

Arbeids- og sosialdepartementet

Oslo/18. september  
2020  
Vår ref.: SAG

Deres ref: 20/3092

## **Høringsuttalelse – NOU 2020: 9 Blindsonen. Gransking av feilpraktiseringen av folketrygdlovens oppholds krav ved reiser i EØS-området**

### **1. Om Jussbuss**

Jussbuss er Norges eldste rettshjelpstiltak drevet av jusstudenter. Vi tilbyr gratis rettshjelp i enkeltsaker som faller utenfor den offentlige rettshjelpsordningen. Utgangspunktet for våre merknader er ivaretagelsen av rettsikkerheten til denne klientgruppen.

Et av våre primære arbeidsområder er trygderett hvor vi i 2019 tok inn 365 saker. Vi uttaler oss på bakgrunn av de erfaringene vi har gjort oss gjennom saksbehandlingen vår.

### **2. Rapporten i sin helhet**

Jussbuss mener at rapporten er en grundig gjennomgang av den største rettsikkerhetsskandalen i fredstid. Utvalget har avdekket flere sentrale problemer ved dagens trygdeforvaltning, EØS-implementering og kompetanse. Rapporten skildrer en forvaltningskultur med klare svakheter hvor hensynet til kostnadseffektivitet og bekjempelse av trygdeeksport og misbruk, har gått på bekostning av å sikre enkeltpersoners rettigheter. Hensynet til et rettferdig resultat i den konkrete sak har vært tilnærmet fraværende.

Særlig kritikkverdig er det forhold at Nav har omgjort vedtak i enkeltsaker der hvor lovforståelsen er blitt utfordret i stedet for å søke rettsavklaring. Dermed har Nav brutt flere av de mest grunnleggende forvaltningsrettslige prinsippene og verdier for en rettsstat slik som likhets- og legalitetsprinsippet, som etter 2014 også har fått sin forankring i Grunnloven §§ 98 og 113. Nav bør søke rettsavklaring og ikke opptre strategisk for å kunne opprettholde en tvilsom praksis.

Utvalget kommer med gode anbefalinger om hvordan fremtidig lovgivning bør forberedes og gjennomføres, og hvordan vi skal sikre at viktige EØS-rettigheter ikke blir oversett. Samtidig mener Jussbuss at ikke alle funnene i utvalgets undersøkelser er søkt avhjulpet i konkrete læringspunkter. Dette gjelder særlig utvalgets avdekking av brudd på forvaltningslovens saksbehandlingsregler og grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper. Vi har derfor sett det nødvendig å supplere rapporten med konkrete læringspunkter om dette. Videre følger våre merknader.

## 3. Merknader

### 3.1 Tilbakekreivings- og trygdemisbrukssaker bør gjennomgås i helhet, også ut over rent EØS-rettslige spørsmål

Jussbuss slutter seg til utvalgsmedlem Midthjells særmerknad i pkt. 18.3 om at det er behov for en helhetlig gjennomgang av Navs praksis om tilbakekreiving og trygdemisbruk generelt, også ut over rent EØS-rettslige spørsmål. Utvalgets undersøkelser har avdekket alvorlige svakheter ved Navs saksbehandling og som utgjør betydelige rettssikkerhetsproblemer. I pkt. 4.7.5 skriver utvalget blant annet at:

*«Det går igjen at brukerne har opplevd å få manglende, og også motstridende, informasjon fra ulike deler av Nav-systemet. De har opplevd å få lite veiledning om når det må søkes, hvilke utenlandsopphold som omfattes, og hvordan dette skal behandles. Samtidig har personene fortalt at de stolte på beskjeder de fikk i møter og dialog med saksbehandler, noe som 'slo tilbake' på dem senere.»*

Selv om utvalget bare har sett på et fåtall enkeltsaker, er beskrivelsene som trekkes frem i rapporten, representative for det Jussbuss sine klienter erfarer til daglig. Mangelfull veiledning har betydning for hvorvidt brukerne har opptrådt uaktsomt slik at vilkårene for tilbakekreiving er oppfylt, og ikke minst skyldkravet for straffeforfølgelse. Det er sannsynlig at det foreligger urettmessige tilbakebetalingskrav og straffedommer som følge av brudd på forvaltningslovens saksbehandlingsregler og som ennå ikke er avdekket.

