

**Sammenligning av folketrygdloven §§ 4-5 og 11-5.
Vilkåret «arbeidsfør» for å ha rett til dagpenger og
vilkåret «nedsatt arbeidsevne» for å ha rett til
arbeidsavklaringspenger.**

Kandidat 81



Masteroppgave ved Juridisk fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Innleveringsfrist 10. mai 2019

Antall ord: 13642

Forord

Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (heretter folketrygdloven) inneholder ulike bestemmelser om ytelser til folketrygdens medlemmer, fra ytelser ved svangerskap og fødsel, til sykdom, arbeidsledighet, alderdom og død.

Denne oppgaven dreier seg om ytelser under arbeidsledighet i lovens kapitler 4 og 11. Ett formål med oppgaven er å se nærmere på om ytelsene dagpenger i kapittel 4 og arbeidsavklaringspenger i kapittel 11 er ment å utfylle hverandre og om de er gjensidig utelukkende.

Jeg har ønsket å undersøke hvorfor brukere som har fått avslag på arbeidsavklaringspenger fordi vedkommende ikke har tilstrekkelig «*nedsatt arbeidsevne*»¹ etter folketrygdloven § 11-5 likevel kan få avslag på dagpenger fordi de ikke regnes som «*arbeidsfør*» etter § 4-5.

Det kan reises spørsmål om vilkårene i §§ 4-5 og 11-5 og lovgivers fokus på «*arbeidslinja*»² strider mot formålene i folketrygdloven §§ 1-1, 4-1 og 11-1 om å sikre inntekter til livsopphold.

Det kan også reises spørsmål ved om formålet om å sette brukerne i stand til å klare seg selv «*best mulig*» i § 1-1 blir vanskeliggjort ved at de helsemessige inngangsvilkårene for dagpenger og arbeidsavklaringspenger er for strenge og/eller vanskelige å forstå for brukerne.

En mulig løsning kan være å slå sammen dagpenger og arbeidsavklaringspenger til én ytelse med ulike bistandsbehov, eller at vilkårene for ytelsene blir mer konkretisert i lovteksten og basert på rent objektive vilkår med lavere inngangsterskel enn i dagens regelverk.

¹ Oppgaven bruker formuleringen «*[n]edsatt arbeidsevne*» fra i overskriften til § 11-5, ikke «*arbeidsevnen nedsatt*» fra selve lovteksten, da dette gir bedre flyt i teksten.

² St.meld. nr. 39 (1991-1992) s 3

Innholdsfortegnelse

1	Innledende kapittel.....	1
1.1	<i>Innledning.....</i>	1
1.2	<i>Opplegg for oppgaven.....</i>	2
1.3	<i>Folketrygdlovens formål og historikk.....</i>	2
1.4	<i>Forholdet til Grunnloven og EMK.....</i>	3
1.5	<i>Rettskilder.....</i>	4
1.6	<i>Avgrensning.....</i>	6
1.7	<i>Definisjoner.....</i>	7
2	Presentasjon av lovbestemmelsene.....	8
2.1	<i>Folketrygdloven § 4-5 Reelle arbeidssøkere.....</i>	8
2.1.1	<i>Grunnkravet «reell arbeidssøker».....</i>	8
2.1.2	<i>Paragraf 4-5 første ledd andre punktum: «arbeidsfør».....</i>	9
2.1.3	<i>Paragraf 4-5 første ledd bokstav a) – d).....</i>	14
2.1.4	<i>Unntak fra vilkårene i § 4-5 første ledd.....</i>	17
2.2	<i>Folketrygdloven § 11-5 Nedsatt arbeidsevne.....</i>	19
2.2.1	<i>Vilkårene i § 11-5 første ledd.....</i>	19
2.2.2	<i>Årsakssammenheng.....</i>	24
2.2.3	<i>Momentene i § 11-5 andre ledd.....</i>	25
3	Bistand ved arbeidsledighet i Danmark og Sverige – noen forskjeller fra den norske ordningen.....	27
3.1	<i>Dagpenger og arbeidsavklaringspenger i Danmark.....</i>	27
3.2	<i>Dagpenger og arbeidsavklaringspenger i Sverige.....</i>	28
4	Sammenligning av de helsemessige vilkårene i folketrygdloven §§ 4-5 og 11-5.....	29
4.1	<i>Følger ytelsene etter hverandre i en naturlig stønadsrekke?.....</i>	29
4.2	<i>Er ytelsene gjensidig utelukkende?.....</i>	30
4.3	<i>Subjektive og objektive vilkår.....</i>	32
4.4	<i>Er inndelingen i to ytelser hensiktsmessig?.....</i>	35
4.5	<i>Er vilkårene egnet til å oppfylle folketrygdlovens formål?.....</i>	36
4.5.1	<i>Formålene i § 1-1.....</i>	36
4.5.2	<i>Formålet i § 4-1.....</i>	38
4.5.3	<i>Formålet i § 11-1.....</i>	39
5	Oppsummering.....	41
	Kilder og litteratur.....	44
	Bibliografi.....	44

1 Innledende kapittel

1.1 Innledning

Ytelser etter folketrygdloven kapittel 4 og 11 gjelder stønad til livsopphold til personer som er ufrivillig arbeidsledige, og som trenger større eller mindre grad av bistand fra NAV for å komme tilbake i inntektsgivende arbeid. Regelverket gir *rett* til økonomiske ytelser dersom vilkårene er oppfylt.

En hovedforskjell på bestemmelsene er at dagpenger etter folketrygdloven kapittel 4 forutsetter at man er «*arbeidsfør*», mens arbeidsavklaringspenger etter kapittel 11 forutsetter at man har «*nedsatt arbeidsevne*» med minst halvparten.

Oppgaven fokuserer særlig på hvordan vilkåret om å være «*arbeidsfør*» for å regnes som «*reell arbeidssøker*» etter § 4-5 om dagpenger korresponderer med hovedvilkåret i § 11-5 om at brukeren må ha «*nedsatt arbeidsevne*» med «*minst halvparten*» for å ha rett til arbeidsavklaringspenger. Hva er innholdet i vilkårene? Hvordan har innholdet blitt fastlagt, og er bestemmelsene ment å utfylle eller utelukke hverandre? Risikerer brukerne verken å oppfylle kravet om tilstrekkelig «*nedsatt arbeidsevne*» til å favnes av § 11-5 eller å ha helse til å være «*reell arbeidssøker*» etter § 4-5?

Det kan stilles spørsmål ved om skillet mellom dagpenger og arbeidsavklaringspenger er hensiktsmessig. Praksis viser at brukerne kan ha vanskeligheter med å forstå regelverket, og å vurdere egen arbeidsevne. Misforståelser kan gjøre at brukerne mister retten til flere måneder med relevant oppfølging og økonomiske ytelser fra NAV.

Formålet ved både reglene om dagpenger og arbeidsavklaringspenger er å bidra til at mottakerne av ytelsene raskest mulig skal bli i stand til å sørge for inntekter til eget livsopphold. Når misforståelser om regelverket gjør at bistanden forsinkes kan det stilles spørsmål ved om reglene burde endres for bedre å oppfylle lovens formål. Jeg vil derfor sammenligne ordningen i Norge med den som praktiseres i Sverige og Danmark for å se om ordningene der er bedre egnet til å få brukerne raskt ut i arbeid.

