Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
I 1048/06

Urteil vom 13. Dezember 2007
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, Präsident,
Bundesrichterin Widmer, Bundesrichter Lustenberger,
Gerichtsschreiber Jancar.

Parteien
A. _____, 1975, Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Vonesch, Sempacherstrasse 6, 6003 Luzern

gegen

IV-Stelle Bern, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 8. November 2006.

Sachverhalt:

A.

Die 1975 geborene A. _____ ist gelernte Verkäuferin und arbeitete seit 1. Mai 1999 als Serviceangestellte bei der Q. _____. Am 14. Mai 1999 zog sie sich bei einem Autounfall eine Distorsion der Halswirbelsäule (HWS) zu. Am 15. März 2000 meldete sie sich bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Die IV-Stelle Bern holte diverse Arztberichte sowie ein psychiatrisches/neuropsychologisches Gutachten des Spitals X. _____, Medizinische Abklärungsstelle (MEDAS), vom 16. Oktober 2000 ein. Mit Verfügungen vom 22. Januar/2. April/8. Oktober 2001 und 3. Juni 2002 gewährte die IV-Stelle der Versicherten berufliche Massnahmen in Form einer Ausbildung zur Farbberaterin (Aura Soma). Seit November 2001 arbeitete die Versicherte zu ca. 40 % wieder als Serviceangestellte. Die IV-Stelle zog ein internistisches/rheumatologisches/psychiatrisches Gutachten der Medizinischen Begutachtungsstelle Y. _____ vom 3. Oktober 2003 bei. Mit Verfügung vom 12. November 2003 verneinte sie den Rentenanspruch. Die dagegen erhobene Einsprache wies sie mit Entscheid vom 26. Februar 2004 ab, da der Versicherten innerhalb der nächsten sechs Monate eine Steigerung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit auf 100 % zumutbar sei.

B.

Die hiegegen eingereichte Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern ab, soweit es darauf eintrat (Entscheid vom 8. November 2006).

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Versicherte die Aufhebung des kantonalen Entscheides und Rückweisung der Sache zur Neuprüfung an das kantonale Gericht bzw. an die IV-Stelle; eventuell seien ihr medizinische Leistungen, Hilfsmittel sowie eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. Ferner verlangt sie die unentgeltliche Rechtspflege für das letztinstanzliche Verfahren. Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherungen auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).

1.2 Der angefochtene Entscheid betrifft Leistungen der Invalidenversicherung. Das Bundesgericht

prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 Abs. 2 OG [in der Fassung gemäss Ziff. III des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Änderung des IVG, in Kraft seit 1. Juli 2006] in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

1.3 Es ist aufgrund der Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu prüfen, ob der angefochtene Gerichtsentscheid in der Anwendung der massgeblichen materiell- und beweisrechtlichen Grundlagen Bundesrecht verletzt (Art. 104 lit. a OG), einschliesslich einer allfälligen rechtsfehlerhaften Tatsachenfeststellung (Art. 105 Abs. 2 OG). Hingegen hat eine freie Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides in tatsächlicher Hinsicht (alt Art. 132 lit. b OG) ebenso zu unterbleiben wie eine Prüfung der Ermessensbetätigung (alt Art. 132 lit. a OG) nach den Grundsätzen zur Angemessenheitskontrolle. Auch besteht (entgegen alt Art. 132 lit. c OG) Bindung an die Parteianträge, handelt es sich doch nicht um eine Abgabestreitigkeit (Art. 114 Abs. 1 OG; BGE 132 V 393 E. 2.2 S. 396 mit Hinweis).

2.