Videre må det påpekes at utvalget i delutredningen «Trygd, oppholds krav og reiser i EØS-området» konkluderer med at det er:

*«usikkert om det, helt uavhengig av EØS-rettens krav til norsk rett, var hjemmel for å trekke tilbake arbeidsavklaringspenger utelukkende av den grunn at medlemmet oppholdt seg i utlandet uten forutgående tillatelse. Langt mindre var det hjemmel for å straffe for dette».*

Denne konklusjonen har konsekvenser for reiser til og opphold i alle land i hele verden. Dette betyr at samtlige tilbakebetalingskrav av arbeidsavklaringspenger på grunn av utenlandsopphold uten forutgående tillatelse, i alle fall frem til 2018 da lovteksten ble endret, kan ha vært feilaktige. Det er overveiende sannsynlig at det også foreligger straffesaker om arbeidsavklaringspenger som knytter seg til land utenfor EØS-området. Selv uten brukernes EØS-rettigheter kan rettsstaten Norge ha begått grove overtramp og justismord mot enkeltindivider.

Vi oppfordrer derfor departementet til å gjennomgå alle saker om tilbakekreiving og trygdemisbruk. Det bør også foretas en helhetlig revidering av rundskrivenes retningslinjer for Navs rettsanvendelse og skjønnsutøvelse i denne type saker. Rundskrivene er saksbehandlerens primære «rettskilde» og bør derfor ajourføres jevnlig. Fokuset ved revisjonen bør være å sikre en mer rettferdig ansvarsfordeling mellom bruker og etat i tråd med de faktiske forhold. Hva som ligger i dette vil forklares nærmere i de påfølgende punkter. Etter hvert som nye feilaktige vedtak avdekkes, må brukerne som er rammet gis rettferdig kompensasjon.

*Læringspunkter:*

- Alle saker om tilbakekreving og trygdemisbruk også ut over rent EØS-rettslige spørsmål bør gjennomgås
- Rundskrivenes retningslinjer for Navs rettsanvendelse og skjønnsutøvelse i tilbakekrevingssaker bør revideres med fokus på rettferdig ansvarsfordeling mellom bruker og etat
- Brukere rammet av rettsanvendelses- og saksbehandlingsfeil bør kompenseres

### 3.2 Navs veiledning bør styrkes

Nav yter tjenester av særlig stor betydning til alle deler av befolkningen. Når Nav skal yte tjenester til befolkningen må prosessen og saksbehandlingen være forsvarlig, og oppfylle minstekravene som følger av forvaltningsloven. At brukerne i rapporten opplevde Nav som svært vanskelig, brevene som uleselige, og kommunikasjonen som misvisende og selvmotsigende, er symptomatisk for Navs saksbehandling og brukerkontakt. Jussbuss ser ofte at Nav på grunn av manglende ressurser ikke oppfyller sine lovfestede plikter i tilfredsstillende grad.

*Læringspunkter:*

- Navs veiledning bør styrkes

### 3.3 Vedtak og brev bør skrives på en forståelig måte

Klart språk er en forutsetning for oppfyllelse av Navs lovfestede plikter etter forvaltningsloven, slik som veiledningsplikten (§ 11), varslingsplikten (§ 16), og begrunnelsesplikten (§ 24). Navs vedtak og brev mangler imidlertid ofte klarhet. De bør skrives på en måte som brukerne forstår.

Behovet for klarspråk i forvaltningen er grundig drøftet i NOU 2019: 5 – Ny forvaltningslov pkt. 13.5. Her ble det foreslått en egen bestemmelse om at forvaltningsspråket skal være klart, presist og tilpasset mottakerne, se utkast til ny forvaltningslov § 8.

Denne rapporten sementerer den allerede etablerte oppfatningen om at behovet for en klarspråk-reform i norsk forvaltning er stort. Klart og brukertilpasset språk bør bli en selvsagt del av alt arbeid i Nav, fra utforming av rundskriv til daglig saksbehandling. Gjeldende brev- og vedtaksmaler bør gjennomgås og revideres i tråd med klarspråk-prinsippene. Samtidig bør saksbehandlerne gis opplæring i bruk av malene for å sikre klar, enhetlig og brukertilpasset kommunikasjon.

*Læringspunkter:*

- Klart språk bør bli en naturlig og selvsagt del av Navs saksbehandling
- Alle brev- og vedtaksmaler bør revideres i tråd med klarspråk-prinsippene, og saksbehandlerne bør gis opplæring i bruk av dem

### 3.4 Økt bruk av tolk

Jussbuss erfarer at tolk for brukere som ikke behersker norsk, skjer i for liten grad. Dette til tross for at bruk av tolk i mange tilfeller er en forutsetning for oppfyllelse av

Navs lovfestede plikter etter forvaltningsloven, slik som veiledningsplikten (§ 11), varslingsplikten (§ 16), utredningsplikten (§ 17) og begrunnelsesplikten (§ 24).