1.2 Opplegg for oppgaven

Videre i punkt 1 ser jeg på hvordan folketrygdloven har utviklet seg, og om politiske formål og økt fokus på menneskerettigheter har innvirket på regelverket. Deretter presenterer jeg kort definisjoner og avgrensninger.

I punkt 2 presenteres folketrygdloven § 4-5 første og andre ledd og § 11-5 de lege lata, med hovedvekt på vilkårene «*arbeidsfør*» og «*nedsett arbeidsevne*», hvordan vilkårene har fått sitt innhold og hvordan de blir praktisert.

I oppgavens punkt 3 ser jeg på enkelte deler av regelverket i Sverige og Danmark knyttet til dagpenger og arbeidsavklaringspenger.

I punkt 4 sammenlignes de helsemessige vilkårene i dagpengeregelverket og reglene om arbeidsavklaringspenger. Jeg vil foreta en vurdering de lege ferenda av om inndelingen i to ytelser er hensiktsmessig, om den ivaretar folketrygdlovens formål og om det er andre måter som er mer hensiktsmessig, blant annet sett i lys av reglene i Danmark og Sverige.

Til slutt, i punkt 5 oppsummeres hovedpunktene i oppgaven.

1.3 Folketrygdlovens formål og historikk

Allerede i forarbeidene³ til den tidligere folketrygdloven fra 1966 på side 2 uttales et mål om å samordne ulike trygder for å få en «*så vidt mulig fullstendig trygd mot inntektsbortfall*».

I «*Attføringsmeldingen*»⁴ side 3 uttaler departementet at «*vi skal ha et trygdesystem som gir sikkerhet for dem som av helsemessige grunner ikke kan delta i inntektsgivende arbeid, eller som midlertidig står utenfor arbeidsmarkedet av andre grunner*». Samtidig presiseres at selv om «*det er grunnleggende at man opprettholder et solid økonomisk sikkerhetsnett*» er det «*nødvendig å utvikle et trygdesystem som forbeholdes personer med klare helse- og funksjonsproblemer eller som midlertidig ikke har arbeid*». For å motvirke «*tendensene til at*

³ St.meld. nr. 58 (1948)

⁴ St.meld. nr. 39 (1991-92)

sosiale eller mer generelle livsproblemer gjøres til helseproblemer» fremholdt departementet at «arbeidslinja» måtte bli «*et førstevalg for alle involverte parter*».

Ifølge Rundskriv til folketrygdloven⁵, punkt 1.3 har «*utformingen av norsk trygdepolitikk vært påvirket av en avveining mellom hensynet til omfordeling og utjevning på den ene side og hensynet til hvordan trygdesystemet påvirker folks atferd på den andre*». For å «*hindre overforbruk*» av ytelsene har det vært, og er fortsatt, et prinsipp at tildeling av trygd «*bare skulle skje til klart avgrensede kategorier*» og at trygden ikke ble satt så høyt at det ikke lønnet seg å arbeide.

1.4 Forholdet til Grunnloven og EMK

Bestemmelsen om rett til arbeid kom inn Grunnloven § 110 i 1954. Den ble sist endret i 2014. Bestemmelsen sier at myndighetene «*skal legge forholdene til rette for at ethvert arbeidsdyktig menneske kan tjene til livets opphold ved arbeid eller næring*». Det heter videre at «*den som ikke selv kan sørge for sitt livsopphold, har rett til støtte fra det offentlige*».

I lov 21. mai 1991 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) vedlegg 3 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, artikkel 6 punkt 1 pålegges medlemsstatene å «*recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts*».

Ordlyden i artikkel 6 «*the opportunity to gain his living by work*» (min understrekning), ordlyden i Grunnloven § 110 første punktum om å «*legge forholdene til rette*» for arbeid, og sammenhengen med andre punktum som sier at medlemmene har rett til «*støtte fra det offentlige*» dersom de «*ikke*» kan sørge for eget livsopphold, innebærer at bestemmelsene ikke gir et rettskrav på arbeid. Dette går frem allerede av forarbeidene⁶ til den tidligere Grunnloven § 110 side 584. Her understrekes det at både komiteens flertall og de som deltok i debatten i Stortinget betraktet bestemmelsen som «*en programerklæring, som ikke stiftet rett og plikt for det enkelte individ*» men som gir staten «*en moralsk forpliktelse*» til å føre en politikk «*som tar sikte på å unngå arbeidsløshet*».

⁵ Rundskriv til folketrygdloven, R04-00-118

⁶ Innst. S. nr. 220, 1954

I Kjønstad/Syse⁷ side 131 uttales at dagpenger kan ses som et «*surrogat for den grunnlovsbestemte «retten til arbeid» som statens myndigheter ikke har maktet å oppfylle.*» Det samme må gjelde arbeidsavklaringspenger. Utover å konstatere at bestemmelsene i Grunnloven og EMK ikke gir rettskrav på arbeid, ligger det utenfor oppgaven å gå nærmere inn på bestemmelsene.

1.5 Rettskilder

På folketrygdens område er det sparsomt med rettsavgjørelser fra Lagmannsretten og Høyesterett. For å undersøke innholdet i vilkårene «*arbeidsfør*» og «*nedsatt arbeidsevne*», blir derfor Trygderettens avgjørelser sentrale. Trygderetten er formelt sett et forvaltningsorgan, og ikke en ordinær domstol. Den rettskildemessige vekten av Trygderettens avgjørelser er derfor i utgangspunktet ikke stor. Av hensyn til likebehandling vil imidlertid Trygderetten selv tilstrebe å følge sin *egen* praksis.

Vekten av Trygderettens avgjørelser varierer. Høyesterett uttalte i Rt-1995-54 om vekten av forvaltningspraksis at «*[den] langvarige, omfattende og konsekvente forvaltningspraksis som her foreligger, må i seg selv tillegges betydelig vekt ved fortolkningen av barnetrygdloven § 2*». Dette utgangspunktet er lagt til grunn også senere, blant annet i Rt-2000-220 og Rt-2005-1757, og er i tråd med overordnede rettsprinsipper om likebehandling. En langvarig og entydig praksis ved Trygderetten vil følgelig kunne få avgjørende betydning ved avgjørelsen av nye saker, mens en enkeltavgjørelse vil ha relativt liten vekt.

NAVs rundskriv gir føringer for hvordan folketrygdlovens bestemmelser skal forstås av NAV. Ifølge Holgersen⁸ side 28 er den «*rent rettskildemessige betydning av rundskrivene... liten*», slik at det også her vil være «*den underliggende praksis som kan ha betydning*». På den ene siden er NAVs rundskriv en instruks til de som jobber i NAV, og skal være en rettesnor for saksbehandlingen. På den andre siden er NAVs rundskriv ikke utarbeidet av lovgiver. De har dermed ikke den samme demokratiske legitimitet som lover og forarbeider. Uttalelser i et rundskriv kan derfor ikke vektlegges i seg selv.

