbejdsevne, og at der var mulighed for behandling med medicin og rygtræning. Der synes hermed fastlagt en praksis ved Ankestyrelsen, hvor selv den mindste arbejdsevne forpligter til fleksjob. Der er med lovgivningen ligeledes skabt plads og mulighed for en sådan fortolkning. Det er dog endnu usikkert, om en sådan fortolkning af ydelsen var tilsigtet.

Det må således, på baggrund af sag 2 kunne fastlægges, at en arbejdsevne på 40 minutter ugentligt *ikke* er en nedsættelse i et sådant omfang, at den pågældende anses at være ude af stand til at blive selvforsørgende ved indtægtsgivende arbejde jf. LSP § 16, stk.3. En arbejdsevne på 40 minutter ugentlig berettiger således ikke til førtidspension, men til fleksjob efter § 70, stk.2.

Afgørelsen er udtryk for en massiv stramning af reglerne, idet en arbejdsevne på 40 minutter ugentligt, som ellers måtte anses som ubetydelig, ikke kan medføre førtidspension.

5.3. Retsstillingen for borgere, hvis arbejdsevne har været afprøvet i ressourceforløb eller fleksjob jf. § 70, stk.2, uden at arbejdsevnen er forbedret

Borgere over 40 år, er som tidligere nævnt kun forpligtiget til at gennemføre ét ressourceforløb på kommunens opfordring. Kommunen kan, *hvis* borgeren ønsker det, tilbyde et nyt ressourceforløb jf. LAB § 68a, stk.9. Kommunen skal, jf. LAB § 68a, stk.7, inden ressourceforløbets afslutning, træffe beslutning om, hvilke indsatser, der skal iværksættes fremadrettet.

Afhængigt af den udvikling, der er sket med personens arbejdsevne, kan personen fx overgå til et revalideringsforløb, visiteres til fleksjob eller få udbetalt kontanthjælp med henblik på jobsøgning og arbejde. Personen kan også fortsat være så langt fra arbejdsmarkedet, at der skal iværksættes et nyt ressourceforløb. Hvis der er dokumentation for, at arbejdsevnen er væsentlig nedsat, og den ikke kan udvikles yderligere, kan resultatet af vurderingen også være, at der rejses sag om førtidspension, forudsat at betingelserne herfor er opfyldt.⁴⁷ Spørgsmålet bliver herefter, hvornår denne dokumentation foreligger. Når en borger over 40 år har gennemført et ressourceforløb, og ikke har forbedret arbejdsevnen, kan der heri ligge en formodning for, at det nu er dokumenteret, at denne ikke kan udvikles. Spørgsmålet afhænger dog stadig af, om betingelserne for førtidspension er opfyldt, og gennemførelse af ressourceforløb er således ikke ensbetydende med, at der kan tildeles førtidspension. Spørgsmålet om en borger over 40 år har pligt til at

⁴⁷ Jf. L 53 2012-13 bem. til § 1 (til § 68a, stk.7)

deltage i ressourceforløb, og betydningen af et gennemført ressourceforløb, er behandlet principielt i Ankestyrelsens principafgørelse 82-16. Af afgørelsen fremgår det, at selvom borgeren havde ret til at afvise et nyt ressourceforløb, var det ikke ensbetydende med, at borgeren havde ret til førtidspension. Kommunen skal tage stilling til det videre forløb på baggrund af alle de muligheder, der findes for hjælp ud over ressourceforløb.

Som nævnt i ovenstående afsnit, skal kommunen foretage løbende opfølgning af borgerens fortsatte udvikling af arbejdsevnen ved ansættelse i fleksjob efter § 70, stk.2. Ved opfølgningen skal der ses på, om der f.eks. er mulighed for at øge arbejdstiden, om der er behov for yderlige skånehensyn for at øge arbejdsevnen, og om arbejdsevnen udvikler sig som forventet.⁴⁸ Hvis det vurderes, at arbejdsevnen ikke kan udvikles, og det vurderes, at borgeren fortsat kun kan arbejde få timer om ugen, skal det overvejes, om der skal påbegyndes en sag om førtidspension.⁴⁹ Det er som nævnt ikke nærmere angivet, hvordan tidsrummet ”en rimelig periode” skal fortolkes. Hvis borgeren fortsat kun har en meget lille arbejdsevne, og denne ikke vurderes at kunne udvikles yderligere, må der være en formodning for, at betingelserne for førtidspension er opfyldt.

Retsstillingen for borgere, hvis arbejdsevne har været afprøvet i ressourceforløb eller fleksjob på få timer, uden at arbejdsevnen har udviklet sig, er ikke nærmere angivet i lovgivningen. Derfor kan der som ovenfor kun antages, at der ved endt forløb uden en påvist udvikling af arbejdsevnen må være en formodning for, at der kan indledes en sag om førtidspension.

Retspraksis angiver, som påvist gennem de forrige kapitler, en indskrænkende fortolkning af kriterierne for førtidspension, og der må på denne baggrund være en formodning for, at kravene for påbegyndelse af en sag om førtidspension også i denne forbindelse er høje.

⁴⁸ Jf. L 53 2012-13, pkt. 2.2.4.2.

⁴⁹ Jf. L 53 2012-13, pkt. 2.4.1.2.

Kapitel 6: Indførelsen af rehabiliteringsteams

Ved 2013-reformen indførtes rehabiliteringsteams. Deres funktion og opbygning har betydning for sagens oplysning og dokumentation, og spiller således en forholdsvis vigtig rolle ved sagsbehandlingen af førtidspensionssager. Opbygningen af rehabiliteringsteamet behandles ganske indgående, for herved at skabe forståelse for de store faglige kompetencer teamet besidder. Redegørelsen for dette danner udgangspunkt for en diskussion af, om lovgivningen imidlertid er udarbejdet således, at teamets kompetencer og funktion ikke altid kommer til sin ret.

6.1. Rehabiliteringsteamet

Formålet med rehabiliteringsteamet er, jf. Beskæftigelsesorganiseringslovens § 9, stk.3, med udgangspunkt i den enkelte borgeres samlede situation, at sikre en tværfaglig koordinering og en helhedsorienteret indsats på tværs af forvaltninger og myndigheder, med fokus på beskæftigelse og uddannelse, så den enkelte borger så vidt muligt får tilknytning til arbejdsmarkedet. Rehabiliteringsteamet består, jf. § 10, af repræsentanter fra sundhedsområdet, socialområdet, beskæftigelsesområdet og regionen i form af en sundhedskoordinator, og er således tværfagligt sammensat af repræsentanter fra relevante forvaltningsområder. På rehabiliteringsteamets møder skal også borgeren og dennes sagsbehandler deltage. Jf. Ankestyrelsens principafgørelse 22-14 vil manglende indkaldelse af borgeren medføre at kommunens afgørelse er ugyldig. Der er altså tale om en garantiforskrift for borgeren. Kun hvis det kan udelukkes, at den manglende borgerinddragelse har haft betydning for afgørelsens resultat, kan kommunens afgørelse fastholdes. Borgerens fremmøde er således en del af grundlaget for rehabiliteringsteamets oplysning af sagen, som efterfølgende danner grundlag for indstillingen.⁵⁰

Rehabiliteringsteamet er ikke tildeling beslutningskompetence. Beslutningen i sager er forbeholdt kommunen. I stedet afgiver rehabiliteringsteamet sin indstilling i sagen. Teamets indstilling og problemstillingen omkring kommunens tilsidesættelse af denne, behandles yderligere i nedenstående afsnit 6.1.2 og 6.4.