Behovet for økt bruk av tolk ble drøftet inngående i NOU 2014: 8 – Tolking i offentlig sektor. I pkt. 4.5.7 ble det påpekt et betydelig underforbruk av tolk i Nav.

Tolkeutvalget viste til at underforbruk av tolk ga gale domsavsigelser, feilbehandlinger, saksbehandlingsfeil, lav effektivitet, lengre ventetid og økt ressursbruk. Videre ble det fremhevet at bruk av tolk kunne bidra til å redusere misforståelser, frustrasjoner og sannsynligheten for at viktig informasjon går tapt. I tillegg ble det pekt på at det kunne bidra til økt tillit til myndighetene, samt virke forebyggende og i mange tilfeller også ressursbesparende, se pkt. 2.

Kunnskapsdepartementet har i forlengelsen av NOU 2014: 8 foreslått en lovfestet plikt for offentlig sektor til å bruke kvalifisert tolk, se utkast til tolkelov § 6. Saken ligger imidlertid fremdeles til behandling hos departementet. Vi anbefaler at arbeidet med tolkeloven prioriteres.

#### *Læringspunkter:*

- Tolk bør brukes når det er nødvendig for å sikre forsvarlig kommunikasjon
- Arbeidet med tolkelov bør prioriteres

### 3.5 Økt tilgjengelighet

I Meld. St. 27 (2015–2016) lanserte regjeringen en storstilt satsing på digitalisering av forvaltningen. Jussbuss ser at en god digital plattform kan bidra til en god brukeropplevelse for mange. For brukere med gode IKT-kunnskaper vil informasjonen bli lettere tilgjengelig, og terskelen for å innhente informasjon blir også lavere.

Samtidig behersker ikke alle brukerne digitale løsninger like godt. For mange av våre klienter ser vi at det også bidrar til at systemet blir mindre tilgjengelig. Det må i denne sammenheng påpekes at digitale løsninger vil være kurant for de som har enkle saker, og hvor lovreglene gir relativt klare svar på deres rettsspørsmål. Derimot vil digitale løsninger ofte kunne virke forvirrende og lite forutsigbart for de mer særegne tilfellene, hvor folketrygdlovens medisinsk-faglige og sterkt skjønnsmessige uttrykk gir lite veiledning. I slike tilfeller vil menneskelig kontakt mellom etat og bruker være helt nødvendig for å avhjelpe forvirring og vedtak fattet på ufullstendig grunnlag.

Hensynet til effektivisering og forenkling i forvaltningen bør ikke gå på bekostning av brukernes behov for oppfølging og hjelp. Jussbuss erfarer at de digitale løsningene kan by på problemer for mange som enten ikke har tilgang på IKT-systemer rent fysisk, eller ikke har nødvendig kunnskap til å nyttiggjøre seg av disse.

Digitaliseringen har ført til en innskrenkning av åpnings- og telefontider. Når saksbehandlere er lite tilgjengelige fører det til at brukere ikke får gitt opplysninger av betydning for saken og vedtak blir fattet på feil grunnlag. Tilgjengeligheten til Nav bør derfor bedres gjennom utvidede telefon- og åpningstider, og antallet Nav-kontorer bør opprettholdes.

#### *Læringspunkter:*

- Arbeidet med digital plattform bør videreføres og utvikles

- Navs åpnings- og telefontider bør utvides, og antallet Nav-kontorer bør opprettholdes

### 3.6 Kommunikasjonen mellom bruker og etat bør sikres notoritet og avstanden mellom bruker og vedtaksorgan bør vurderes redusert

Nav-systemet er lagt opp slik at det er førstelinjetjenesten (de lokale Nav-kontorene) som brukerne skal forholde seg til og motta veiledning fra. Samtidig treffes vedtakene sentralt av Nav Arbeid- og ytelse på forskjellige steder i landet. Denne organiseringen kan medføre at vedtaksorganet ikke kjenner til alle detaljene i hver enkelt sak, og hvilke hensyn som er tatt overfor den enkelte bruker. Vedtaksorganet kan også ha begrenset kjennskap til hva slags veiledning den enkelte har fått. Dette utgjør et rettssikkerhetsproblem fordi Nav ved rettsanvendelsen derfor ikke får vektlagt en sentral rettskilde; reelle hensyn.

