



NOTAT

TIL: Camilla Stokholm Bjørkmann, Empano ApS

FRA: Thomas Donatzky, NJORD Law Firm

DATO: 1. februar 2018

VEDR.: Empano ApS – juridisk vurdering

RESUMÉ

Nærværende notat konkluderer, at der overordnet set er hjemmel i lov om retssikkerhed og administration § 11, stk. 1, nr. 2 til, at en offentlig myndighed kan anmode en borger om at lade sig undersøge af en læge i forbindelse med sagsbehandlingen. Det konkluderes endvidere, at en borger kan få foretaget undersøgelse hos eksempelvis et jobcenter af en sundhedsperson, uagtet at dette umiddelbart måtte være i uoverensstemmelse med bekendtgørelse om sundhedsfaglig rådgivning til brug for sagsbehandlingen i sager om sygedagpenge, kontanthjælp, revalidering mv., såfremt borgeren samtykker hertil, idet bekendtgørelsen i dette tilfælde kan fraviges. Afsluttende konkluderes det, at kommunerne har ansvaret for beskæftigelsesindsatsen i jobcentrene i medfør af lov om organisering og understøttelse af beskæftigelsesindsatsen m.v. § 3, stk. 1, at Empano ApS har leveret de i kontrakten definerede ydelser, indtil Københavns Kommune valgte at bringe dele af kontrakten til ophør den 6. november 2017, og at Empano herefter ligeledes leverede den kontraktmæssige ydelse frem til endeligt ophør den 30. november 2017.

1. INDLEDNING

Vi er blevet kontaktet af Empano ApS ("Empano") med henblik på at foretage en juridisk undersøgelse af, hvilken hjemmel der består i lovgivningen til en række opgaver, som Empano har udført for Københavns Kommune ("KK") i henhold til aftale mellem parterne. Behovet for denne undersøgelse er opstået, fordi en række avisartikler, bl.a. på www.avisen.dk, har benævnt opgaverne udført på Jobcenteret Lærkevej ("Jobcenteret") som værende "ulovlige". Opgaverne er udført i perioden 9. oktober 2017 til 6. november 2017. De somatiske undersøgelser af borgere, herunder de af medierne påståede "ulovlige", blev udført af selskabet Medkoncept ApS, der således fungerede som underleverandør til Empano.

Dette notat omhandler spørgsmålet om, hvorvidt der er hjemmel i lovgivningen, for en ekstern sundhedsfaglig rådgiver, som er ansat af myndigheden, til at foretage yderligere lægefaglige undersøgelser af borgere som led i et konkret sagsbehandlingsforløb om sygedagpenge, kontanthjælp, revalidering m.v. på Jobcenteret, og i hvilket omfang det må have betydning, at der er tale om en undersøgelse, som en borger har givet samtykke til. Notatet belyser, om undersøgelserne har været i strid med relevant lovgivning på beskæftigelsesområdet, herunder om undersøgelserne blev foretaget med henblik på at stille nye diagnoser som led i den sundhedsfaglige rådgivning. Notatet indeholder afslutningsvist en redegørelse for de kontraktuelle

Side 1/7

NJORD
LAW FIRM

KØBENHAVN · PILESTRÆDE 58 · DK-1112 KØBENHAVN K · AARHUS · ÅBOULEVARDEN 17 · DK-8000 AARHUS C
NJORD ADVOKATPARTNERSKAB · CVR NR 34 87 78 07 · +45 33 12 45 22 · WWW.NJORDLAW.COM



forpligtelser, som Empano har over for KK, samt en vurdering af, hvorvidt Empano har opfyldt disse forpligtelser.

Notatet vil være bygget op på følgende måde:

- 2) Sagsforløbet omkring Empanos opgaver på Jobcenteret
- 3) Lovgivning
- 4) Fravigelighed (samtykke)
- 5) Aftalen mellem KK og Empano
- 6) Konklusion

Den under pkt. 3 beskrevne lovgivning er begrænset til den lovgivning, som vi har fundet relevant.

2. SAGSFORLØB

Den 15. august 2017 blev der i KK indgået en politisk aftale om en særlig indsats i forhold til førtidspension og fleksjob. Som en del af denne aftale blev der den 22. september 2017 indgået aftale mellem KK og Empano om køb af lægefaglig bistand. Arbejdet omfattede blandt andet et tilbud om helbredsmæssig gennemgang, der foregik på Jobcenteret, hvor Empano fik stillet lokaler til rådighed. De somatiske undersøgelser af borgere, herunder den helbredsmæssige gennemgang, blev udført af selskabet Medkoncept ApS, der således fungerede som underleverandør til Empano.