Die Vorinstanz hat richtig erkannt, dass für die Zeit bis 31. Dezember 2002 sowie bis 31. Dezember 2003 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkten auf die neuen Normen des ATSG (in Kraft seit 1. Januar 2003) bzw. der 4. IV-Revision (in Kraft seit 1. Januar 2004) und deren Ausführungsverordnungen abzustellen ist (BGE 130 V 445 ff.). Weiter hat sie die Bestimmungen und Grundsätze über die Invalidität (Art. 8 Abs. 1 ATSG; Art. 4 IVG), die Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG), die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2003 gültig gewesenen sowie in der seit 1. Januar 2004 geltenden Fassung), den Beginn des Rentenanspruchs (Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG), die Aufgabe des Arztes im Rahmen der Invaliditätsbemessung (BGE 125 V 256 E. 4 S. 261), den im Sozialversicherungsrecht geltenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 129 V 177 E. 3.1 S. 181 mit Hinweisen) sowie den Beweiswert von Arztberichten (BGE 125 V 351 E. 3a S. 352; SVR 2007 UV Nr. 33 S. 111 E. 4.2, U 571/06) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt zur Selbsteingliederung als Teil der allgemeinen Schadenminderungspflicht der versicherten Person (BGE 127 V 294 E. 4b/cc S. 497 f. mit Hinweisen). Richtig ist

auch, dass die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), der Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), der Invalidität (Art. 8) und der Einkommensvergleichsmethode (Art. 16) den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der Invalidenversicherung entsprechen (BGE 130 V 343 ff.), woran die 4. IV-Revision nichts geändert hat. Darauf wird verwiesen.

3.

Die aufgrund von medizinischen Untersuchungen gerichtlich festgestellte Arbeits(un)fähigkeit ist Entscheidung über eine Tatfrage. Analoges gilt auch für die Frage, ob sich eine Arbeits(un)fähigkeit in einem bestimmten Zeitraum verändert hat. Tatfrage ist weiter, in welchem Umfang eine versicherte Person vom funktionellen Leistungsvermögen und vom Vorhandensein bzw. von der Verfügbarkeit psychischer Ressourcen her eine (Rest-)Arbeitsfähigkeit aufweist und ihr die Ausübung entsprechend profilierter Tätigkeiten zumutbar ist, es sei denn, andere als medizinische Gründe stünden der Bejahung der Zumutbarkeit im Einzelfall in invalidenversicherungsrechtlich erheblicher Weise entgegen. Soweit die Beurteilung der Zumutbarkeit von Arbeitsleistungen auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützt wird, geht es um eine Rechtsfrage (BGE 132 V 393 E. 3.2 S. 397 ff.). Die konkrete Beweismwürdigung stellt eine Tatfrage dar. Dagegen ist die Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes und der Beweismwürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG Rechtsfrage (BGE 132 V 393 E. 3.2 und 4 S. 397 ff.; Urteile I 843/06 vom 12. Oktober 2007, E. 4, und I 110/07 vom 25. Juni 2007, E. 4.2.2, je mit Hinweisen).

4.

4.1

4.1.1 Der behandelnde Arzt Dr. med. R. _____, Innere Medizin FMH, diagnostizierte im Bericht vom 16. April 2000 ein posttraumatisches Zervikalsyndrom. Eine Chronifizierung bestehe bereits. In den zuletzt ausgeübten Tätigkeiten als Serviceangestellte und Verkäuferin sei die Versicherte weiterhin zu 100 % arbeitsunfähig. Die bisherige Arbeit sei nicht mehr zumutbar. Die Versicherte müsse umgeschult werden. Danach sei eine Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit zu erhoffen, falls eine geeignete Arbeit gefunden werden könne.

4.1.2 Im MEDAS-Gutachten vom 16. Oktober 2000 wurde ein Beschwerdebild nach cranio-zervikalem Beschleunigungstrauma im Mai 1999 diagnostiziert. Mit der jetzigen alternativen Therapie (Akupressur, Farbtherapie) sei es zu einer deutlichen Besserung gekommen; entsprechend sollten diese Massnahmen noch etwa sechs bis acht Wochen fortgeführt werden. Sollte es dann zu einer befriedigenden Beschwerdebesserung kommen, wäre eine schrittweise berufliche Reintegration