I tillegg risikerer vi også at vedtaksorganet overser saksbehandlingsfeil, for eksempel at veiledningen kan ha vært mangelfull. Ikke bare utgjør brudd på veiledningsplikten en saksbehandlingsfeil, det vil også kunne resultere i en innholdsmangel ved vedtaket når den mangelfulle veiledningen medfører at brukerne ikke får gitt opplysninger av betydning.

Vi viser her blant annet til utvalgets eksempel i pkt. 4.7.2 hvor en av brukerne opplevde kommunikasjonen fra det lokale Nav-kontoret som forståelsesfull og fleksibel, mens brevene fra Nav Arbeid og ytelse og Nav Kontroll som «sinte».

I første omgang bør notoriteten til kommunikasjonen mellom organene innad i NAV og kommunikasjonen mellom bruker og etat, bedres. Vi erfarer at i hvilken grad samtaler med brukerne loggføres og innholdet i disse, varierer mye. Dermed blir det umulig for vedtaksorganet, men også vi som bistår brukerne med å klage, å etterprøve hvorvidt veiledningen har vært god nok. Vi deler utvalgets syn i pkt. 16.4 om at:

*«Det kan på et overordnet nivå synes som Nav har sikret notoritet for informasjon som er viktig for Nav, men ikke i samme grad for informasjon som er viktig for brukeren.»*

Sett i sammenheng med at hvilken veiledning brukerne har fått kan være avgjørende både for om en feilutbetaling skal kreves tilbake, og om skyldvilkåret for straffeforfølgelse er oppfylt, er dette et alvorlig rettssikkerhetsproblem. Det bør gis klare signaler til hele Nav-systemet om at kommunikasjon skal sikres notoritet. Videre bør gjeldende retningslinjer revideres for å sikre oppfølging av dette.

Det bør også vurderes om brukerne etter samtale med Nav skal gis mulighet til å tilføye sine egne merknader til referatet. I dag har brukerne ikke denne muligheten. Hvis brukerne er uenig med innholdet må de i så fall sende særskilt melding om dette. En oppfordring om å supplere referatet ved samtaleslutt vil kunne senke terskelen for å gi korrigerende informasjon, og dermed sikre notoritet og korrekt faktisk grunnlag.

På sikt bør det også vurderes om Nav bør omstruktureres slik at avstanden mellom bruker og vedtaksorgan reduseres. Hensynet til nærhet mellom bruker og etat må

imidlertid avveies mot behovet for sentraliserte organer med spesialisert kompetanse.

Dersom kommunikasjonen innad i Nav ikke sikres notoritet, bør ytterligere tiltak iverksettes. Nav-strukturen utgjør en risiko for at sentrale rettskilder ikke vektlegges ved rettsanvendelsen hos vedtaksorganet, og for at alvorlige saksbehandlingsfeil og deres virkninger, ikke avdekkes og repareres.

*Læringspunkter:*

- All kommunikasjon mellom bruker og etat, og mellom organer innad i etaten, bør sikres notoritet
- Brukerne bør gis mulighet til å tilføye egne merknader til samtalereferater
- Det bør vurderes om avstand mellom bruker og vedtaksorgan skal reduseres gjennom en omstrukturering av etaten

### 3.7 Terskelen for å kreve tilbakebetaling bør heves

Når det er skjedd en feilutbetaling, skal Nav som hovedregel kreve pengene tilbake, jf. folketrygdloven § 22-15 første ledd. Vilkårene for tilbakekreving er at mottakeren «forsto eller burde ha forstått at utbetalingen skyldtes en feil», eller at vedkommende forårsaket utbetalingen ved «forsettlig eller uaktsomt å gi feilaktige eller mangelfulle opplysninger». Det skal med andre ord foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak hvor spørsmålet er om brukeren på noen som helst måte kan klandres for feilutbetalingen.

I praksis skal det lite til før en feilutbetaling kreves tilbake. Utgangspunktet er at brukerne plikter å gi de opplysninger som er «nødvendige» for at Nav skal behandle saken og melde ifra om endringer i forhold som kan være «avgjørende», jf. opplysningsplikten etter folketrygdloven § 21-3. Jussbuss erfarer at brukernes opplysningsplikt tillegges for stor vekt og at terskelen for tilbakekreving er lav. Det anførte hensynet bak er at trygderetten er et tillitsbasert system.