6.1.1. Sundhedskoordinatoren og den kliniske funktion

For at understrege betydningen af sundhedskoordinatoren og den kliniske funktions arbejde, behandles dette mere indgående i det følgende afsnit. Sundhedskoordinatoren og den kliniske funktion udgør som nævnt en del af rehabiliteringsteamet, men har, gennem lovgivningen og den fortsættende fokus på indsamlingen af lægelige oplysninger, fået en særlig rolle.

Der er i bemærkningerne til lovforslag fremhævet visse problemer med den hidtidige ordning, som forøges løst ved indførelsen af reglerne om sundhedskoordinatoren og den kliniske funktion. Det er blandet andet

⁵⁰ Jf. L 53 2012-13, bem. til § 3 (til nr. 3, § 13, stk.2)

fremhævet, at nogle borgere har haft oplevelsen af, at der er lægekonsulenter, som tilsidesætter andre speciallægers faglige vurderinger og stiller egne diagnoser – og at lægekonsulenten dermed går ud over den rådgivende funktion som sagkyndige på det lægefaglige område, som de var tiltænkt i forbindelse med kommunernes sagsbehandling. Det er på den baggrund blevet fremhævet som et særligt problem, at der ikke i lovgivningen er bemyndigelse til at fastsætte bindende regler om lægekonsulenters rolle og beføjelser i forbindelse med den kommunale sagsbehandling.⁵¹ Lægekonsulenterne kan således have overskredet sine kompetencer, og derved uretmæssigt påvirket sagens dokumentationsgrundlag og derved sagens afgørelse. For at forhindre dette blev det foreslået, at kommunerne ikke kan benytte egne ansatte eller lægekonsulenter uden for regionens kliniske funktion ved blandt andet vurderingen af det helbredsmæssige dokumentationsgrundlag i forhold til tilkendelse af førtidspension.⁵² Hermed øges borgerens retssikkerhed og gennemsækelighed vedrørende den lægefaglige vurdering. Det anføres ligeledes, at der fremover er brug for lægeattester, som understøtter, at borgerens arbejdsevne styrkes og udvikles i stedet for som i dag, hvor lægeattester ofte indhentes efter et langvarigt forløb og bruges til at dokumentere alt det, borgeren ikke kan. Fremover skal der ske en tidlig, parallel og samlet afklaring af den enkelte borger.⁵³ Dette underbygger hele formålet med 2013-reformen.

På denne baggrund blev det vedtaget, at kommunen og regionen skal indgå en samarbejdsaftale om indsatsen på sundhedsområdet i form af sundhedsfaglig rådgivning fra en klinisk funktion i regionen og en sundhedskoordinator. Formålet er, at mindske borgernes oplevelse af at ”komme i klemme” mellem forskellige fagpersoner med forskellig holdning til helbred og arbejde. Derfor skal kommunen, som nævnt, fremover alene benytte lægefaglig rådgivning fra regionen.⁵⁴ Ændringen medfører, at reglerne vedrørende indhentning af lægelige oplysninger er blevet forenklet, og det er således nemmere for borgeren at gennemskue.

Sundhedskoordinatoren er regionens repræsentant i rehabiliteringsteamet, jf. beskæftigelsesorganiseringslovens § 14, og har til opgave at bidrage til rehabiliteringsteamet med sundhedsfaglig rådgivning i forhold til mulighederne for arbejde og uddannelse. Vurderingen indgår som en del af teamets samlede indstilling⁵⁵ og den faglige rådgivning sker på baggrund af rehabiliteringsplanens forberedende del, som indeholder alle relevante helbredsmæssige oplysninger. Sundhedskoordinatoren kan f.eks. være en socialmediciner⁵⁶, og kan således gøre brug af sit kendskab til sundhedsvæsnets praktiske funktion i sin vejledning til rehabiliteringsteamet. Sundhedskoordinatoren kan i særlige helbredsmæssige

⁵¹ Jf. L 53 2012-13, pkt. 2.4.1.3.

⁵² Jf. L 53 2012-13, bem. til § 11 (til § 19, stk.2)

⁵³ Jf. L 53 2012-13, bem. til § 2 (til § 25 c)

⁵⁴ Jf. L 53 2012-13, pkt. 2.1.2.2.3.

⁵⁵ Jf. L 53 2012-13, pkt. 2.1.2.2.1.

⁵⁶ Jf. bm.dk om rehabiliteringsteam

komplekse sager anbefale, at sagen henvises til vurdering i klinisk funktion, og er således rehabiliteringsteamets bindeled til den kliniske funktion. Den kliniske funktion fungerer som et ”bagland” af viden på højt fagligt niveau, og sundhedskoordinatoren kan trække på denne viden i behandlingen af sager. Den faglige ekspertise i den kliniske funktion vil typisk være arbejds-, samfunds- og/eller socialmedicinsk, psykiatrisk/psykologisk, neurologisk eller reumatologisk⁵⁷, og består således oftest af læger.

Sundhedskoordinatoren og den kliniske funktion skulle altså efter reformen fungere som uvildige parter, som objektivt oplyser sagen på højt fagligt niveau, og derved øger borgerens retssikkerhed og sagens korrekte oplysning.

6.1.2. Rehabiliteringsteamets indstilling

Rehabiliteringsteamet har som nævnt ikke beslutningskompetence, men indstillingskompetence i sager om førtidspension. Teamet skal således afgive sin indstilling til de deltagende forvaltninger, hvoraf teamets vurderinger vedrørende uddannelse eller arbejde fremgår. Indstillingen skal indeholde hvilken ydelse borgeren skal tilbydes, og hvilke indsatser der er nødvendige for, at borgere kan opnå fodfæste på arbejdsmarkedet.⁵⁸

Kommunen træffer som udgangspunkt afgørelse på baggrund af rehabiliteringsteamets indstilling, idet den indeholder teamets vurdering af borgerens muligheder for at arbejde eller uddanne sig. Det betyder eksempelvis, at i sager om førtidspension skal indstillingen indeholde en faglig forklaring på, hvorfor borgerens arbejdsevne anses for varigt nedsat, og hvorfor denne ikke lader sig anvende til selvforsørgelse, uanset mulighederne for støtte efter den sociale eller anden lovgivning.⁵⁹

Rehabiliteringsteamet foretager indstillingen på samme grundlag, som kommunen senere træffer afgørelse om hhv. tildeling af fleksjob, ressourceforløb eller førtidspension. Dette grundlag behandles yderligere i afsnit 6.2. om rehabiliteringsplanens forberedende del. Hvis indstillingen ikke følges af kommunen, skal sagen forelægges for rehabiliteringsteamet på ny inden der træffes afgørelse i sagen. Når teamet har revurderet sagen på baggrund af kommunens oplysninger, sendes sagen retur til kommunen, som herefter træffer en afgørelse. Det er, jf. Principafgørelse 20-14, fastlagt, at en manglende genbehandling anses som tilsidesættelse af den sikkerhedsforskrift, som genbehandlingen er udtryk for, og at afgørelsen således anses som ugyldig ved manglende genbehandling. Efter genbehandling ved rehabiliteringsteamet træffer kommunen endelig afgørelse i sagen.