sinnvoll. Andernfalls wäre eine stationäre Rehabilitation mit medizinisch-medikamentöser Schmerztherapie, physikalischen Massnahmen und einem psychologischen Schmerzbewältigungsprogramm sinnvoll; je nach Verlauf wäre auch ein neuropsychologisches Leistungstraining erwägenswert. Erst danach bzw. nach Abschätzung dieser therapeutischen Möglichkeiten würden sich berufliche Massnahmen empfehlen. Als Verkäuferin sei die Arbeitsfähigkeit etwa mit 25 % einzuschätzen. Als Serviertochter sei von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen; allenfalls könnte nach Durchführung geeigneter Massnahmen eine erhöhte Arbeitsfähigkeit erreicht werden. Für eine angepasste Tätigkeit sollte im Anschluss an die medizinischen Massnahmen das erreichbare Leistungsniveau/Profil durch eine berufliche Abklärung ermittelt werden.

4.1.3 Die Medizinische Begutachtungsstelle Y._____ stellte im polydisziplinären Gutachten vom 3. Oktober 2003 folgende Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit: Status nach HWS-Distorsion am 14. Mai 1999; persistierende parazervikale und Schultergürtel-Beschwerden beidseits bei global muskulärer Insuffizienz, Dekonditionierung und Trainingsmangel, muskulärer Dysbalance mit Streckhaltung und Kyphosierung C4-C6, Schwindelbeschwerden und intermittierender Nausea, anamnestisch testpsychologisch kognitiven Defiziten. Nach dem Unfall sei die Versicherte zeitweise zu 100 % arbeitsunfähig gewesen. Diesbezüglich werde auf die Zeugnisse des Dr. med. R._____ vom 18. Mai und 3. August 1999 verwiesen. Im MEDAS-Gutachten vom 12. (recte 16.) Oktober 2000 werde die Gesamtarbeitsfähigkeit ab 1. Januar 2000 auf 25 % geschätzt. In Anbetracht des Berichts des Dr. med. O._____, Facharzt FMH für Innere Medizin, vom 4. Juni 2002, wonach die Versicherte in Ruhe und bei körperlicher Schonung beschwerdefrei sei und bei körperlicher Anstrengung unter längeren Arbeiten in gleicher Körperhaltung ziehende Schmerzen im HWS-Bereich entstünden, schätzten sie ab diesem Zeitpunkt die Arbeitsfähigkeit auf 50 %. Im Zeugnis vom 4. November 2002 schreibe

Dr. med. O._____, die Arbeitsunfähigkeit als Serviceangestellte betrage 100 %. Sie sähen aufgrund der Unterlagen nicht, weshalb sich die Arbeitsfähigkeit in der Zwischenzeit verschlechtert haben sollte und glaubten, dass bis zum heutigen Tag die diesbezügliche Arbeitsfähigkeit 50 % betragen habe. Jetzt sei eine Rekonditionierung angezeigt; sie sähen keine invaliditätsrelevante dauernde berufliche Einschränkung. Die Therapie sei nicht ausgeschöpft. Für die erfolgreiche Wiedereingliederung werde eine rheumatologische Behandlung der parazervikalen und Schultergürtelbeschwerden als wichtig erachtet. Sie würden für drei Monate ein physiotherapeutisch kontrolliertes Trainingsprogramm für Kraft- und Konditionsausdauer empfehlen. Wesentlich sei, dass diese Aktivierung relevant zunehme, da sonst die Gefahr bestehe, dass der Residualzustand verbleibe. Für diese Behandlung sei ein Zentrum bzw. eine Person einzusetzen, die sich in der Behandlung von HWS-Distorsionstraumen und Behandlung von zervikocephalen Syndromen mit Dekonditionierung auskenne. Bezüglich der jetzt höchstens noch geringen kognitiven Defizite würden sie empfehlen, im Verlauf der nächsten sechs Monate eine Kontrolluntersuchung durchzuführen; dies sei bei ihnen nicht

möglich gewesen. Innerhalb der nächsten sechs Monate sei für die Versicherte theoretisch eine 100%ige Arbeitsfähigkeit erreichbar. Die jetzt 40%ige Arbeitsfähigkeit als Serviertochter sei schrittweise auf 50 % und 75 % anzuheben; in der Tätigkeit als Verkäuferin wäre eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit von jetzt 40 % über 50 %, 60 % und 70 % in ca. dreimonatlichen Abständen möglich. Dabei bleibe noch 25 % Zeit für die momentane Zusatzausbildung als Farbtherapeutin.