En forutsetning for en slik vekting av opplysningsplikten er at Navs veiledning er tilstrekkelig til at brukerne settes i stand til å ivareta sine interesser på en forsvarlig måte, jf. forvaltningsloven § 11, jf. folketrygdloven § 21-1. Hensynet bak er at ingen på grunn av sine forutsetninger skal stilles dårligere enn andre. Veiledningsplikten skal sikre det grunnleggende forvaltningsrettslige likhetsprinsippet, som i tillegg har sin forankring i Grunnloven § 98.

Når Nav ikke gis de ressurser som er nødvendig for å oppfylle sin del av veiledningsplikten, faller argumentet for den tunge vektingen av brukernes opplysningsplikt på sine egne premisser. Da bør man i stedet falle tilbake på det grunnleggende utgangspunktet i den alminnelige forvaltningsretten om at det er forvaltningen selv som har ansvaret for å sikre at deres vedtak bygger på et korrekt faktisk grunnlag, jf. utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17. Trygderetten er et rettighetsbasert system. Nav er forpliktet til å utbetale ytelsen dersom brukeren oppfyller vilkårene. Å sørge for at den som har krav på en ytelse får den, er like viktig som å sørge for at ytelser ikke utbetales på feilaktig grunnlag.

Til sist bør hensynet til et rettferdig resultat i den konkrete sak tillegges større vekt ved både rettsanvendelse og skjønnsutøvelse når Nav skal vurdere om en



feilutbetaling skal kreves tilbakebetalt og hvor mye. Rapporten skildrer en skjønnsutøvelse hvor individuelle hensyn har vært tillagt liten vekt og kostnadseffektivitet stor vekt. Det kan virke som om dette hensynet har overskygget at det bak vedtakenes tall og bokstaver er ekte mennesker og skjebner.

Folketrygdloven § 22-15 fjerde ledd gir unntak for tilbakekreving når «særlige grunner» taler mot det. Deretter gis det en retningslinje om hvilke momenter som er relevante ved denne vurderingen. Jussbuss erfarer at unntaksbestemmelsen i fjerde ledd benyttes sjeldent, og at det skal mye til før Nav anser det for å foreligge «særlige grunner». I rundskriv R22-00 uttrykkes dette slik:

*«En bør derfor bare unnlate å kreve tilbake i tilfeller hvor tilbakekreving vil framstå som klart urimelig overfor mottakeren eller den som har handlet på hans eller hennes vegne.»*

Slik unntaksbestemmelsen er utformet og praktiseres, skal det svært mye til før tilbakekreving unnlates. Risikoen for urimelige vedtak er høy. Vi mener at de momenter som opplistes i folketrygdloven § 22-15 fjerde ledd utgjør relevante vurderingstemaer også etter folketrygdloven § 22-15 første ledd ved spørsmålet om vilkårene for tilbakekreving i det hele tatt er oppfylt. Utformingen og sammenhengen i regelverket kan imidlertid medføre at slike hensyn ikke tas under Navs rettsanvendelse og skjønnsutøvelse etter første ledd, og at den svært høye terskelen i fjerde ledd medfører at slike hensyn ikke får noen praktisk betydning for brukerne. Dette er uheldig. Fjerde ledd bør derfor omformuleres slik at momentene inngår som en naturlig del av vurderingen av om en feilutbetaling skal kreves tilbakebetalt og hvor mye. I alle tilfeller bør terskelen for å gjøre unntak for tilbakekreving senkes, slik at ikke urimelige vedtak aksepteres.

#### *Læringspunkter:*

- Terskelen for å kreve tilbakebetaling bør heves
- Brukernes opplysningsplikt bør bare tillegges vekt i den grad veiledningsplikten rettfærdiggjør det
- Reelle hensyn bør gis større plass ved rettsanvendelse og skjønnsutøvelse i tilbakekrevingsaker
- Terskelen for å gjøre unntak for tilbakekreving bør senkes

\*\*\*

Eventuelle spørsmål kan rettes til Jussbuss på telefon 22 84 29 29 alle hverdager unntatt torsdag mellom kl. 10.00 og 15.00, eller på e-post til [sag@jussbuss.no](mailto:sag@jussbuss.no).

\*\*\*

Med vennlig hilsen

Jussbuss v/

Zahra Mirzai

Cathrine Reinskau

Truls Hampus Homström

Stig Harlem Harris

Kristine-Petrine Olthuis

Per Silnes Tandberg

Maria Mirijanyan

Ieva Zagzeckaitė

Fanny Kolbjørnsen