I forbindelse med forløbets opstart blev der afholdt en præsentation for sagsbehandlerne på Jobcenteret. Af præsentationen fremgik det blandt andet, at det var sagsbehandlerne, der skulle stå for visitationen af de borgere, som Jobcenteret mente kunne have gavn af tilbuddet. Hvis borgeren tog imod tilbuddet, skulle sagsbehandleren udfylde et henvisningsskema med en række oplysninger om borgeren i form af dato for første sygedag, årsag til sygemelding og dokumentation herfor, forsørgelsehistorik, kommunale/lægelige aktuelle indsatser og relevante lægelige og socialfaglige akter. Empano var således ikke involveret i den indledende oplysning af sagen, som man må formode fulgte de relevante regler på området, herunder regler om indhentelse af informationer fra andre myndigheder, borgernes egne læger mv.

Til brug for sagsbehandlerne kontakt med borgerne blev der udleveret en brochure med overskriften "Helbredsmæssig gennemgang, særligt tilbud i Københavns Kommune", ligesom der blev udleveret et talepapir til sagsbehandlerne, hvor tilbuddets indhold blev ridset op.

Efter en række artikler på www.avisen.dk ultimo oktober 2017, rettede Borgerrådgiveren henvendelse til KK (Beskæftigelses- og integrationsforvaltningen, herefter "Forvaltningen"), med henblik på at få deres bemærkninger til, at der foregik lægeundersøgelser i Jobcenteret. Forvaltningen vurderede, at der ikke var hjemmel til, at der kunne foretages lægeundersøgelser i Jobcenteret, hvorfor Forvaltningen bragte dette element til ophør den 6. november 2017. Som en del af at lægeundersøgelserne blev bragt til ophør, blev en undersøgelsesbriks fjernet fra Jobcenteret.



3. LOVGIVNING OG ADMINISTRATIVE FORESKRIFTER

Hovedlovgivning

Inden for det sociale område i Danmark er myndighedsstrukturen fastlagt i tre love, hvoraf to synes at være relevante for nærværende fremstilling: Lov nr. 1096 af 13. september 2017 om retssikkerhed og administration på det sociale område ("LOR") og Lov 1482 af 23. december 2014 om organisering og understøttelse af beskæftigelsesindsatsen m.v. ("LOUB").

Oplysning af sager – reglerne i LOR

Forvaltningsmyndighederne har overordnet ansvaret for, at en sag er tilstrækkelig oplyst, inden der træffes afgørelse i en sag, jf. LOR § 10. Bestemmelsen er suppleret af nogle generelle retlige grænser, hvorefter forvaltningen skal håndhæve denne pligt proportionalt, herunder skal forvaltningen udøve sit virke sagligt og tage det fornødne hensyn til borgernes privatliv. Såvel det almindelige proportionalitetsprincip som beskyttelsen i EMRK artikel 8 af retten til privatliv, kan udgøre retlige grænser for oplysningskridt.

Om personundersøgelser fremgår nedenstående specifikt af loven:

- § 11** *Myndigheden kan anmode personer, der søger om eller får hjælp, om*
- 1) at medvirke til at få de oplysninger frem, som er nødvendige for at afgøre, hvilken hjælp de er berettiget til, og*
 - 2) at lade sig undersøge hos en læge eller blive indlagt til observation og behandling som led i sagsbehandlingen.*
- Stk. 2. Personer, der får hjælp, har pligt til at oplyse om ændringer, der kan have betydning for hjælpen.*

I tillæg til den specifikke hjemmel i LOR § 11, stk. 1, nr. 2, er det antaget i litteraturen, at forvaltningen tillige er berettiget til at anmode en borger om at lade andre undersøgelser udføre, eksempelvis psykologundersøgelser eller personlighedstests, ud fra det almindelige krav om at sagen skal oplyses forsvarligt. Som det fremgår af formuleringen, er det frivilligt, om borgeren vil lade sig undersøge, idet undladelse af at følge en anmodning kan medføre, at dette tillægges processuel skadevirkning for borgeren i det videre sagsbehandlingsforløb.

Som det fremgår af ovennævnte, er der som altovervejende hovedregel hjemmel til, at en forvaltningsmyndighed kan anmode om, at en borger, der søger eller får hjælp, kan blive undersøgt af en læge, og at en sådan undersøgelse kan foretages, såfremt borgeren samtykker hertil.