⁷ Kjønstad & Syse, Velferdsrett I. Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang, 5. utgave, Gyldendal Norsk forlag 2014

⁸ Gudrun Holgersen, Arbeidsavklaring og Trygdeytelser, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, 2016

Et eksempel på at Trygderetten ikke er bundet av NAVs rundskriv ser vi i TRR-2002-00269 som gjaldt unntak i folketrygdloven § 4-5 annet ledd fra vilkårene i første ledd. Trygderetten la til grunn at unntaket for «alder», som i NAVs rundskriv⁹ punkt 5.2.3 er satt til 60 år ville «i utgangspunktet bare være veiledende». Begrunnelsen til Trygderetten var at aldersgrensen kun fulgte av rundskriv og ikke av «formelle regler».

Tilsvarende ble lagt til grunn i TRR-2002-01014, vedrørende grensen for å regnes som «arbeidsfør» for gradert uføretrygdede. Trygderetten uttalte at en fast, ulovfestet praksis som også var nedfelt i forvaltningens rundskriv «ikke er i samsvar med den linje de lovgivende myndigheter og trygdeetaten tilstreber» og derved ikke var bindende for Trygderetten.

I de tilfellene Trygderetten viser til NAVs rundskriv, er det gjerne tilføyd at uttalelsene i rundskrivet er i samsvar med andre rettskilder. I TRR-2008-02538 uttalte for eksempel Trygderetten at det «framgår av NAVs rundskriv» hva som regnes som lønn, og at «Dette er også lagt til grunn i Trygderettens praksis». Dette viser at når uttalelser i rundskriv er i samsvar med, eller i hvert fall ikke står i motstrid til andre rettskilder, kan de tillegges vekt som et moment i en helhetsvurdering.

En annen problemstilling er om rundskriv som utarbeides i samsvar med uttalelser fra lovgiver kan tillegges vekt, før lovgiverviljen har kommet til uttrykk i lov eller forskrift.

I Kjønstad og Syse¹⁰ side 95 gir forfatterne uttrykk for at «borgernes rettigheter ikke (bør) kunne innskrenkes gjennom politiske signaler i etterarbeider», selv om en slik vektlegging viser lojalitet til lovgiverviljen. De fremhever videre at det er «et viktig kjennetegn på en rettsstat» at «(l)ovsformen gir viktige garantier mot maktmisbruk og sikrer en åpen og demokratisk behandling i endringsprosesser». Dette må også gjelde innskrenking gjennom rundskriv. Dersom presiseringer i et rundskriv forskutterer innstramminger på bakgrunn av politiske signaler, før signalene har vært igjennom en vanlig lovprosess, vil de følgelig ikke kunne tillegges vekt. Dette selv om de er i samsvar med uttalelser fra lovgiver.

⁹ R04-00-A19

¹⁰ Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse, Velferdsrett, Gyldendal Norsk Forlag, 5. utgave, 2. opplag, 2014

Temaet ble tatt opp av Dagsavisen¹¹ den 13. februar 2019. Spørsmålet var om NAV gjennom presiseringer i rundskriv i 2016 strammet inn reglene om forlengelse av perioden for arbeidsavklaringspenger i folketrygdloven § 11-10, før foreslåtte lovendringer på området trådte i kraft i 2018. NAV uttalte at presiseringene bare utdypet allerede gjeldende praksis på området, med hjemmel i eksisterende lovbestemmelser.

Saken er sendt til Sivilombudsmannen for å få en vurdering av om endringene var innenfor gjeldende lover og forskrifter, eller om presiseringene forskutterte innstramminger.

Sivilombudsmannen har ikke avgitt noen uttalelse om saken per 30. april 2019.

Som nevnt kan rundskriv som gir uttrykk for langvarig forvaltningspraksis og har hjemmel i lov eller forskrift tillegges vekt i en konkret sak. Ifølge Holgersen¹² side 28-29 kan det imidlertid være et spørsmål om rundskrivene alltid gir uttrykk for langvarig praksis, ettersom det på noen områder har skjedd «*betydelige endringer av regelverket i de senere årene*».

Et annet problem kan oppstå hvis rundskrivene viser til avgjørelser fra Trygderetten som *ikke* har tilstrekkelig forankring i entydig og langvarig praksis. Da kan det oppstå en form for sirkelargumentasjon¹³ som gir enkeltavgjørelser uforholdsmessig stor vekt i NAVs praksis. Det er derfor viktig å være oppmerksom på at rundskrivene ikke er en selvstendig rettskilde, men at de må ses i lys av det samlede rettskildebildet.

1.6 Avgrensning

Oppgavens tema er det helsemessige innholdet i grunnvilkårene for dagpenger og arbeidsavklaringspenger. Oppgaven avgrenses derfor mot grunnvilkår som ikke er relevante for sammenligningen av vilkårene «*arbeidsfør*» i § 4-5 og «*nedsatt arbeidsevne*» i § 11-5. Krav til medlemskap i folketrygden, aktivitetskrav, krav om utsikter til bedring med mer, vil følgelig ikke bli gjennomgått.

¹¹ [Htps://www.dagsavisen.no](https://www.dagsavisen.no)

¹² Gudrun Holgersen, *Arbeidsavklaring og Trygdeytelser*, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, 2016

¹³ Foredrag av professor Ingunn Ikdahl på Storsamling for NAV Klageinstans 3. og 4. april 2019

Oppgaven avgrenses også mot generelle krav til utrednings- og veiledningsplikt i forvaltningsloven §§ 11 og 17, og medlemmets opplysningsplikt i folketrygdloven § 21-3.

1.7 Definisjoner

I det følgende vil jeg bruke «medlemmet», «brukeren» og «søkeren» litt om hverandre som betegnelse på den som har søkt dagpenger eller arbeidsavklaringspenger.

«Dagpenger» er en økonomisk ytelse som kan gis til den som har tapt arbeidsinntekt av en viss størrelse på grunn av arbeidsledighet, når arbeidstiden vedkommende hadde før arbeidsledigheten er redusert med minst 50%. Ytelsen er en stønad til livsopphold, og er i utgangspunktet en fulltidstytelse. De nærmere vilkårene for å få rett til ytelsen er hjemlet i folketrygdloven kapittel 4.

Også «arbeidsavklaringspenger» er en ytelse til livsopphold, og i utgangspunktet en fulltidstytelse. Forskjellen er at det ikke stilles krav om forutgående minsteinntekt for å få krav på arbeidsavklaringspenger. Formålet er å dekke utgifter til livsopphold mens medlemmet får bistand til å bedre sin arbeidsevne for etterhvert å forsørge seg selv helt eller delvis. De nærmere vilkårene for å få rett til ytelsen er hjemlet i folketrygdloven kapittel 11.

Både dagpenger og arbeidsavklaringspenger er ment å være midlertidige ytelser, og de er subsidiære i forhold til brukernes muligheter til selv å skaffe seg inntekter ved arbeid.