4.2 Die Vorinstanz hat im Wesentlichen erwogen, gemäss dem Gutachten der Medizinischen Begutachtungsstelle Y._____ vom 3. Oktober 2003 sei es der Versicherten zumutbar, im Rahmen der Selbsteingliederung durch ein Trainingsprogramm ihren Gesundheitszustand soweit zu verbessern, dass sie in ihrer angestammten Tätigkeit wieder zu 100 % arbeitsfähig sei. Damit habe im Zeitpunkt der Begutachtung der Medizinischen Begutachtungsstelle Y._____ keine rentenbegründende Invalidität vorgelegen. Der Dekonditionierung komme keine invalidisierende Wirkung zu. Aufgrund der Schadenminderungspflicht sei es der Versicherten zumutbar, die empfohlenen Massnahmen zur Selbsteingliederung zu treffen. Ob sie allenfalls Anspruch auf medizinische Eingliederungsmassnahmen habe, sei nicht Verfahrensgegenstand. In der MEDAS-Expertise vom 16. Oktober 2000 sei zwar die aktuelle Arbeitsunfähigkeit als Verkäuferin auf 75 % und als Serviertochter auf 100 % geschätzt worden; es sei jedoch dargelegt worden, durch medizinische und berufliche Massnahmen sei eine schrittweise Reintegration in der angestammten Tätigkeit erzielbar. Auch wenn sich das MEDAS-Gutachten vom 16. Oktober 2000 nicht zur Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit geäussert habe, könne

aufgrund der sich zwischen den Jahren 2000 und 2003 nicht wesentlich veränderten Befunde geschlossen werden, dass bereits ab 2000 (Ablauf des Wartjahres) kein rentenbegründender invalidisierender Gesundheitszustand bestanden habe. Dies werde gestützt durch den Bericht des Dr. med. R._____ vom 16. April 2000, worin er einen stationären Zustand attestiert und für die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit nach einer Umschulung eine günstige Prognose gestellt habe,

mithin bereits im Frühjahr 2000 davon ausgegangen sei, dass keine Gründe ersichtlich seien, die gegen die Wiederaufnahme einer Verweisungstätigkeit sprächen. Der Rentenanspruch sei somit zu Recht verneint worden.

5.

In formeller Hinsicht bringt die Versicherte gegen das Gutachten der Medizinischen Begutachtungsstelle Y._____ vom 3. Oktober 2003 vor, PD Dr. med. M._____, der es unterschrieben habe, sei Spezialist für Innere Medizin und somit nicht geeignet, über HWS-Distorsionstraumata Aussagen zu machen. Dieses Vorbringen ist nicht stichhaltig, da das Gutachten unter Mitwirkung des Rheumatologen Dr. med. J._____ und des Psychiaters Dr. med. L._____ erstattet wurde. Dass die Gutachter der Medizinischen Begutachtungsstelle Y._____ in dieser Zusammensetzung für die Beurteilung des Gesundheitsschadens der Versicherten fachlich nicht kompetent seien, wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Unbehefflich ist der weitere Einwand der Versicherten, die Begutachter verfügten nicht über eine spezialisierte Gutachterausbildung, sondern lediglich über die "normale FMH Spezialarztspezialisierung".

6.

6.1 Der Rentenanspruch kann grundsätzlich nicht entstehen, bevor Eingliederungsmassnahmen geprüft und gegebenenfalls durchgeführt wurden. Die Verwaltung ist daher in der Regel gehalten, vor dem Rentenentscheid den Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen abzuklären (Art. 7 und Art. 16 ATSG; BGE 126 V 241 E. 5 S. 243; nicht publ. E. 4a des Urteils BGE 122 V 218 [AHI 1997 S. 36]; AHI 2001 S. 152 E. 3b, I 201/00; Urteil I 22/05 vom 6. Juni 2006, E. 7.1.1).