Konkret om jobcentrenes behandling og undersøgelse – reglerne i LOUB

LOUB fastlægger ansvaret for organisering og styringen af beskæftigelsesindsatsen efter en række sociale love. Det fremgår af LOUB, at kommunalbestyrelsen skal sørge for, at et jobcenter som en særskilt del af kommunens forvaltning udfører den kommunale jobindsats, jf. § 5. Endvidere fremgår det, at beskæftigelsesministeren efter forhandling med ministeren for sundhed og forebyggelse fastsætter nærmere krav til tilrettelæggelse og indhold af den sundhedsfaglige rådgivning, der ydes på beskæftigelsesområdet, jf. for de i sagen omhandlede områder § 17, stk. 3.



I medfør af bemyndigelsen i LOUB § 17, stk. 3 har beskæftigelsesministeren udstedt BEK nr. 1556 af 23. december 2014 ("Bekendtgørelsen") om sundhedsfaglig rådgivning til brug for sagsbehandlingen i sager om sygedagpenge, kontanthjælp, revalidering mv. Af Bekendtgørelsen fremgår blandt andet følgende:

§ 5 *Den sundhedsperson, der yder sundhedsfaglig rådgivning, kan ikke selv indhente yderligere oplysninger i sagen til brug for den sundhedsfaglige rådgivning.*

Stk. 2. Den sundhedsperson, der varetager opgaven med at yde sundhedsfaglig rådgivning, må ikke foretage undersøgelse eller behandling efter sundhedslovgivningen som led i rådgivningen. Sundhedspersonen kan således ikke ændre eller stille nye diagnoser som led i den sundhedsfaglige rådgivning.

Stk. 3. Kommunen kan anmode den sundhedsperson, der yder sundhedsfaglig rådgivning, om som led i den sundhedsfaglige rådgivning at drøfte de sundhedsmæssige aspekter i en sag med borgeren. Kommunen kan desuden med borgerens skriftlige samtykke anmode sundhedspersonen om at informere borgerens praktiserende læge om den sundhedsfaglige rådgivning om borgerens muligheder for at arbejde.

Bestemmelsen medfører, at blandt andet *undersøgelser* som udgangspunkt ikke må være en del af den sundhedsfaglige rådgivning, der foretages på jobcentrene. Dette er i øvrigt overensstemmelse med det resultat, som Forvaltningen også er nået frem til ved deres foreløbige undersøgelser, jf. det under pkt. 2 anførte.

Udgangspunktet er som beskrevet ovenfor, at sundhedspersonen ikke kan stille diagnoser, eller foretage nye undersøgelser i forbindelse med den sundhedsfaglige rådgivning i en borgers sagsbehandlingsforløb. Borgeren kan alene modtage sundhedsfaglig rådgivning i forhold til muligheden om arbejde eller uddannelse, og Bekendtgørelsen opregner en række eksempler på, hvilke typer opgaver sundhedspersonen kan varetage. Det er derfor relevant at afklare, hvilken type undersøgelse Empano har udført på Jobcenteret, idet det er væsentligt for nærværende notat at konstatere, om undersøgelserne har været uforenelige med Bekendtgørelsen eller ej. Af Bekendtgørelsen fremgår følgende vedrørende definitionen af sundhedspersonens arbejdsopgaver:

§ 4 *Den sundhedsfaglige rådgivning efter nærværende bekendtgørelse kan alene gives i forhold til borgerens mulighed for arbejde eller uddannelse. Sundhedspersonen kan som led i sin sundhedsfaglige rådgivning eksempelvis:*

- 1) klarlægge betydningen af indholdet i lægeattester, journaloplysninger eller andre sundhedsfaglige oplysninger i forhold til borgerens muligheder for arbejde eller uddannelse,*
- 2) vurdere, om der i forhold til borgerens muligheder for arbejde eller uddannelse er sammenhæng mellem dokumentationen i lægeattester m.v. og sagens øvrige oplysninger om borgerens mulighed for arbejde eller uddannelse, herunder borgerens egne oplysninger og vurdering af egne muligheder,*
- 3) vurdere, om der eventuelt er andre relevante sundhedsfaglige aspekter, som vil kunne bidrage til at belyse sagen, fx en speciallægeattest, eller*



- om der er en behandlingsmulighed, som borgeren skal henvises til at drøfte med den praktiserende læge, eller
- 4) vurdere eventuelt skånebehov i forhold til, at borgeren kan vende tilbage i arbejde.