2 Presentasjon av lovbestemmelsene

2.1 Folketrygdloven § 4-5 Reelle arbeidssøkere

2.1.1 Grunnkravet «reell arbeidssøker»

Vilkåret om å være «*arbeidsfør*» er ett av vilkårene i folketrygdloven § 4-5 som må være oppfylt for å regnes som «*reell arbeidssøker*». Paragraf 4-5 første og andre ledd lyder:

«For å ha rett til dagpenger må medlemmet være reell arbeidssøker. Som reell arbeidssøker regnes den som er arbeidsfør, og er villig til:

- a) å ta ethvert arbeid som er lønnet etter tariff eller sedvane,*
- b) å ta arbeid hvor som helst i Norge,*
- c) å ta arbeid uavhengig av om det er på heltid eller deltid*
- d) å delta på arbeidsmarkedstiltak*

Dersom alder eller tungtveiende sosiale hensyn knyttet til helse, omsorgsansvar for små barn eller pleietrengende i nær familie tilsier det, kan medlemmet regnes som reell arbeidssøker selv om vedkommende søker deltidsarbeid eller bare søker arbeid innenfor et begrenset geografisk område.»

Lovens ordlyd «*rett til dagpenger*» viser at medlemmet har et rettskrav på dagpenger når vilkårene er oppfylt.

Bruken av ordet «*medlemmet*» innebærer at den som skal motta dagpenger under arbeidsløshet må være medlem i folketrygden.

Grunnkravet i bestemmelsen er at brukeren må være «*reell arbeidssøker*». Ordet «*reell*» forstås naturlig slik at den som ikke ønsker eller kan ta imot tilbud om jobb ikke har rett på dagpenger.

Dette henger også sammen med forståelsen av ordet «*arbeidssøker*» (min utheving).

Ordlyden innebærer at brukeren rent faktisk søker og utviser aktivitet for å skaffe seg arbeid.

Det ligger utenfor oppgaven å gå nærmere inn på aktivitetskravet, som er videre hjemlet i bestemmelsens fjerde ledd.

I bestemmelsens andre punktum utdypes hva som kreves for å regnes som «*reell arbeidssøker*». Første vilkår er at søkeren må være «*arbeidsfør*». Deretter fremgår at søkeren «*og*» må være «*villig*» til å oppfylle vilkårene i bokstavene a) – d). Dersom ett av vilkårene ikke er oppfylt, brukeren ikke «*reell arbeidssøker*». Vilkårene er med andre ord kumulative.

I forarbeidene¹⁴ side 17 fremgår det at begrepet «*reell arbeidssøker*» innebærer at «*stønadsmottaker som hovedregel må være klar til å ta et hvilket som helst arbeid på full tid hvor som helst i landet*» (min utheving). I kravet om å være «*klar*» til å ta et arbeid ligger det at brukeren både må sørge for å være tilgjengelig, disponibel og i stand til å ta imot jobbtilbud. Om man er «*reell arbeidssøker*» må følgelig undergis både en subjektiv og objektiv vurdering.

Det kan stilles spørsmål ved om vilkåret «*arbeidsfør*» i § 4-5 første ledd andre punktum og vilkåret om å være «*villig*» til å innfri vilkårene i bokstavene a) – d) begge skal vurderes både subjektivt og objektivt, eller om det ene skal vurderes objektivt og det andre subjektivt. Dette drøftes nærmere nedenfor, under punkt 2.1.2 og 2.1.3.

2.1.2 Paragraf 4-5 første ledd andre punktum: «*arbeidsfør*»

Et av hovedtemaene for denne oppgaven er hva som ligger i vilkåret «*arbeidsfør*» i § 4-5 første ledd andre punktum. Etter vanlig språkforståelse innebærer ordet «*arbeidsfør*» at søkeren er helsemessig i stand til å utføre arbeid. Den som ikke kan utføre arbeid, faller utenfor ordningen med dagpenger. I forarbeidene¹⁵ side 17 står det at det kan «*lempes på kravene til å være reell arbeidssøker på grunn av ... dokumentert redusert helse*». Jeg har ikke funnet eksempler i Trygderettens praksis som går nærmere inn på kravet til dokumentasjon.

I NAVs rundskriv¹⁶ punkt 2.1 uttales at reduksjon i arbeidsførhet «*skal dokumenteres, for eksempel av lege*». Vilkåret «*arbeidsfør*» er derfor i utgangspunktet et objektivt vilkår.

Lovens ordlyd sier ikke noe om *hvor mye* søkeren må være i stand til å jobbe eller om vedkommende må være «*arbeidsfør*» til alle typer arbeid. Dette drøftes nærmere nedenfor.

¹⁴ Ot.prp. nr. 35 (1995 - 1996)

¹⁵ Ot.prp. nr. 35 (1995 - 1996)

¹⁶ Rundskriv til folketryktdloven R04-00-118

Hvor stor arbeidsevne må brukeren ha for å være «arbeidsfør»?

Ordet «arbeidsfør» gir ikke i seg selv noen pekepinn på hvor stor arbeidsevne brukeren må ha for å innfri vilkåret.

I § 4-5 første ledd bokstav c) går det frem at søkeren må være *villig* til å ta imot arbeid uansett om det er «*på heltid eller deltid*». Jobb på «*heltid*» vil si 100% stilling, maksimalt 40 timer per uke¹⁷, jamfør NAVs rundskriv¹⁸ punkt 2.1. Sammenhengen i folketrygdloven tilsier at en som er «arbeidsfør» også må være *i stand* til å ta en 100% stilling. Det er imidlertid gjort unntak fra dette i § 4-5 annet ledd. Unntakene blir nærmere gjennomgått i punkt 2.1.4.

I rundskrivet¹⁹ punkt 2.1 står det imidlertid også at «*medlemmet anses som arbeidsfør når han har en arbeidsevne på minst 50% av fulltidsarbeid*». Det gjøres ytterligere unntak for de som har gradert uføretrygd. Disse må ifølge rundskrivet ha en arbeidsevne på minst «30%» av fulltidsarbeid. Grensene i rundskrivet fremgår verken av lovteksten eller forarbeidene. Som nevnt under punkt 1.5 er vekten av rundskrivene liten, slik at det eventuelt vil være den forutgående praksis som gjør at uttalelsene i rundskrivene kan tillegges vekt.

Det er uklart *når* prosentgrensene dukket opp i NAVs rundskriv, og om de gjorde det på bakgrunn av forutgående etablert praksis. Dersom presiseringen i rundskrivet har gått foran forvaltningspraksis, kan det stilles spørsmål ved om grensene har tilstrekkelig rettskildemessig forankring.