6.2 Nach dem Grundsatz der Selbsteingliederung hat die versicherte Person von sich aus das ihr Zumutbare zur Verbesserung der Erwerbsfähigkeit beizutragen, in erster Linie durch Ausschöpfung sämtlicher medizinischer Behandlungs- und weiterer therapeutischer Möglichkeiten. Entzieht oder widersetzt sich eine versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, oder trägt sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu bei, so können ihr gemäss Art. 21 Abs. 4 ATSG die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. Behandlungs- oder Eingliederungsmassnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, sind nicht zumutbar. Nimmt die versicherte Person die Schadenminderungspflicht im Rahmen des ihr objektiv und subjektiv Zumutbaren wahr, indem sie beispielsweise vom verfügbaren medizinischen Angebot Gebrauch macht, und wird dadurch eine voraussichtlich dauernde Verbesserung des Gesundheitszustandes und damit der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit erreicht, stellt dies gegebenenfalls einen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG dar (vgl. BGE 127 V 294 E. 4b/cc S. 298 mit Hinweisen; erwähntes Urteil I 22/05, E. 7.1.2).

6.3 Nach der Rechtsprechung ist dann, wenn ein medizinisches Gutachten die versicherte Person als arbeitsunfähig erklärt, aber gleichzeitig festhält, dass nach durchgeführter erfolgreicher Eingliederung wieder eine deutlich bessere Arbeitsfähigkeit erreichbar sein sollte, der Anspruch auf eine Rente für die zurückliegende Zeit so lange nicht ausgeschlossen, als die bestehende Erwerbsunfähigkeit nicht (oder noch nicht) mit geeigneten Eingliederungsmassnahmen tatsächlich behoben oder in einer für den Rentenanspruch erheblichen Weise verringert werden konnte. Der gleiche Grundsatz hat auch hinsichtlich der Massnahmen der Selbsteingliederung zu gelten, so lange solche noch nicht durchgeführt sind und noch keine Aufforderung zur Mitwirkung im Sinne von Art. 31 Abs. 1 IVG (in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2002) bzw. nunmehr Art. 21 Abs. 4 ATSG erfolgt ist (nicht publ. E. 5a des Urteils BGE 122 V 218 [AHI 1997 S. 36]; erwähntes Urteil I 22/05, E. 7.1.3).

7.

7.1

7.1.1 Die Argumentation der Vorinstanz, die Versicherte sei ab Frühjahr 2000 bis zur Begutachtung der Medizinischen Begutachtungsstelle Y._____ (3. Oktober 2003) in einer angepassten Verweisungstätigkeit voll arbeitsfähig gewesen (E. 4.2 hievov), ist offensichtlich unzutreffend. Gemäss dem vorinstanzlich zitierten Bericht des Dr. med. R._____ vom 16. April 2000 war sie in der angestammten Arbeit als Verkäuferin/Serviceangestellte zu 100 % arbeitsunfähig; für die erhoffte Wiederaufnahme der Arbeit forderte er eine Umschulung, äusserte sich aber nicht zum Grad der Arbeitsfähigkeit nach einer solchen Massnahme (E. 4.1.1 hievov). Laut dem vorinstanzlich angerufenen MEDAS-Gutachten vom 16. Oktober 2000 war die Versicherte als Verkäuferin zu etwa 75 % und als Serviertochter zu 100 % arbeitsunfähig; die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit sollte im Anschluss an medizinische Massnahmen durch eine berufliche Abklärung ermittelt werden (E. 4.1.1 hievov). Die Medizinische Begutachtungsstelle Y._____ gab im Gutachten vom 3. Oktober 2003 an, es sei immer schwierig, lediglich aufgrund der Akten retrospektiv zur Arbeitsfähigkeit Stellung zu nehmen, da man diesbezüglich lediglich auf die Akten angewiesen sei. Es äusserte sich

rückwirkend einzig zur Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Arbeit als Serviceangestellte (100 % bis Ende 1999, 75 % ab 1. Januar 2000, 50 % ab 4. Juni 2002 bis 3. Oktober 2003), nicht aber zur Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Verweisungstätigkeit in der Zeit bis 3. Oktober 2003. Zudem sind die diesbezüglichen Angaben der Medizinischen Begutachtungsstelle Y. _____ insofern widersprüchlich, als einerseits gesagt wurde, man glaube, die Arbeitsfähigkeit als Serviertochter betrage ab 4. Juni 2002 50 %, an anderer Stelle des Gutachtens aber ausgeführt wurde, sie betrage jetzt 40 % (vgl. E. 4.1.3 hievov).