Bestemmelsen medfører, at sundhedspersonen blandt andet kan vurdere, om relevante sundhedsfaglige aspekter kan bidrage til at belyse sagen, herunder eksempelvis om der findes en behandlingsmulighed, som kan være relevant for borgeren. Det er imidlertid klart, at den sundhedsfaglige rådgiver som udgangspunkt ikke kan foretage yderligere undersøgelser af borgeren med henblik på at stille en ny diagnose, jf. ovenfor om § 5. Det essentielle i vurderingen af om en undersøgelse, som er foretaget som led i den sundhedsfaglige rådgivning, kan anses som en undersøgelse i Bekendtgørelsens § 5, stk. 2's forstand, beror efter vores opfattelse på, om undersøgelsen er foretaget med henblik på at stille en ny diagnose, herunder om der foretages en objektiv lægefaglig diagnosticering.

Empanos ydelse beror på en "helbredsmæssig gennemgang", hvilket underbygges af, at borgeren tilbydes råd og vejledning om hvilke tiltag, der kan være gavnlige for hurtigst muligt at komme tilbage i arbejde eller uddannelse. Desuden er formålet med undersøgelsen, at der opnås en større indsigt i de symptomer og mekanismer, som kan være forbundet med borgerens sygdom. Jobcenteret tilbyder altså en "undersøgelse", hvor relevante objektive fund, herunder eksempelvis rekvirerede speciallægeattester, vurderes, imens der samtidig tages stilling til, hvorvidt der er behov for, at borgeren tilbydes yderligere undersøgelser.

På det foreliggende grundlag (primært aftalen mellem parterne), kan undersøgelserne, efter vores opfattelse, muligvis betragtes som en objektiv lægefaglig screening, som har til hensigt at give borgeren og sagsbehandleren indsigt i de symptomer, som er relevant for det videre sagsbehandlingsforløb. Der er således tale om en konstatering af objektive forhold med henblik på at varetage opgaver i henhold til Bekendtgørelsens § 4, hvilket efter vores opfattelse ikke er i strid med hensynet i § 5.

4. FRAVIGELIGHED

For det tilfælde, at man måtte nå frem til, at de af Jobcenteret udførte undersøgelser er "undersøgelser" som beskrevet i Bekendtgørelsens § 5, skal det afdækkes, om KK under alle omstændigheder kan gennemføre sådanne undersøgelser, hvis borgeren har indvilliget i og samtykket til at blive undersøgt.

I dansk ret kan forvaltningen ikke handle uden at have den fornødne bemyndigelse, og deraf stilles der et krav til lovhjemmel, når forvaltningen udsteder afgørelser, som har indgribende karakter i en borgers rettigheder. Kravet om lovhjemmel kaldes også legalitetsprincippet og har sit centrale anvendelsesområde ved tilfælde, hvor borgeren har et særligt behov for retsbeskyttelse, hvor der navnlig er indgriben i den private retssfære eller begrænsninger i handlefriheden¹.

Tilbuddet om en helbredsmæssig gennemgang til borgere blev igangsat af KK, idet der af Beskæftigelsesudvalget var budgetteret 16,7 mio. kr. til at forbedre sagsbehandlingen i jobcentrene. Af sagens akter fremgår det, at Jobcenteret leverer *et tilbud* om særlige tilrettelagte undersøgelser, hvor der tilbydes en grundig helbredsmæssig gennemgang af en speciallæge. Efter vores opfattelse er de af Jobcenteret udførte undersøgelser udtryk for et tilbud til borgeren og har til formål at optimere sagsbehandlingen i jobcentrene,

¹ "Forvaltningsret" af Karsten Revsbech m.fl., 6. udgave 2016, side 180.



som borgeren kan nægte at deltage i. Dette kan således ikke betegnes som "indgribende", som anført ovenfor, hvorfor der ikke synes at være særlige beskyttelseshensyn, der gør, at borgeren ikke skulle kunne samtykke til at tage imod pågældende tilbud.

Vi vurderer derfor, at borgeren kan samtykke til at blive undersøgt, herunder modtage tilbud om at få en helbredsmæssig gennemgang af en speciallæge fra Jobcenteret som et almindeligt led i Jobcenterets generelle pligt til at oplyse sagen. I tillæg hertil bemærkes det, at det ikke fremgår af Bekendtgørelsen, at en borger ikke skulle kunne samtykke til, at Bekendtgørelsen fraviges.

5. AFTALEN MELLEM KK OG EMPANO

Den 22. september 2017 blev der indgået aftale mellem KK og Empano om levering af lægefaglig bistand i perioden 9. oktober 2017 til den 31. december 2017. På baggrund af en borgers kommentar til en artikel bragt af www.avisen.dk anmodede KK den 6. november 2017 om, at der blev foretaget ændringer i samarbejdet, herunder, at materialet til borgerne ændredes, briksen der var stillet til rådighed på Jobcenteret blev fjernet samt egentlige undersøgelser og diagnosticering ikke blev udført af Empano.