Jeg ser først på grensen om 30% arbeidsførhet for de som har gradert uføretrygd. I Aetats rundskriv fra 2002 «*Generelt om dagpenger*»²⁰, punkt G.2 «*Arbeidsfør*» var det spesifisert at «*Personer med gradert uførepensjon må kunne arbeide minst 1/3 av fulltidsarbeid.*»

Grensedragningen i rundskrivet var tema i TRR-2002-01014, hvor en kvinne ble arbeidsledig fra en 30% stilling som hun hadde ved siden av 70% uførepensjon. Aetat avslo

¹⁷ lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. (heretter arbeidsmiljøloven) § 10-4 første ledd

¹⁸ Rundskriv til folketrygdloven R04-00-118

¹⁹ Rundskriv til folketrygdloven R04-00-118

²⁰ Aetat, Rundskriv «*Generelt om dagpenger*», 2002

dagpengesøknaden og viste til rundskrivets krav om at minst 1/3, eller 33% av arbeidsevnen måtte være i behold for at delvis uføre kunne regnes som «arbeidsfør». Ved ankebehandlingen uttalte Trygderetten at de i sin egen praksis «så vidt sees ikke (har) behandlet problemstillingen», og at rundskrivet i seg selv hadde «begrenset verdi som rettskilde», men at det likevel «kunne tillegges vekt i den grad det gir uttrykk for fast forvaltningspraksis».

Retten viste til at det riktignok forelå en forholdsvis fast, ulovfestet praksis for grensedragningen på 1/3 arbeidsførhet innen Aetat. Likevel kom retten til at praksisen «ikke er i samsvar med den linje de lovgivende myndigheter og trygdeetaten tilstreber overfor det økende antall uføretrygdede», herunder økt deltakelse og gjeninntreden i arbeidslivet. Retten pekte videre på at i tilfeller hvor medlemmet er «like arbeidsfør og ønsker minst den samme stillingsandel som vedkommende hadde da grunnlaget ble opparbeidet» burde vilkåret om arbeidsførhet knyttes til opptjeningsgrunnlaget, heller enn en prosentangivelse av arbeidsevne. De kom til at en 30% stilling i dette konkrete tilfellet måtte «iallfall være tilstrekkelig» for å oppfylle arbeidsførhetsvilkåret. Denne grensen har siden vært fulgt i praksis fra NAV.

Neste spørsmål er hvordan vilkåret om minst 50% arbeidsførhet ble etablert. I Aetats rundskriv fra 2002 «Generelt om dagpenger»²¹, punkt G.2 «Arbeidsfør» var det spesifisert at «For å kunne anses som arbeidsfør i forhold til retten til dagpenger, må medlemmet ha en arbeidsevne som minst tilsvare 50 % av fulltidsarbeid». Denne grensen er lagt til grunn i NAVs praksis, men jeg kan ikke se at grensen har blitt nærmere kommentert av Trygderetten. Jeg har gått igjennom Trygderettens kjennelser fra 2002 til februar 2019, uten å finne at de gir spesifikke uttalelser om hvor grensen går.

Av de sakene som har vært fremme i Trygderetten siden 2002 er det gjennomgående slik at grensen i NAVs rundskriv ikke drøftes nærmere. Blant annet i TRR-2013-00633 uttalte Trygderetten at NAVs rundskriv presiserer at «for å bli ansett som arbeidsfør, må vedkommende ha en arbeidsevne som minst tilsvare 50 prosent av fulltidsarbeid». Trygderetten synes altså å legge til grunn den grensen for arbeidsførhet som fremgår av rundskrivet, uten å stille nærmere spørsmål ved grensedragningen.

²¹ Aetat, Rundskriv «Generelt om dagpenger», 2002

Siden grensen ikke har blitt drøftet i verken Trygderetten eller høyere instanser siden avgjørelsen i 2002, trekker det i retning av at NAVs praksis som er nedfelt i rundskrivet i hvert fall nå er å anse som så konsekvent og entydig at grensen på 50% for å regnes som «arbeidsfør» etter folketrygdloven § 4-5 er gjeldende rett. Likevel vil Trygderetten og høyere rettsinstanser kunne komme til å fravike dette dersom spørsmålet kommer på spissen, jamfør avgjørelsen i TRR-2002-01014, som ble nevnt under punkt 1.5.

Må brukeren være arbeidsfør til alle typer arbeid?

Neste spørsmål er om vilkåret «arbeidsfør» innebærer at brukeren må være arbeidsfør til alle typer arbeid. Vilkalet må ses i sammenheng med § 4-5 første ledd bokstav a) om at brukeren må være «villig» til å ta «ethvert arbeid». En ren språklig tolkning tilsier at brukerne ikke kan ha noen begrensninger når det gjelder type jobber.

Dersom brukeren måtte være «arbeidsfør» til absolutt alle typer arbeid for å få rett til dagpenger, ville imidlertid svært mange bli avskåret fra dagpengeordningen. Både formålet i folketrygdloven § 4-1 om å gi «delvis dekning for bortfalt arbeidsinntekt ved arbeidsløshet», sammenhengen med unntakene på grunn av «helse» i § 4-5 annet ledd (drøftes i punkt 2.1.4) og reelle hensyn trekker i retning av at det ikke kreves at brukeren er arbeidsfør til ethvert tenkelig arbeid.

Dette er også lagt til grunn i forarbeidene²² side 289, hvor det uttales at medlemmet må være i stand og villig til å ta ethvert «høvelig» arbeid. Det uttales at det skal «legges vekt på om den arbeidsløse er fysisk og psykisk i stand til å ta arbeidet», slik at «tungt fysisk arbeid vil for eksempel ikke kunne anses som høvelig for personer som er fysisk svake» og at dersom en person «ikke har den faglige bakgrunnen for å utføre det tilbudte arbeidet» vil det heller ikke regnes som høvelig. Hva som er «høveleg» beror følgelig på om vedkommende har de fysiske, psykiske og fagmessige kvalifikasjoner som kreves for å utføre jobben. Selv om brukeren ikke er arbeidsfør til én type jobb, så kan vedkommende altså være arbeidsfør til andre typer jobber. Brukeren må imidlertid være villig til å «prøve seg i et arbeid som arbeidsformidlingen finner høvelig», jamfør forarbeidene²³ side 289.

²² NOU 1990:20 Forenklet folketrygdlov

²³ NOU 1990:20 Forenklet folketrygdlov

Ordet «*høveleg*» går ikke frem av dagens lovtekst, men var med i den tidligere bestemmelsen i § 4-2 nr. 3 bokstav c. Det het her at dagpengene falt «*bort*» dersom den «*trygdede*» nektet å ta imot «*tilbudt arbeid*» når den som skulle avgjøre saken «*finner at arbeidet var høveleg for ham*». Etter en ren ordlydsfortolkning er den «*trygdede*» en som allerede er innvilget dagpenger. Det kan trekke i retning av at bestemmelsen bare fikk anvendelse dersom vedkommende i løpet av stønadsperioden ble «*tilbudt*» arbeid som han/hun ikke tok imot. Ordlyden «*var høveleg*» vil vanligvis tilsi at vurderingen ble foretatt etter at søkeren hadde avslått et jobbtilbud. I TRR-1998-00663 uttales imidlertid at «*vurderingstemaet er om reservasjonene i tilfelle omfatter arbeide som ikke kan anses som høvelig og om søkeren anses å ha en rimelig grunn til å reservere seg*» (min understrekning). Dette tyder på at det også ble vurdert om søkeren i forkant, og ikke bare ved et konkret jobbtilbud, hadde reservert seg i så stor grad at vedkommende ikke var å anse som «*arbeidsfør*». Forarbeidene²⁴ side 103 forutsatte at endringene i den nye folketrygdloven skulle være «*lovfesting av gjeldende rett*». Dagens ordning med å vurdere omfanget av brukernes reservasjoner allerede i søknadsomgangen er følgelig i tråd med tidligere praksis.