Kommunen er ikke forpligtiget til at følge indstillingen. Der kan herved opstå sager, hvor det tværfaglige rehabiliteringsteam har foretaget en helhedsorienteret vurdering, som derefter tilsidesættes af

⁵⁷ Jf. L 53 2012-13, pkt. 2.1.2.2.1.

⁵⁸ Jf. Beskæftigelsesorganiseringslovens § 11

⁵⁹ Jf. L 53 2012-13, alm. Bem. 2.1.1.2.

kommunen. Hvis sagen efterfølgende indbringes for Ankestyrelsen, som tilslutter sig kommunens afgørelse, er rehabiliteringsteamets indstilling således fuldstændig tilsidesat. Dette kan være problematisk, men i fuld overensstemmelse med loven, idet der ikke findes nogen lovmæssig pligt, hverken for kommunen eller Ankestyrelsen, til at følge rehabiliteringsteamets indstilling. Denne problemstilling behandles yderligere i afsnit 6.4.

6.2. Rehabiliteringsplanens forberedende del

Behandlingen af sager i rehabiliteringsteamet sker på baggrund af rehabiliteringsplanens forberedende del.⁶⁰ For at forstå det grundlag som rehabiliteringsteamet afgiver sin indstilling på baggrund af, behandles rehabiliteringsplanens forberedende del kort i det følgende.

Rehabiliteringsplanens forberedende del udarbejdes for alle der skal have deres sag behandlet i rehabiliteringsteamet, jf. LAB § 30a, stk.1. I rehabiliteringsplanens forberedende del beskrives borgerens uddannelses- og beskæftigelsesmål og borgerens beskæftigelsesmæssige ressourcer. Desuden skal den praktiserende læges vurdering af borgerens helbredsmæssige situation i forhold til at kunne arbejde eller deltage i uddannelse indgå.⁶¹ Kommunen udarbejder den forberedende del i samarbejde med borgeren med udgangspunkt i de oplysninger, som allerede foreligger i kommunen og med udgangspunkt i borgerens egen vurdering af den samlede situation. Den forberedende del skal udarbejdes, således at borgerens sag er fuldt ud oplyst inden temaets behandling af sagen.⁶²

De indholdsmæssige krav til den forberedende del reguleres yderligere af Bekendtgørelse om rehabiliteringsplan og rehabiliteringsteamets indstilling om ressourceforløb, fleksjob, førtidspension mv. Heraf fremgår det, at den forberedende del alene skal være dokumenterende og beskrivende, og den må således ikke indeholde en vurdering af og indstilling om, hvad der fremover skal ske i den konkrete sag.⁶³ På baggrund af rehabiliteringsplanens forberedende del og rehabiliteringsteamets indstilling foretager kommunen en selvstændig vurdering af dokumentationen i forhold til afgørelsen af førtidspension, inden der træffes afgørelse i sagen.⁶⁴

6.3. Rehabiliteringsplanens indsatsdel

Hvor rehabiliteringsplanens forberedende del udgør grundlaget for indstillingen og afgørelsen for den tilkendte ydelse, udgør rehabiliteringsplanens indsatsdel den faktiske ydelse, ressourceforløb eller

⁶⁰ Jf. L 53 2012-13, pkt. 2.1.3.2.

⁶¹ Jf. L 53 2012-13, pkt. 2.1.4.2.

⁶² Jf. bekg. 996 af 29. juni 2016, § 3, stk.1

⁶³ Jf. bekg. 996 af 29. juni 2016, § 3, stk.3

⁶⁴ Jf. L 53 2012-13, pkt. 1.2.8.

jobafklaringsforløb. Denne del udarbejdes således kun for borgere, der tilbydes en af disse ydelser.⁶⁵ Indsatsdelen skal indeholde borgerens mål for beskæftigelse eller uddannelse og en plan for den samlede indsats, således at indholdet af et ressourceforløb skal fremgå heraf.⁶⁶

6.4. Tilsidesættelse af rehabiliteringsteamets indstilling

Som anført i de foregående afsnit bevirker retsstillingen ift. reguleringen af rehabiliteringsteams og deres indstilling, at der ikke foreligger nogen forpligtigelse hos kommunen til at anvende indstillingen. Når indstillingen er foretaget på så højt fagligt niveau som ovenfor beskrevet, er det problematisk, at denne tilsidesættes af kommunen og siden Ankestyrelsen, til trods for, at rehabiliteringsteamets indstilling er foretaget af et tværfagligt udvalg med stærke kompetencer inden for flere aspekter af borgeren liv, herunder beskæftigelse, socialliv og sundhed. Indstilling sker således på baggrund af en helhedsvurdering af arbejdsevnen – præcis som kriteriets ordlyd lægger op til. Med det nye lovgivningsmæssige fokus på sundhedskoordinatoren og den kliniske funktions rolle, synes det omsonst, at disse ikke følges op af regler, der i højere grad forpligtiger kommunen til at afgøre sagen i overensstemmelse med rehabiliteringsteamets indstilling. Kommunens tilsidesættelse af rehabiliteringsteamets indstilling kan opfattes som en degradering af deres faglige kompetence og arbejde.

Af Ankestyrelsens praksisundersøgelse fra 2014 fremgår det, at kommunen i størstedelen af alle sager, følger rehabiliteringsteamets indstilling.⁶⁷ Problemet er i praksis derfor ikke nødvendigvis meget omfattende, men for den gruppe sager, hvor rehabiliteringsteamets indstilling om f.eks. førtidspension, tilsidesættes af kommunen og Ankestyrelsen, som vurderer at borgeren skal gennemføre et ressourceforløb eller fleksjob, er der risiko for en afgørelse, der teoretisk set kan forværre borgerens tilstand.

⁶⁵ Jf. L 53 2012-13, pkt. 2.1.4.2.

⁶⁶ Jf. L 53 2012-13, pkt. 2.1.4.2.

⁶⁷ Ankestyrelsens Praksisundersøgelse – Kommunens anvendelse af rehabiliteringsteams, oktober 2014, s.10

Kapitel 7: Hvilke forhold kan påvirke vurderingen af retten til førtidspension?

Ressourceforløb og fleksjob på få timer påvirker i høj grad vurderingen af retten til førtidspension, idet disse udgør en stor del af det dokumentationsgrundlag som borgeren eller myndighederne skal tilvejebringe, for at påvise enten arbejdsevnen eller dennes nedsættelse. Derfor er disse ydelser behandlet selvstændigt ovenfor.

I dette kapitel behandles hvilke andre forhold, der kan have betydning for vurderingen af retten til førtidspension.