Af aftalen fremgår det, at Empano skulle levere følgende:

- Lægefaglige screeninger til en foreløbig kapacitet på 100 borgere
- Motivationsforløb til en foreløbig kapacitet på 64 borgere
- Udredning af dobbeltdiagnose patienter fra KRIM-team baseret på timepris
- Vurderinger/erklæringer med ingen øvre grænse på kapacitet

I LOUB findes reglerne for organisering og opgavefordeling blandt de organer, som er ansvarlige for varetagelsen af beskæftigelsesindsatsen. Af lovens § 3, stk. 1 fremgår det, at kommunalbestyrelsen varetager beskæftigelsesindsatsen i jobcentrene samt har ansvaret for og beslutter, hvordan indsatsen tilrettelægges. KK har, som led i ansvaret for tilrettelæggelsen af sagsbehandlingen i øvrige sager på beskæftigelsesområdet, valgt at anvende Empano til at levere den lægefaglige bistand, som udgør den sundhedsfaglige rådgivning om borgerens muligheder for arbejde eller uddannelse.

Den 5. november 2017 valgte KK at ændre den indgående aftale til, at Empano pr. den 6. november 2017 ikke længere skulle levere undersøgelser som led i den lægefaglige bistand. Empano tilpassede sig ændringen og fortsatte leveringen af de andre i kontrakten definerede ydelser, indtil, at KK bragte samarbejdet endeligt til ophør den 30. november 2017.

Efter gennemgang af aftalen og det i sagen oplyste faktum, er det vores vurdering, at Empano har leveret lægefaglig bistand som aftalt. På baggrund af information fra vores klient samt orientering ved beskrivelser i pressen, vurderer vi, at Empano har leveret den kontraktmæssige ydelse, indtil KK bragte dele af samarbejdet til ophør den 6. november 2017, og at Empano herefter ligeledes leverede den kontraktmæssige ydelse frem til endeligt ophør den 30. november 2017.

6. KONKLUSION

Det fremgår af LOR § 11, stk. 1, nr. 2 til, at en offentlig myndighed kan anmode en borger om at lade sig undersøge af en læge i forbindelse med sagsbehandlingen. Vi vurderer derfor, at de udførte undersøgelser

Side 6/7



ikke er "ulovlige", i det omfang KK har sørget for at informere borgerne om, at der var tale om et *tilbud*, og KK har indhentet det nødvendige samtykke fra borgerne. I henhold til den procedure, der var vedtaget mellem KK og Empano, skulle KK forestå indhentelse af disse samtykker i tillæg til, at KK skulle påse overholdelse af reglerne om indhentelse af informationer i øvrigt.

Ud fra Bekendtgørelsens ordlyd kunne man umiddelbart få den opfattelse, at de udførte såkaldte "undersøgelser" på Jobcenteret var i strid med Bekendtgørelsens § 5, stk. 2. Som vi har forstået "undersøgelserne", var der dog alene tale om en gennemgang af aktuelle forhold og således ikke en undersøgelse med henblik på at konstatere nye forhold. Som vi forstår sagsforløbet, er det vores opfattelse, at dette er inden for rammerne af Bekendtgørelsens § 4 og dermed ikke i strid med hensynet bag Bekendtgørelsens § 5. Endvidere var undersøgelserne frivillige og udtryk for et tilbud til borgerne, hvorfor disse kunne udføres med fornødent samtykke hertil.

Det er således vores opfattelse, at fordi hverken LOUB eller Bekendtgørelsen indeholder bestemmelser om fravigelse af udgangspunktet om, at en borger kan samtykke til en undersøgelse, vil forvaltningen konkret kunne fravige Bekendtgørelsen ved indhentelse af samtykke. Endvidere er det vores opfattelse, at Forvaltningen konkret i denne situation skal være særlig omhyggelig ved indhentelse af borgerens samtykke, da kravene hertil må anses for skærpet, fordi der kan være tale om en praksis i strid med Bekendtgørelsen.

Empano har leveret de i kontrakten definerede ydelser, indtil KK valgte at bringe dele af aftalen til ophør den 6. november 2017, og Empano har ligeledes leveret den kontraktmæssige ydelse frem til endeligt ophør den 30. november 2017.

Thomas Donatzky

Advokat, Partner
NJORD Law Firm