Muligheten til å reservere seg mot arbeid *brukeren* ikke anser som helsemessig «*høveleg*» gjør at det kommer inn et subjektivt element i vurderingen av om brukeren er «*arbeidsfør*» etter § 4-5.

Spørsmålet er om brukers reservasjoner kan bli så omfattende at vedkommende ikke lenger anses å være «*arbeidsfør*», selv om han objektivt sett oppfyller vilkåret. Legen har for eksempel bekreftet at brukeren ikke kan ha arbeid med tunge løft, men at han ellers er arbeidsfør. Dersom brukeren *selv* opplyser at helsetilstanden innebærer at han ikke kan ha noe ufaglært arbeid, vil han ha subjektive reservasjoner som går ut over det legen har opplyst, og det vil kunne stilles spørsmål ved om brukeren er villig til å ta imot helsemessig «*høveleg*» arbeid.

²⁴ NOU 1990:20 Forenklet folketrygdlov

Ifølge Kjørstad og Syse²⁵ side 153 kan Arbeids og velferdsetaten «*avslå en søknad eller stanse en pågående dagpengeutbetaling dersom arbeidssøkeren reserverer seg for arbeidsoppgaver i så stor grad at en selvstendig vurdering tilsier at han ikke er arbeidsfør*». Det går altså en grense for hvor omfattende reservasjoner mot «*høvelig*» arbeid brukeren kan oppgi før han ikke lenger regnes som «*arbeidsfør*» etter § 4-5.

Som vi så ovenfor, går grensen for arbeidsførhet ved 50% til alle typer jobber. Sammenhengen i regelverket tilsier at grensen gjelder både for den subjektive og objektive vurderingen av arbeidsførhet.

Praksis viser at det kan være vanskelig for brukerne å oppfatte når de har oppgitt så omfattende reservasjoner at de ikke lenger kan regnes som minst 50% arbeidsføre. Særlig dersom de tidligere har fått avslag på arbeidsavklaringspenger fordi de ikke *objektivt* sett har nedsatt arbeidsevne med minst halvparten. Jeg kommer nærmere tilbake til dette under punkt 4.

2.1.3 Paragraf 4-5 første ledd bokstav a) – d)

Som nevnt ovenfor, innebærer kravet til å være «*reell arbeidssøker*» at medlemmet både har vilje og evne til å arbeide.

En naturlig forståelse av vilkåret i folketrygdloven § 4-5 første ledd om at brukeren må være «*villig*» til å oppfylle de kumulative kravene i punktene a) – d) er at det skal foretas en subjektiv vurdering. Ordlyden «*villig*» innebærer at søkeren både må ha et ønske om og vise vilje til å oppfylle vilkårene.

Dersom søkeren ikke har subjektiv *vilje* til å oppfylle vilkårene i § 4-5 første ledd bokstavene a) – d) om å ta «*ethvert arbeide*», «*hvor som helst i Norge*», «*uavhengig av om det er på heltid eller deltid*» og «*delta på arbeidsmarkedstiltak*», så hjelper det ikke om vedkommende objektivt sett har *evne* til det.

²⁵ Asbjørn Kjørstad og Aslak Syse, «Velferdsrett I, Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang», Gyldendal Norsk Forlag, 5. utgave 2014

Problemstillingen var oppe i TRR-2012-00402. Brukeren hadde krysset «nei» på flere av alternativene i § 4-5 første ledd, herunder at han ikke var villig til å ta «*ethvert arbeide*», «*hvor som helst i Norge*» eller «*uavhengig av om det var på heltid eller deltid*». Han opplyste at han hadde «*en kneskade som hindret arbeid*». Retten uttalte at søkeren «*subjektivt opplevde å ha så sterkt begrenset disponibilitet på arbeidsmarkedet*» at han ikke fylte kravet til å være «*reell arbeidssøker*».

Vilkårene i § 4-5 første ledd bokstav a) – d) behandles hver for seg nedenfor.

Ethvert arbeid

Etter § 4-5 første ledd bokstav a) må medlemmet være villig til å ta «*ethvert arbeid*» som er lønnet etter «*tariff eller sedvane*». En naturlig språklig forståelse av «*ethvert arbeid*», er at medlemmet ikke kan ha noen begrensninger når det gjelder type arbeid, så lenge det er «*lønnet etter tariff eller sedvane*». Søkeren må med andre ord vise vilje til det som i NAVs rundskriv²⁶ punkt 3.1 kalles «*yrkesmessig mobilitet*». Som det går frem tidligere i oppgaven uttales det imidlertid i forarbeidene²⁷ side 289 at plikten gjelder «*høvelig*» arbeid. Jeg viser til gjennomgangen i punkt 2.1.2.

I NAVs rundskriv²⁸ punkt 3.1 fremgår det at brukeren ikke selv kan sette begrensninger på jobber fordi han mener å være under- eller overkvalifisert, at yrket har lav status eller at han må gå ned i lønn. Dette har sammenheng med at slike begrensninger ikke sier noe om jobben er «*høvelig*» for vedkommende eller ikke.

Det skal foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak. Som eksempel vises til avgjørelsen i TRR-1998-00663. En bruker hadde oppgitt flere begrensninger i yrkesmessig mobilitet på grunn av sitt kristne livssyn. Han hadde fått avslag på dagpenger fordi mengden av begrensninger tilsa at han ikke var «*villig*» til å ta «*ethvert arbeid*». Trygderetten uttalte at det «*følger av forarbeidene at det av ulike årsaker kan lempes på vilkåret i § 4-5 første ledd*» og at «*vurderingstemaet er om reservasjonene omfatter arbeide som ikke kan anses høvelig*» og om søkeren hadde «*rimelig grunn*» til å reservere seg. Retten kom til at søkeren

²⁶ Rundskriv til folketrygdloven R04-00-118

²⁷ NOU 1990:20 Forenklet folketrygdlov

²⁸ Rundskriv til folketrygdloven R04-00-118

i utgangspunktet hadde «*sagt klart ifra at han vil ta imot alle slags former for arbeidstilbud*», men at arbeid søkeren hadde sagt at han ikke kunne ta «*på grunn av sin kristne tro*» ikke kunne anses «*høvelig*» for ham. Trygderetten mente han hadde rimelig grunn til å reservere seg mot slikt arbeid.