7.1. Lægelige oplysninger til brug for sagsbehandlingen

Som led i udviklingen fra erhvervsevnekriteriet til arbejdsevnekriteriet har betydningen af den lægelige diagnose flere gange været i fokus. I takt med, at tildelingen gik fra at ske på baggrund af en meget objektiv vurdering, til at lovgiver i 1950 satte fokus på at ændre begrebet, således at dette kunne fortolkes mere elastisk, har også den lægelige diagnoses betydning ændret sig. Specielt efter ændringen i 1950 skulle den lægelige diagnose have mindre indflydelse, idet lovgiver anerkendte, at også sociale, demografiske og psykiske aspekter havde betydning for arbejdsevnen og dermed tilkendelsen af førtidspension. Indførelsen af arbejdsevnekriteriet i 2003 skete ud fra mange af de samme overvejelser, og dets ordlyd⁶⁸ vidner da også om samme målsætning om et dynamisk begreb, der kan fortolkes mere rummeligt og elastisk i forhold til de krav, der stilles på arbejdsmarkedet, både nu og i fremtiden. Det fremgår af forarbejderne til lovforslaget, at den lægefaglige vurdering kun skal være ”et delelement blandt en række social- og arbejdsmarkedsfaglige forklaringsfaktorer.”⁶⁹ Målet må således være, at forskellige aspekter kan have større eller mindre betydning, afhængig af borgerens konkrete situation, og at den lægelige diagnose derfor ikke skal dominere myndighedernes vurdering. Dette kan, set i sammenhæng med indførelsen af ressourceforløbet og rehabiliteringsteam i 2013, anses som et udtryk for, at ansvaret i højere grad deles ud til de myndigheder, der besidder kompetencerne til at foretage vurderingen. Rehabiliteringsteamets tværfaglige sammensætning sikrer varetagelse af alle aspekter af borgerens liv. Kommunerne besidder kompetencer vedrørende realistiske beskæftigelsestilbud på arbejdsmarkedet, men for at kunne igangsætte en realistisk jobprøvning eller et individuelt målrettet ressourceforløb, må dette blandt andet tage udgangspunkt i en lægefaglig vurdering. Af denne fremgår netop i hvilket omfang borgeren rent fysisk eller psykisk vurderes at kunne arbejde, og hvilke skånehensyn der kan imødekomme borgerens funktionsnedsættelse, for at sikre optimal udnyttelse af en evt. tilbageværende arbejdsevne. Det er altså uundgåeligt, at den lægelige vurdering vil spille en betydelig rolle i sagens oplysning.

Det tidligere anvendte citat fra forarbejderne, understreger, at den lægelige diagnose blot skal udgøre et delelement i vurderingen; ”Diagnoser er grundlag for lægefaglig behandling, men mennesker med samme

⁶⁸ ”Evnen til at kunne opfylde de krav, der stilles på arbejdsmarkedet for at kunne udføre forskellige konkret specificerede arbejdsopgaver med henblik på at opnå indtægt til selvforsørgelse”

⁶⁹ Jf. L. 137 2000-01, pkt.4.1.

diagnoser kan arbejde i meget forskelligt omfang – afhængigt af personlige ressourcer, arbejdspladsens rammer, motivation, uddannelsesniveau, netværk og historik på arbejdsmarkedet. Derfor kan og skal diagnoser ikke være bestemmende for kommunernes vurdering af en borgers arbejdsevne.”⁷⁰

Retsstillingen har imidlertid udviklet sig således, at de lægelige udtalelser eller oplysninger, i praksis ofte tilsidesættes eller ignoreres. De lægelige oplysninger tillægges muligvis for lidt betydning i dag, idet de, som påvist gennem analyser af retspraksis i tidligere afsnit, ofte tilsidesættes af Ankestyrelsen og Landsretten grundet den strenge fortolkning af tildelingskriterierne. Det må antages at blandt andet dette forhold har medvirket til, at der de seneste år er opstået stor mediebevågenhed omkring førtidspensionsområdet. Det synes for den enkelte borger umiddelbart urimeligt, at der i sager kan være op til flere læger, der udtaler at borgeren ikke kan eller bør arbejde, og at domstolen uanset dette, afslår tilkendelse af førtidspension, og pålægger borgeren at varetage et fleksjob. Set fra borgerens synsvinkel kan dette virke forvirrende, og medføre at retsstillingen synes uklar og usikker. Hvis det således er meningen, at lægens udtalelser ikke skal tillægges mere vægt end de bliver i dag, og at den ovenstående beskrevne retsstilling skal følges, synes det hensigtsmæssigt, at lovgivningen i højere grad regulerer området, så det bliver tydeligt for borgeren præcis hvilken vægt, der ligges på den lægefaglige vurdering.

Der synes således at være opstået en retstilstand hvor de lægelige oplysninger, trods det i forarbejderne anførte, i praksis ikke udgør et delelement ved afgørelsen. Der lægges i praksis mindre og mindre vægt på de lægelige udtalelser, og disse synes ikke at tillægges afgørende dokumentationsværdi af kommunen, Ankestyrelsen eller domstolene. Herved synes det næsten umuligt for borgeren, at dokumentere at arbejdsevnen er varigt og væsentligt nedsat i en sådan grad, at denne ikke kan blive selvforsørgende.

Nedenfor behandles en dom afsagt af Landsretten. Ved dommens afgørelse udtalte Landsretten sig om betydningen af de foreliggende lægeerklæringer. Domme kan således bidrage til at fastlægge den praktiske anvendelse af de lægelige oplysninger.

7.1.1. Østre Landsret dom af 27. september 2016

Dommen behandles med det formål, for det første at fastlægge betydningen af de lægelige udtalelser, der benyttes under sagens behandling, og for det andet at afklare retsstillingen, når disse lægelige udtalelser er divergerende eller direkte modsigende.

Sagen blev anlagt af borgeren med det formål at få anerkendt retten til førtidspension efter LSP § 16, subsidiært retten til at påbegynde en sag om førtidspension efter LSP § 18. Sagen vedrørte en kvinde på 53

⁷⁰ Jf. L 53 2012-13, pkt.1.2.6.

år, som led af slidgigt, leddegigt og fibromyalgi, som nedsatte anvendelsen af bevægeapparatet. Derudover led borgeren af flere psykiske lidelser, og udviste tegn på at være maniodepressiv. I 2007 blev borgerens arbejdsevne forsøgt afklaret i arbejdsprøvning, som dog senere blev afbrudt.

Sagens fremstilling er præget af et stort antal forskellige speciallægers udtalelser om sagsøgers lidelser. Størstedelen af udtalelserne udtrykker, at borgerens arbejdsevne er nedsat i en så væsentlig grad, at hun ikke kan arbejde, og at arbejdsevnen ikke kan udvikles. Psykiatrisk speciallægekonsulent udtalte at: *"Man kan derfor næppe opnå yderligere ved en arbejdsprøvning, som måske kan forværre hendes symptomer."* Dette suppleres af en speciallæge i psykiatri, der udtalte at: *"En arbejdsprøvning vil muligvis forværre symptomerne, og en evt. arbejdsprøvning skal være skånsom."* En almen lægekonsulent udtalte ligeledes: *"...og som formentlig ved yderligere forsøg på afklaring kun forværre den samlede helbredstilstand. Jeg finder, at funktionsniveauet er varigt nedsat til det ubetydelige."* Disse tre lægelige udtalelser er således samlet set udtryk for enighed om, at en yderligere jobafklaring ville kunne medføre risiko for forværring af borgerens tilstand. En overlæge udtaler endvidere at; *"Man må vurdere at der er tale om en varig nedsættelse af erhvervsevnen og at vi med den nuværende behandling har udtømt behandlingsmulighederne"*.