7.1.2 Gemäss dem Gutachten der Medizinischen Begutachtungsstelle Y. _____ vom 3. Oktober 2003 wurde für die erfolgreiche Wiedereingliederung im Rahmen einer schrittweisen Steigerung der Arbeitstätigkeit eine rheumatologische Behandlung der parazervikalen und Schultergürtelbeschwerden als wichtig erachtet; empfohlen wurde ein dreimonatiges physiotherapeutisch kontrolliertes Trainingsprogramm für Kraft- und Konditionsausdauer mit einer hierfür spezialisierten Person oder Einrichtung, da die Therapie nicht ausgeschöpft sei (E. 4.1.3 hievov). Dass die Versicherte in korrekter Anwendung des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens zur Durchführung der von der Medizinischen Begutachtungsstelle Y. _____ empfohlenen Eingliederungsmassnahmen aufgefordert worden wäre (vgl. E. 6.3 hievov; erwähntes Urteil I 22/05, E. 7.2.2), wird von der Verwaltung nicht vorgebracht und geht nicht aus den Akten hervor. Gleiches gilt auch für die von Dr. med. R. _____ am 16. April 2000 und von der MEDAS am 16. Oktober 2000 angeführten Eingliederungsmassnahmen (E. 4.1.1 f. und E. 7.1.1 hievov).

Weiter ist entgegen der vorinstanzlichen Auffassung nicht erstellt, dass die Versicherte bis zum massgebenden Zeitpunkt des Einspracheentscheides (26. Februar 2004; BGE 129 V 167 E. 1 S. 169) auch ohne die ärztlich verlangten Eingliederungsmassnahmen in ihrer angestammten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig geworden wäre. Vielmehr legte Dr. med. O. _____ im Bericht vom 10. Mai 2004 dar, die Versicherte sei bei einem Restzustand eines pseudo-neurasthenischen Syndroms nach HWS-Trauma und anamnestisch testpsychologisch kognitiven Defiziten in ihrer bisherigen Tätigkeit als Serviceangestellte nie mehr zu 100 % arbeitsfähig gewesen. Das Spital X. _____ führte aufgrund der (auch von der Medizinischen Begutachtungsstelle Y. _____ am 3. Oktober 2003 zur Durchführung empfohlenen) neuropsychologischen Untersuchung im Bericht vom 5. Juni 2005 aus, im Vergleich zu entsprechenden Altersnormen zeigten sich Minderleistungen von Exekutivfunktionen unklarer Ursache (Handlungsplanung/Problemlösen, Aufmerksamkeit, vorschnell-hastige Arbeitsweise, verminderte Leistungsbeurteilung und -kontrolle); die Versicherte berichte zudem über eine erhöhte Ermüdbarkeit; zur Arbeits(un)fähigkeit wurde in diesem Bericht nicht Stellung genommen. Der Chiropraktor

Dr. E. _____, bei dem die Versicherte seit 8. Oktober 2004 in Behandlung war, gab im Bericht vom 5. Juni 2005 an, eine theoretische Arbeitsfähigkeit müsse als reduziert beurteilt werden; er würde zurzeit eine maximale Arbeitsfähigkeit von 40 bis 50 % attestieren.