Det kan stilles spørsmål om denne avgjørelsen går noe langt i vurderingen av hva som ikke var «*høvelig*» arbeid for søkeren. Brukeren hadde oppgitt at han ikke kunne ha salgsjobber knyttet til abortpiller, porno, krigsvåpen, eller «*Racerbåter, Racerbiler og Racermotorsykler som er beregnet på sport*» fordi «*lek som omfatter sløsing med drivstoff er mot en bærekraftig utvikling og strider derfor mot den kristne forvaltertanke*». Han kunne heller ikke drive med telefonsalg og dørsalg «*som ikke er knyttet til veldedige organisasjoner*» fordi det hadde som formål «*å skape et kunstig økt forbruk*» i strid med «*bærekraftig utvikling*» og «*den kristne forvaltningstanke*». Han anførte at «*Drivhuseffekten vil medføre sult og massedød*». Videre oppga han at andre typer produkter «*som luksusprodukter etc. kan tenkes i hvert fall å ligge i gråsonen*».

Med så omfattende begrensninger kan det stilles spørsmål ved om brukeren var «*villig*» til å ta «*ethvert arbeid*». Likevel hadde han i utgangspunktet krysset av for at han kunne ta alt arbeid, men på nærmere spørsmål fra arbeidskontoret følte at han som kristen «*måtte gi et ærlig svar på denne forespørsel*». Videre knyttet begrensningene seg kun til salg og markedsføring av disse produktene, slik at han fortsatt var «*villig*» til å ta en stor mengde andre typer jobber. Trygderetten uttalte avslutningsvis at «*det er viktig at forvaltningspraksis ikke blir så firkantet at folk blir oppfordret til å gi feilaktige opplysninger*», og at dersom søkeren senere nektet å ta imot «*et konkret tilbud om arbeid*» måtte det foretas en ny vurdering av om han hadde rimelig grunn for dette.

Avgjørelsen illustrerer for det første at det kan være vanskelig å beregne når reservasjonene er så omfattende at brukeren ikke lenger anses å være minst 50% «*arbeidsfør*». For det andre kan oppgitte reservasjoner føre til at brukere som tenker grundig igjennom og svarer detaljert på spørsmålene i dagpengesøknaden diskvalifiserer seg selv fra ytelsen, uten at de i realiteten har noen større reservasjoner enn de som erklærer seg «*villig*» til å ta «*ethvert arbeid*». Denne problemstillingen kommer jeg tilbake til under diskusjonen de lege ferenda i punkt 4.3.

Hvor som helst i Norge

Ifølge § 4-5 bokstav b) må søkeren erklære seg villig til å ta imot tilbud om arbeid «*hvor som helst i Norge*» for å være «*reell arbeidssøker*». Vilkåret innebærer at vedkommende må være villig til å flytte eller pendle for å få jobb. I NAVs rundskriv²⁹ punkt 4.1 kalles dette vilkåret «*geografisk mobilitet*».

Vilkåret om geografisk mobilitet belyser ikke innholdet i vilkåret «*arbeidsfør*» før vi kommer til unntakene for helsemessige begrensninger i § 4-5 andre ledd. Unntaksbestemmelsen blir behandlet under punkt 2.1.4.

Uavhengig av om det er på heltid eller deltid

Etter § 4-5 første ledd bokstav c) må medlemmet erklære seg villig til å ta arbeid «*uansett om det er på heltid eller deltid*». Etter en naturlig forståelse av ordlyden må brukeren ta imot et jobbtilbud uavhengig av hvilken stillingsprosent som tilbys. Brukere som tidligere har jobbet deltid, må altså være villig til å ta imot en fulltidsstilling, og brukere som har jobbet heltid må være villig til å ta imot en deltidsstilling dersom det ikke er fulltidsstillinger tilgjengelig. Dette har sammenheng med at dagpenger er en subsidiær ytelse, og at brukeren har plikt til å begrense inntektstapet sitt.

Heller ikke vilkåret i § 4-5 første ledd bokstav c) er med på å belyse kravet om å være «*arbeidsfør*» før vi kommer til unntakene i andre ledd. Som nevnt blir disse behandlet under punkt 2.1.4.

Jeg går ikke inn på vilkåret i § 4-5 første ledd bokstav d) om å delta på arbeidsmarkedstiltak, da det ikke er klargjørende for oppgavens tema utover det som går frem av gjennomgangen av § 4-5 første og andre ledd.

2.1.4 Unntak fra vilkårene i § 4-5 første ledd

I § 4-5 andre ledd er det gjort unntak fra vilkårene i § 4-5 første ledd. Dersom «*alder eller tungtveiende sosiale hensyn*» knyttet til enten «*helse, omsorgsansvar for små barn eller*

²⁹ Rundskriv til folketrygdloven R04-00-118

pleietrengende i nær familie» tilsier det kan de som *«bare søker deltidsarbeid eller bare søker arbeid innenfor et begrenset område»* likevel regnes som reelle arbeidssøkere. Etter ordlyden *«søker deltidsarbeid»* og *«bare søker arbeid innenfor et begrenset geografisk område»* er det vilkårene i § 4-5 første ledd bokstav b) og c) som det kan lempes på i medhold av annet ledd. I forarbeidene³⁰ side 45 uttales det imidlertid at ordlyden gir *«veiledning om hvilke forhold som kan gi grunnlag for å lempe kravene i første ledd»*, noe som trekker i retning av at det kan gjøres unntak fra alle vilkårene i første ledd.

Dette er lagt til grunn i Trygderettens avgjørelser, herunder i femmedlemskjennelsen TRR-2008-00161. Her uttaler Trygderetten at bestemmelsen ikke er uttømmende, og at *«blant annet er det ikke grunn til å begrense den til bare å gjelde unntak fra vilkårene om geografisk mobilitet og heltid/deltid»*.

For denne oppgavens tema og sammenligning med vilkåret *«arbeidsfør»* i § 11-5, er det de hensyn som er knyttet til *«helse»* som det er relevant å se nærmere på.

Ordet *«tungtveiende»* vil si at terskelen er høy før *«sosiale hensyn»* som er *«knyttet»* til *«helse»* gjør at kravene i § 4-5 første ledd kan lempes. Vilkåret *«helse»* forstås naturlig som dagpengesøkerens *egen* helsetilstand. At det skal mye til før unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse er også lagt til grunn i Trygderettspraksis, herunder i femmedlemskjennelsen TRR-2008-00161.

I NAVs rundskriv³¹ punkt 5.2.4 går det frem at forutsetningen for at brukeren kan regnes som reell arbeidssøker på tross av helsemessige begrensninger er at *«lege eller annet helsepersonell (...) på helsefaglig grunnlag attesterer at medlemmet bør bli boende på samme sted eller ikke bør arbeide full tid»*. Legen må med andre ord *«attestere[r]»* på at brukeren av helsemessige grunner bør unntas fra krav til å flytte eller jobbe full tid. Dette er noe svakere enn om kravet hadde vært at legen skulle *dokumentere* de helsemessige grunnene.

³⁰ Ot.prp. nr. 35 (1995-1996)

³¹ Rundskriv til folketryktdloven R04-00-118

Legen må ofte bygge sine «objektive» funn på pasientens opplysninger. Noen plager, som hodepine, lar seg ikke konstatere objektivt. Dette innebærer at det ikke alltid blir et klart skille mellom legens objektive funn og pasientens subjektive opplevelse av helsemessige plager. Derimot kan legen gi en objektiv bekreftelse på hvor ofte brukeren har henvendt seg til ham med opplysninger om hodepine, hvilke tiltak som har vært forsøkt og om plagene har minket eller økt ved ulike situasjoner.