Samtidig anføres der i dommen udtalelser fra borgerens egen læge, ortopædkirurgisk lægekonsulent og psykiatrisk lægekonsulent, der må fortolkes som modstridende med ovenstående vurdering af arbejdsevns nedsættelse og varighed. Borgerens egen læge udtalte således at: *"Vedr. arbejdsprøvning, er jeg ikke i stand til at oplyse, hvor meget X vil kunne arbejde uden at få gener, da hendes klager er subjektive – dvs. smerteklager og psykisk ustabilitet. Men det må vel komme an på en prøve."* Deraf må udledes, at borgerens egen læge ikke anser det for udelukket, at borgeren besidder en vis arbejdsevne, der kan udvikles over tid. Ortopædkirurgisk lægekonsulent udtalte at: *"En arbejdsprøvning under hensyntagende forhold skønnes ikke at kunne skade patienten fysisk."* Modsat ovenstående udtrykkes der ikke bekymring for, en forværring af borgerens tilstand ved en eventuel arbejdsprøvning. Psykiatrisk lægekonsulent udtaler at: *"Der er fortsat behandlingsmuligheder for begge lidelser."* Dette strider direkte mod overlægens udtalelse om, at alle behandlingsmuligheder var udtømte.

Landsretten anfører ved sagens afgørelse at der ikke foreligger det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte det skøn, som de administrative myndigheder har udøvet ved vurderingen af, om arbejdsevnen kunne forbedres. Landsretten lagde herved navnlig vægt på, at der i sagen forelå divergerende lægelige erklæringer om de psykiatriske diagnoser, prognoser og behandlingsbehov.

Til trods for, at flere læger, som ovenfor påvist, mente at borgeren opfyldte kriterierne for tildeling af førtidspension, fandt Landsretten det altså ikke tilstrækkelig dokumenteret, og tilsidesatte altså ikke Ankestyrelsens skøn om at arbejdsevnen kunne forbedres. Det må på denne baggrund konkluderes, at et fornødent sikkert grundlag ikke kan bestå af divergerende lægeerklæringer.

Det faktum, at sagen er oplyst af flere lægers udtalelser er altså ikke nok til, at Landsretten vurderer, at der foreligger et sikkert grundlag for at tilsidesætte de administrative myndigheders skøn. Dette skyldes i højeste grad, at lægerklæringerne er divergerende, og der er således ikke faglig enighed omkring hvordan arbejdsevnen kan og skal udnyttes. Det må på denne baggrund formodes, at et dokumentationsgrundlag bestående af overensstemmende lægelige udtalelser, kunne udfylde kravet om dokumentation for, at borgeren ikke kan blive selvforsørgende gennem beskæftigelse. Domstolen lægger ved afgørelsen ligeledes vægt på arbejdsprøvningen, hvorved de lægelige udtalelser kun udgør et delelement ved vurderingen.

7.2. Borgerens behov for restitution

Fordi arbejdsevnebegrebet skal fortolkes dynamisk, og idet der ved vurderingen af retten til førtidspension altid skal foretages en konkret vurdering, kan også bagvedliggende forhold have betydning for afgørelsen. Et af disse forhold er proportionalitet imellem borgerens reelle arbejdstid, og den tid denne bruger på at blive fysisk og psykisk klar til at levere en effektiv arbejdstid på eksempelvis 1-5 timer ugentligt, altså borgerens behov for restitution.

I de situationer hvor myndighederne finder, at en borger er berettiget til fleksjob efter LAB § 69, kan forhold vedrørende borgerens lidelse føre til, at varetagelse af fleksjobbet alligevel ikke er mulig. Ud over en vurdering af borgerens egentlige effektive arbejdstid, sociale og psykiske aspekter, kan et forhold som restitution også have afgørende betydning for, om borgeren egentlig har en reel arbejdsevne, der kan udnyttes. Det anføres således i bemærkninger at: *”Hvis en fysik eller psykisk handicappet person ved varetagelse af et fleksjob vil blive så fysisk eller psykisk afkræftet, at vedkommende varigt ikke vil være i stand til at restituere sig, vil den pågældende ikke være i besiddelse af en reel arbejdsevne, som kan udnyttes på arbejdsmarkedet. Personen vil derfor være berettiget til pension.”*⁷¹ Hvis det således ikke vurderes, at være proportionalitet mellem arbejdstiden og den tid borgeren bruger på at restituere, anses dette at kunne medføre, at der egentlig ikke er en reel arbejdsevne.

Der er altså i bemærkningerne taget højde for dette forhold, og det har således været meningen, at spørgsmålet om restitution skal indgå som en del af grundlaget ved vurderingen af, om borgeren faktisk kan varetage et fleksjob, uanset at der er påvist en arbejdsevne. Spørgsmålet bliver herefter, hvorvidt dette også anvendes i praksis ved afgørelserne. Med udgangspunkt i de principafgørelser, der tidligere er anvendt i specialet, synes denne vurdering ikke umiddelbart at blive anvendt i praksis. I principafgørelse 25-14 anføres det om arbejdstiden, at borgeren kunne arbejde *”i intervaller af 10 minutter efterfulgt af 10-15 minutters pause.”* En sådan arbejdsgang præget af pauser vidner i høj grad om, at borgeren har behov for at restituere. Det er med udgangspunkt i borgerens arbejdsgang sandsynligt, at denne også efter endt arbejde har behov for

⁷¹ Jf. L 137 2000-01, pkt. 4.2.

at restituere. Trods dette, er synspunktet om restitutionens betydning ikke nævnt i afgørelsen, og borgeren vurderes i stand til at varetage et fleksjob.

De lægelige udtalelser tillægges ikke afgørende dokumentationsværdi, medmindre der er overensstemmelse mellem disse. Borgeren kan således ikke ved at indhente lægeerklæringer, der anbefaler førtidspension, skabe grundlag for tilkendelse heraf.

Restitutionssynspunktet synes ikke anvendt i praksis, uanset at det er omtalt i forarbejderne, at dette bør have en afgørende rolle ved vurderingen af retten til førtidspension. Borgeren kan dokumentere sit restitutionsbehov f.eks. på baggrund af en lægeerklæring, men med henvisning til ovenstående, tillægges denne ikke nogen særlig dokumentationsværdi, hvorfor det også synes usandsynligt at spørgsmålet om restitution kan få afgørende betydning for borgerens ret til førtidspension.

Kapitel 8: Er der sket en udvikling af bedømmelsen af førtidspension?

Det skal i det følgende undersøges, om der er sket en udvikling af dokumentationskravet og bedømmelsen af, hvornår betingelserne for førtidspension er opfyldt. Dette undersøges ved en sammenstilling af ovenstående analyser af retspraksis fra hhv. Højesteret, Landsretten og Ankestyrelsen.

Behandlingen i dette kapitel tager udgangspunkt i den historiske udvikling af sociallovgivningen omtalt i kapitel 2, og U2000.645H.

8.1. Udviklingen af dokumentationsgrundlaget og de stigende krav hertil

Det fremgår af den historiske gennemgang i kapitel 2, at det gennem udviklingen af den sociale lovgivning, altid har været lovgivers intention, at flest mulige erhvervsparate skal aktiveres i beskæftigelse. Dette har ikke ændret sig. Der har dog under tiden været forskellige måder at opnå dette på. Der har ligeledes gennem tiden været et konstant men øget fokus på, at afgøre retten til førtidspension ud fra en dynamisk helhedsvurdering af borgerens forhold, idet et for ensidigt fokus på borgerens diagnose ville medføre et for ringe spillerum til at foretage den ønskede elastiske fortolkning. Diagnosen og den lægelige vurdering har herved fået mindre betydning. På baggrund af ovenstående analyser af Landsrettens domme, synes denne imidlertid ikke at tillægges nogen betydning.