Die Berichte des Dr. med. O. _____ vom 10. Mai 2004 und des Dr. E. _____ vom 5. Juni 2005 können indessen für sich allein nicht als massgebend gelten, da behandelnde Ärzte im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen mitunter eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 351 E. 3b/cc S. 353; Urteil I 33/06 vom 9. Januar 2007, E. 6.3); zudem machte Dr. med. O. _____ am 10. Mai 2004 keine rechtsgenügenden Angaben zur Arbeitsunfähigkeit. Auf den Bericht der Medizinischen Begutachtungsstelle Y. _____ vom 15. November 2005, wonach keine unfallbedingten gesundheitlichen Beeinträchtigungen mehr vorlägen und der Versicherten diesbezüglich alle Körperbelastungen/Verrichtungen/ Arbeiten möglich seien, kann auch nicht abgestellt werden, da die Versicherte in diesem Rahmen nicht nochmals untersucht wurde.

7.2 Nach dem Gesagten enthält der vorinstanzliche Entscheid nicht für den gesamten relevanten Zeitraum rechtsgenügende Feststellungen zur Arbeits(un)fähigkeit, welchen mit Blick auf Art. 105 Abs. 2 OG Verbindlichkeit beigemessen werden kann. Der Sachverhalt lässt sich diesbezüglich auch nicht gestützt auf die Akten vervollständigen (vgl. Urteil I 785/06 vom 31. Oktober 2007, E. 7.2 mit Hinweis). Die Sache ist demnach an die Verwaltung zurückzuweisen, damit sie in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes die Arbeits(un)fähigkeit der Versicherten rechtsgenügend abkläre, nötigenfalls in Beachtung des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens nach Art. 21 Abs. 4 ATSG die erforderlichen Eingliederungsmassnahmen (Art. 8 Abs. 3 IVG) anordne und hernach - auch für die Zeit vor dem 3. Oktober 2003 (Begutachtung der Medizinischen Begutachtungsstelle Y. _____) - über den Rentenanspruch neu verfüge (E. 6 hievov; nicht publ. E. 4c und 6 des Urteils BGE 122 V 218 [AHI 1997 S. 36]; erwähntes Urteil I 22/05, E. 7.2.2; Urteil I 633/05 vom 3. Januar 2006, E. 4.2.4).

Anzufügen ist Folgendes: Nur ausnahmsweise darf von der ärztlich geschätzten Arbeits(un)fähigkeit ohne weiteres auf einen entsprechenden Invaliditätsgrad geschlossen werden. Dies trifft beispielsweise bei vollständiger Arbeitsunfähigkeit der versicherten Person zu. Eine genaue Ermittlung von Validen- und Invalideneinkommen erübrigt sich zum Beispiel auch, wenn sie ausgehend vom selben Tabellenlohn zu berechnen sind. Diesfalls entspricht der Invaliditätsgrad dem

Grad der Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung eines allfälligen Abzugs vom Tabellenlohn (BGE 129 V 472 E. 4.2.3 S. 481; Urteil I 33/06 vom 9. Januar 2007, E. 4.2.2; erwähntes Urteil I 22/05, E. 4.3.2). Demnach ist es bundesrechtswidrig, wenn die Vorinstanz für die Zeit ab Frühjahr 2000 bis 3. Oktober 2003 (Begutachtung der Medizinischen Begutachtungsstelle Y. _____) argumentierte, aus der vollen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Verweisungstätigkeit nach einer Umschulung könne geschlossen werden, dass bei der Versicherten kein invalidisierender Gesundheitsschaden bestanden habe (E. 4.2 und 7.1.1 hievor). Denn wenn erst nach einer Umschulung eine angepasste Verweisungstätigkeit zumutbar ist, berechnen sich Validen- und Invalideneinkommen nicht von vornherein nach demselben Tabellenlohn.

8.

Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 Satz 2 OG in der vom 1. Juli bis 31. Dezember 2006 gültig gewesenen Fassung). Die Gerichtskosten sind der unterliegenden IV-Stelle aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG). Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 135 OG; BGE 132 V 215 E. 6.1 S. 235), weshalb ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 8. November 2006 und der Einspracheentscheid der IV-Stelle Bern vom 26. Februar 2004 werden aufgehoben. Die Sache wird an die IV-Stelle Bern zurückgewiesen, damit sie, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Leistungsanspruch neu verfüge.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin für das letztinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, der Ausgleichskasse des Kantons Bern und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 13. Dezember 2007

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Ursprung Jancar