Udviklingen fra erhvervsevnekriteriet til arbejdssevnekriteriet skulle endvidere, på baggrund af lovforarbejderne, danne grundlag for en sagsbehandling, der fokuserede på borgerens ressourcer og fremtidige udviklingsmuligheder af arbejdssevnen. Den praktiske fortolkning medfører dog, at denne hensigt ikke kan følges. Borgeren er stadig tvunget til at dokumentere sin manglende eller nedsatte arbejdssevne ved at påbegynde et ressourceforløb, hvis denne reelt mener at have ret til førtidspension. Formålet, som blev beskrevet i 2003, om et fremadrettet og motiverende forløb, er kun til gavn for de borgere, der faktisk har en arbejdssevne der er "værd" at udvikle. Lovgivningen i dag tager ikke højde for de borgere, der nok har en arbejdssevne, men som pga. faktorer som restitution, manglende arbejdspladser, manglende behandlingsmuligheder osv., reelt ikke kan udnytte denne. Herved er borgeren tvunget til at dokumentere at denne *ikke* har en arbejdssevne der kan udvikles, hvis denne skal dokumentere sin ret til førtidspension.

Den retsstilling, der beskrives i specialet, er udtryk for så store stramninger på førtidspensionsområdet, at det i mange sager synes urealistisk for borgeren, at frembringe dokumentation for, at de opfylder kriterierne for førtidspension. Ved analyser af retspraksis og principafgørelser ses det hvordan borgere med nedsat arbejdstid til 40 minutter ugentligt, læsekompetencer på 3. klasses niveau, eller indlæggelse på psykiatrisk afdeling på grund af jobprøvning, ikke anses som tilstrækkelig dokumentation for berettigelse til førtidspension. Det er ligeledes beskrevet, hvordan kravet om, at kommunen skal angive konkrete arbejdsfunktioner ved afslag på førtidspension, svækkes. Herved er kravet til myndighedernes

dokumentation for at arbejdsevnen kan udnyttes til at blive selvforsørgende, svækket, og adgangen til afslag på førtidspension er øget.

Der har ikke tidligere været stillet så høje krav til dokumentationsgrundlaget, som der bliver i den nuværende retsstilling. Der ses ikke i lovforarbejderne til den nugældende lovgivning egentlige konkrete tegn på, at den fortolkning, der i dag praktiseres af Ankestyrelsen og Landsretten, var det tilsigtede.

8.2. Sammenstilling af U2000.645H og Landsrettens domme

På baggrund af den i afsnit 2.2. materielle behandling af U2000.645H og Landsrettens praksis, synes Højesteret ikke at stille samme høje krav til dokumentation, f.eks. gennem arbejdsprøvning som Landsretten gør i dag. Højesteret stillede ved sagens afgørelse ikke krav om, at borgerens arbejdsevne skulle afklares gennem yderligere undersøgelser i forbindelse med visitation til revalidering, jobprøvning eller lignende. Landsretten pålægger derimod borgerne at skulle gennemføre ressourceforløb, uanset at borgeren i nogle tilfælde faktisk har været i op til flere jobafklaringsforløb. Stramningen kan til dels skyldes regelændringerne i reformerne siden dommens afgørelse, herunder ressourceforløbene, som uundgåeligt har påvirket praksis på området. Dog synes den kurs, der fastlægges af Landsretten, at pålægge borgeren en obligatorisk afprøvning i ressourceforløb uanset sagens øvrige oplysninger. Herved hæver Landsretten kravet til dokumentation markant, og afviger fra Højesterets kurs vedrørende dokumentationskravet.

Derudover ses der også ved sammenstillingen af Landsrettens praksis og U2000.645H at være en skærpelse af fortolkningen af tildelingskriterierne. Dette kan igen til dels skyldes ændringen af reglerne, og specielt her kan indførelsen af fleksjob på få timer have haft afgørende betydning for Landsrettens indskrænkede fortolkning af tildelingskriterierne. Da det ikke er hjemlet i loven hvordan kriterierne skal fortolkes, kan Landsretten som udgangspunkt følge Højesterets praksis. Afgørelsen er dog en tydelig fravigelse af denne. I U2000.645H tilkendes borgeren i et ikke fysisk belastende erhverv førtidspension på grund af en ensidig armlidelse. Der kan kun gisnes om, hvordan en lignende sag ville afgøres i dag, men hvis Landsrettens kurs følges, synes det usandsynligt, at en borger kan tilkendes førtidspension på det grundlag, der var tilvejebragt i U2000.645H og med den lidelse der var fastlagt.

8.2.1. Retstildeværdien af Højesterets og Landsrettens afgørelser

Det kan på baggrund af ovenstående sammenstilling konkluderes, at der ikke er overensstemmelse mellem Højesterets og Landsrettens fortolkning af reglerne, hverken vedrørende kravet til dokumentationsgrundlaget eller fortolkningen af tildelingskriterierne. For nærmere at kunne fastlægge gældende ret, skal retstildeværdien af disse domme kort behandles.

Højesterets domme tillægges traditionelt præjudikatværdi. I dette tilfælde, hvor der indtil videre kun er afsagt én dom af Højesteret på førtidspensionsområdet, har dommen i høj grad dannet præcedens for området. Dommen tillægges derfor betydelig vægt både af Landsretten og Byretten, men også af Højesteret selv ved lignende afgørelser. Højesterets fortolkning af gældende retsregler anses at være udtryk for gældende ret.

Landsrettens afgørelser kan ligeledes tillægges præjudikatværdi. Specielt på dette område, hvor mange sager sjældent kommer længere end til Byretten, kan en fast praksis ved Landsretten have betydning for hvordan bestemmelserne skal fortolkes.⁷² Som nævnt i ovenstående, har lovændringerne haft indflydelse på dommenes afgørelser, og Landsretten har afsagt domme på et andet grundlag end Højesteret gjorde i U2000.645H. Uoverensstemmelsen mellem domstolenes fortolkning og afgørelser, skyldes således til dels dette. I dette tilfælde med betydelig uoverensstemmelse mellem Højesteret og Landsret, skal Højesterets praksis tillægges størst præjudikatværdi, dog med forbehold for, at grundlaget for dommen har ændret sig siden.

8.3. Tilvejebringelsen af ”et sikkert grundlag”

På baggrund af U2000.645H er det fastslået, at de administrative myndigheder har stor erfaring i behandling af sager om førtidspension, og at der derfor skal foreligge et sikkert grundlag, for at kunne tilsidesætte deres afgørelse. Uanset den meget udbredte anvendelse af dette, er det ikke specifikt fastlagt, hvad det præcist skal til for, at der foreligger et sikkert grundlag, og dette afhænger derfor af en konkret vurdering i hver enkelt sag. Fortolkningen af, hvornår borgeren har tilvejebragt et sikkert grundlag, har ændret sig siden Højesterets afgørelse af U2000.645H, derved at Landsretten er meget tilbageholdende med at tilsidesætte myndighedernes afgørelser, og som nævnt har hævet kravet til dokumentationsgrundlaget. De landsretsdomme, der er behandlet i specialet, indeholder større krav til afprøvningen af arbejdsevnen og derved dokumentationskravet, således at borgeren skal kunne dokumentere, at uanset hvilken behandling eller forløb, der iværksættes, vil dette ikke kunne medføre en forbedring af arbejdsevnen. Højesteret anså det i U2000.645H ikke for nødvendigt, at borgeren gennemgik yderligere jobprøvnings, og anså trods dette, at det forelå et sikkert grundlag for at tilsidesætte de administrative myndigheders afgørelse. En sådan tilgang til dokumentationsgrundlaget ses ikke i Landsrettens afgørelser.

På baggrund af ovenstående, er det tydeligt, at der er sket en udvikling af både kravet til borgerens tilvejebringelse af dokumentationsgrundlaget og udvikling af en mere indskrænket fortolkning af tildelingskriterierne. Dette hænger, som nævnt, i nogen grad sammen med, at reglerne er blevet strammet i takt med, at det politiske pres for at mindske antallet af nytilkendelser af førtidspension er steget. Dette

⁷² Retskilderne, Nielsen, 7.udgave, 2002, s. 104

ændrer dog ikke på, at samme antal borgere har behov for ydelsen. En stramning af reglerne ændrer ikke på borgerens diagnoser eller arbejdsevne, men kan, som det ser ud nu, tvinge borgere i fleksjob eller ressourceforløb uanset dette.

Udviklingen har medført en uoverensstemmelse mellem Højesterettens og Landsrettens fortolkning af reglerne. Det er ikke muligt på baggrund af ovenstående at danne et klart billede af, hvad gældende ret er i forbindelse med fortolkning af tildelingskriterierne og kravene til dokumentationsgrundlaget.

I nedenstående afsnit behandles en skrivelse fra Beskæftigelsesministeriet, som kan bidrage til fastlæggelsen af gældende ret. Skrivelsen behandles i et perspektiverende afsnit, da denne er udkommet under udarbejdelsen af dette speciale.

Kapitel 9: Perspektivering

Førtidspensionsområdet er som tidligere nævnt politisk præget, og derfor underlagt løbende ændringer. Under udarbejdelsen af dette speciale er der således i marts 2017 blevet udgivet en såkaldt initiativpakke af Beskæftigelsesministeriet, som muligvis vil præge området fremover. Skrivelsen kan i denne sammenhæng bidrage til, at belyse hvordan mange af de problemstillinger, der er behandlet i dette speciale, herunder sundhedskoordinatorens funktion, fleksjob på få timer, anvendelsen af ressourceforløbene og endelig dokumentationen i sager om førtidspension, fremover kan håndteres i praksis.

Perspektiveringen belyser endvidere området omkring retssager mod kommunen, idet den i specialet beskrevne retstilstand kan medvirke til, at antallet af disse fremover øges.

9.1. Beskæftigelsesministeriets initiativpakke

Når beskæftigelsesministeriet finder det nødvendigt at formulere en såkaldt ”initiativpakke”, der skal skabe klarere rammer for reglernes anvendelse i praksis, må det anses som et udtryk for, at den linje, der er anlagt vedrørende anvendelsen af ressourceforløb i praksis, af ministeriet opfattes som uoverensstemmende med reglernes oprindelige formål. Med andre ord kan skrivelsen opfattes som et udtryk for, at ministeriet ikke er enig i den hårde linje der er lagt, for anvendelsen af reglerne.

Vedrørende dokumentationen i sager om førtidspension, præciseres det i initiativpakken, at sagerne skal dokumenteres, men ikke overoplyses. Dokumentation betyder ikke, at alt skal være afprøvet i praksis.⁷³

Dette strider mod analysens ovenstående konklusioner af, at den praktiske fortolkning af reglerne medfører, at dokumentationskravet til borgeren kun har været stigende. Herved må ministeriets skrivelse forstås som en opfordring til lempelse af kravene til borgerens dokumentation i form af afprøvning i ressourceforløb, og er en kommentar til kommunerne og Landsretten om en kursændring. Reglerne skal ikke fortolkes således, at en sag først anses som veldokumenteret når alle muligheder er afprøvet, hvorfor Landsrettens praksis vedrørende anvendelsen af ressourceforløb ikke stemmer overens med dette.

Det anføres endvidere i initiativpakken, at det er en forudsætning for at iværksætte ressourceforløb, at der kan peges på indsatser, hvor der er en realistisk forventning om, at borgeren kan drage nytte af indsatsen, og på sigt forbedre sin situation og blive i stand til at deltage på arbejdsmarkedet, f.eks. i et fleksjob.⁷⁴ Med udgangspunkt i behandlingen af de to utrykte domme, Østre Landsrets dom af 9. februar 2017 og Østre Landsretsdom af 2. december 2016, synes der i praksis at være anlagt en retningslinje, hvor borgerens arbejdsevne skal afprøves i ressourceforløb uden hensyn til lægeerklæringer og øvrig arbejdsprøvning og uden overvejelse af, om ressourceforløbet realistisk forventes at kunne forbedre borgerens arbejdsevne.

⁷³ Jf. Skr. Nr.9248 af 14/3/17, pkt.2

⁷⁴ Jf. Skr. Nr.9248 af 14/3/17, pkt.2

Denne bedømmelse indeholder store krav til borgerens dokumentation af arbejdsevns nedsættelse, og små krav til Landsrettens dokumentation af, at ressourceforløbet kan medføre en udvikling af arbejdsevnen. Omkring anvendelsen af helbredsoplysninger anføres det af Beskæftigelsesministeriet, at førtidspension tilkendes på baggrund af en helhedsvurdering af borgerens samlede situation – herunder den lægelige dokumentation i sagen. Helbredsoplysninger kan i sig selv dokumentere, at borgeren har ret til førtidspension.⁷⁵ Det er konkluderet både i lovforarbejderne og i Landsretten, at den lægelige dokumentation kun skal udgøre et delelement ved afgørelsen. At helbredsoplysningerne i sig selv kan dokumentere borgerens ret til førtidspension er en ny tilgang til vurderingen, og kan præge retstilstanden, således at de lægelige oplysninger fremover tillægges mere betydning.

Grundlæggende indeholder ministeriets initiativpakke tiltag og kommentarer, der kan skabe en mere nuanceret og mindre restriktiv lovgivning, end den linje Landsretten har lagt. Beskæftigelsesministeriet opfordrer indirekte til, at afgørelser om førtidspension ikke skal afhænge af bureaukratiske krav om deltagelse i ressourceforløb, hvis der er klar lægelig dokumentation for, at borgeren har ret til førtidspension.

9.1.2. Retskildeværdien af Landsretspraksis og Beskæftigelsesministeriets initiativpakke

På baggrund af ovenstående kan der konstateres klare uoverensstemmelser mellem Landsrettens praksis og Beskæftigelsesministeriets Initiativpakke. For nærmere at kunne vurdere, hvordan gældende ret skal fortolkes, skal retskildeværdien af de to kilder behandles.

Retskildeværdien af Landsretspraksis er ligeledes behandlet i afsnit 8.2.1, hvoraf det fremgår, at Landsrettens afgørelser kan tillægges præjudikatværdi, specielt på dette område, hvor mange sager sjældent behandles højere i domstolshierarkiet end Byretten. Det fremgår ligeledes af afsnit 8.2.1., at Højesterets praksis har størst præjudikatværdi ved sammenstilling med Landsrettens afgørelser. Uanset dette, synes der i nogen grad, både ved kommunen og Ankestyrelsen, at blive lagt vægt på Landsrettens fortolkning, derved at disse følger samme kurs ved vurderingen af dokumentationen og tildelingskriterierne.

Beskæftigelsesministeriets initiativpakke udgør efterarbejder til loven, idet skrivelsen består af lovgivers vurdering af lovens indhold efter dennes vedtagelse. Efterarbejder tillægges traditionelt ikke samme betydning som forarbejder og retspraksis, idet disse ikke har indgået i det samlede beslutningsgrundlag ved lovens vedtagelse, på samme måde som forarbejder har.⁷⁶ Ministeriets Initiativpakke kan således ikke anvendes direkte som fortolkningsbidrag, men må antages at henvende sig til specielt kommunerne som en vejledning til, hvordan disse fremover skal anvende og fortolke reglerne.

⁷⁵ Jf. Skr. Nr.9248 af 14/3/17, pkt.2

⁷⁶ Dansk statsret, Christensen mf., 1. udgave, 2012, s.60

På baggrund af behandlingen af U2000.645H synes der at være overensstemmelser mellem den mildere fortolkning, der anvendes af Højesteret, og Beskæftigelsesministeriets linje. Højesterets praksis, som skal tillægges højere præjudikatværdi end Landsrettens praksis, underbygges herved af Initiativpakken. Dette taler for, at der muligvis på baggrund af dette kan ske en praksisændring, således at en mindre restriktiv fortolkning vil udgøre praksis i fremtiden.

9.2. Retssager mod kommunen

På baggrund af retstilstanden og de høje dokumentationskrav, der stilles til borgeren, synes det mindre meningsfyldt for borgeren at anke kommunens afgørelse om afslag på førtidspension. Der har ikke siden U2000.645H vist sig resultater af dette, med mindre borgeren har kunnet påvise åbenlyse sagsbehandlingsfejl eller lignende. Risikoen ved, at sagsbehandlingsreglerne er udformet som beskrevet i specialet, og måden hvorpå disse fortolkes, gør at der muligvis vil ske en stigning i antallet af erstatningssager rejst mod kommunen pga. manglende vurdering af arbejdsevnen. Som tidligere nævnt i specialet er det grundlæggende kommunens ansvar at sagen er tilstrækkelig oplyst. Det betyder også, at arbejdsevnen afprøvning afhænger af, om kommunen i tide iværksætter de korrekte tiltag. Hvis kommunen ikke har formået dette, kan der argumenteres for, at der ikke foreligger den nødvendige dokumentation af, at arbejdsevnen er nedsat eller afprøvet. Dette har vist sig at være nemmere for borgeren at dokumentere end retten til førtidspension, og i U2015.124Ø og U2014.3146Ø blev kommunen derfor pålagt erstatningsansvar for manglende arbejdsprøvning.

Kapitel 10: Konklusion

Hensigten med dette speciale var, at undersøge hvordan arbejdsevnen eller dennes nedsættelse kan dokumenteres, og hvad der lægges vægt på ved afgørelsen af retten til førtidspension. Som altovervejende hovedregel skal det, for at kommunen kan tilkende førtidspension, være dokumenteret, at borgerens arbejdsevne er så varigt og væsentligt nedsat, at denne ikke kan blive selvforsørgende gennem beskæftigelse. Det er grundlæggende borgerens opgave, at tilvejebringe dokumentation for, at betingelserne for førtidspension er opfyldt. Omvendt har kommunen ansvaret for sagens oplysning, herunder at arbejdsevnen afprøves i tilstrækkeligt omfang til, at denne kan træffe afgørelse i sagen.

Det er i U2000.645H fastslået, at der skal foreligge et ”sikkert grundlag” for, at domstolen kan tilsidesætte de administrative myndigheders afgørelser. Retsstillingen og Landsrettens praksis har medført, at fortolkningen af, hvornår borgeren har tilvejebragt dette sikre grundlag, er skærpet i et sådan grad, at borgeren sjældent kan imødekomme dette dokumentationskrav. Der er ikke overensstemmelse mellem Højesterettens og Landsrettens fortolkning af kravet til dokumentation. Dette skyldes til dels det ændrede retsgrundlag, men ligeledes forskellig fortolkning af reglerne. Beskæftigelsesministeriets Initiativpakke bibringer enden et fortolkningsbidrag, men dette kan retligt set ikke tillægges værdi ved lovfortolkning, og må derfor mere opfattes som en vejledning til kommunerne om anvendelsen af reglerne. Initiativpakken er samtidig et klart signal om, at der stilles for store krav til borgerne, og at reglerne generelt fortolkes for restriktivt. Der er således usikkerhed omkring, hvordan gældende ret skal fortolkes, men det øgede politiske fokus på området, sker formentlig med henblik på, at sænke de meget restriktive krav vedrørende tildelingen af førtidspension og tilvejebringelsen af dokumentation. Dette sker muligvis i erkendelse af, at 2013 reformen medførte uforudsete problemstillinger, som i noget omfang er behandlet i dette speciale.

Vedrørende sagsbehandlingsreglerne har de høje krav medført, at borgernes muligheder for at få sin sag behandlet efter reglerne om førtidspension, er mindsket. Sagsbehandlingen er præget af krav om overdokumentation og er blevet unødigt kompliceret, hvorfor glatsager sjældent opstår og gennemføres. Samtidig er myndighedernes dokumentationskrav ved afslag på førtidspension og afslag på at påbegynde en sag om førtidspension mindsket, hvorfor kommunen ikke er forpligtet til, at angive hvilke konkrete arbejdsfunktioner borgeren anses at kunne varetage. Den nyeste fleksjob- og førtidspensionsreform medførte altså et øget dokumentationskravene til borgeren, og mindskede de administrative myndigheders krav til dokumentation for, at arbejdsevnen kan udvikles. Lovændringerne og stramningerne i form af indførelsen af ressourceforløb og fleksjob på få timer, synes ikke at have haft den tilsigtede virkning. Ydelserne har mindsket målgruppen for førtidspension, og fungerer i dag mere som et objektive krav på vejen mod førtidspension, end som egentlige muligheder for at udvikle arbejdsevnen og øge tilknytningen til arbejdsmarkedet.

Litteraturliste

Socialret - Forsørgelse og beskæftigelse, John Klausen m.fl., 2.udgave, 2017

Retskilderne, Ruth Nielsen, 7. udgave, 2002

Domme

- U2000.645H
- Utrykt dom af 9. februar 2017, B-549-16
- Utrykt dom af 2. december 2016, B-605-16
- Østre Landsrets dom af 27. september 2016

Primære Principafgørelser

- Ankestyrelsens principafgørelse 33-15
- Ankestyrelsens principafgørelse 68-14
- Ankestyrelsens principafgørelse 25-14

Sekundære Principafgørelser

- Ankestyrelsens principafgørelse P-7-04
- Ankestyrelsens principafgørelse 99-15
- Ankestyrelsens principafgørelse N-2-04
- Ankestyrelsens principafgørelse 82-16
- Ankestyrelsens principafgørelse 22-14
- Ankestyrelsens principafgørelse 20-14

Artikler

- Nyt fra Ankestyrelsen, Nr. 2, Maj 2000
- Retten til førtidspension, af John Klausen, Ugeskrift for retsvæsen april 2017

Andet

- Ankestyrelsens Praksisundersøgelse om kommunens anvendelse af rehabiliteringsteams, oktober 2014
- Ankestyrelsens Praksisundersøgelse om førtidspension, april 2015
- Skrivelse nr.9248 af 14. marts 2017, Beskæftigelsesministeriet