I praksis går noen legeerklæringer langt i å vise til hvordan pasienten *selv* oppfatter begrensningene sine, og ikke hva *legen* mener. Dersom legen og pasienten har kjent hverandre lenge, kan legen komme i en lojalitetskonflikt som gjør at han ikke ønsker å avvise de plagene pasienten oppgir. Dersom legeerklæringen for eksempel sier at «*pasienten uttrykker*» at han ikke kan arbeide full tid, fordi han da får økt hodepine, så «*attesterer*» ikke legen på at han mener pasienten har helsemessige begrensninger slik unntaksregelen i § 4-5 annet ledd krever.

I slike tilfeller kan de begrensningene brukeren oppgir som begrunnelse for å unntas fra vilkårene i § 4-5 første ledd tolkes som at vedkommende ikke er «*villig*» til å oppfylle vilkårene. Dette kan føre til at vedkommende faller utenfor både ordningen med arbeidsavklaringspenger og dagpenger. Dette kommer jeg nærmere tilbake til i punkt 4.1.

2.2 Folketrygdloven § 11-5 Nedsatt arbeidsevne

2.2.1 Vilkårene i § 11-5 første ledd

Folketrygdloven § 11-5 lyder:

«Det er et vilkår for rett til arbeidsavklaringspenger at medlemmet har fått arbeidsevnen nedsatt med minst halvparten. Sykdom, skade eller lyte må være en vesentlig medvirkende årsak til den nedsatte arbeidsevnen.

Ved vurderingen av om arbeidsevnen er nedsatt, skal det blant annet legges vekt på helse, alder, evner, utdanning, yrkesbakgrunn og arbeidsmuligheter på steder der det er rimelig at medlemmet tar arbeid.»

I første og andre punktum stilles det opp tre hovedvilkår: at arbeidsevnen er nedsatt med minst halvparten, at søkeren må ha en sykdom, skade eller lyte og at og at det er årsakssammenheng mellom den nedsatte arbeidsevnen og sykdommen, skaden eller lytet. Jeg tar vilkårene for meg i den rekkefølgen nedenfor.

Arbeidsevnen nedsatt

Når loven viser til «*arbeidsevnen*» (min understreking) innebærer det etter vanlig språkforståelse at det er de fysiske eller psykiske objektive muligheter til å arbeide som skal vurderes, ikke vedkommendes subjektive oppfatning eller vilje til arbeid.

I forarbeidene³² punkt 10.5 beskrives arbeidsevne som «*evnen og potensialet til å fylle de krav og forventninger som stilles i arbeidslivet, sett i forhold til individets helse, utdanning, kompetanse, arbeidserfaring, livs- og familiesituasjon*». Vurderingstemaet er om søkeren har begrensninger som går ut over de krav som vanligvis stilles til arbeidstakere.

Ifølge forarbeidene³³ side 20 er det snakk om inntektsgivende arbeid. Det uttales at i «*motsetning til for dagens utførelser, vil det at en som følge av sykdom, skade eller lyte ikke lenger er i stand til å tjene like mye som før, ikke i seg selv være tilstrekkelig til at arbeidsevnen anses å være nedsatt*». Det er altså ikke relevant om størrelsen på inntekten er blitt redusert, men om medlemmets helsemessige begrensninger gjør at arbeidsevnen er redusert. Dette går også frem av Rt. 2013 side 1557 avsnitt 4. Jeg kommer nærmere tilbake til om denne endringen er i tråd med formålet i § 11-1 under oppgavens punkt 4.5.3.

Hovedvilkåret om «*nedsatt arbeidsevne*» innebærer at det ikke er nok å ha en diagnose. Det som skal vurderes er evnen til å fungere i et arbeid til tross for de helsemessige begrensningene brukeren har. Vilkåret må ses i sammenheng med bestemmelsens andre ledd, som gir eksempler på noen momenter som det «*blant annet*» skal legges vekt på i vurderingen. Bruken av «*blant annet*» viser at oppstillingen ikke er uttømmende. Jeg kommer nærmere tilbake til momentene i andre ledd under punkt 2.2.3.

³² St.meld. nr. 9 (2006-2007)

³³ Ot.prp. nr. 4 (2008-2009)

I NAVs rundskriv³⁴ under punktet «*Innledning*» slås det fast at den «*sentrale vurderingen (...) knytter seg til brukers muligheter til å stå i et inntektsgivende arbeid, og ikke i hvilken grad bruker har en svekket helsetilstand*» siden mange «*kan ha en svekket helsetilstand uten at dette påvirker arbeidsevnen i vesentlig grad*». Først når «*helsetilstanden fører til reduserte muligheter til å beholde eller skaffe inntektsgivende arbeid*» kan «*retten til arbeidsavklaringspenger*» oppstå. Det er med andre ord funksjonsevnen til søkeren som det er relevant å vurdere.

Grad av nedsatt arbeidsevne

Loven sier at arbeidsevnen må være «*nedsatt*» med «*minst halvparten*». I § 11-23 tredje ledd om reduksjon i arbeidsavklaringspenger ved delvis nedsatt arbeidsevne, tas det utgangspunkt i «*forholdet mellom en arbeidstid på 37,5 timer per uke og det antall timer medlemmet har vært i eller kunne ha vært i inntektsgivende arbeid*». Ordlyden «*kunne ha vært*» viser at også uutnyttet arbeidsevne skal tas med i beregningen. Det samme gjelder når vurdering av arbeidsevnen etter § 11-5 foretas. Dette fremgår av NAVs rundskriv³⁵ under punktet «*§ 11-5 første ledd – Nedsatt arbeidsevne med minst halvparten*» hvor det også heter at «*ikke bare det faktiske antall arbeidede timer*» men også «*medlemmets muligheter for arbeid skal inngå*».

Sykdom, skade eller lyte

Av § 11-5 første ledd, annet punktum fremgår at «*sykdom, skade eller lyte*» må være «*vesentlig medvirkende*» årsak til at arbeidsevnen er nedsatt. Begrepene «*sykdom, skade eller lyte*» viser at det dreier seg om helserelaterte forhold. Ordlyden «*skade*» forstås naturlig som noe som er påført kroppen ved påvirkning utenfra, enten gjennom en brå handling eller ved påvirkning over lang tid. Ordet «*lyte*» forstås naturlig som mer eller mindre medfødte fysiske skavanker av varig karakter. Ordet «*sykdom*» favner vidt. Både fysisk og psykisk sykdom omfattes, og sykdommen kan være både kort- og langvarig.

Forarbeidene³⁶ side 8 viser at det går en grense for hva som omfattes av sykdomsbegrepet. Departementet uttalte at det var «*nødvendig*» å «*motvirke tendensene til at sosiale eller mer generelle livsproblemer gjøres til helseproblemer*». I utgangspunktet vil derfor ikke en

³⁴ R11-00-L18, NAV Arbeid og velferdsetaten, 2002

³⁵ R11-00-L18, NAV Arbeid og velferdsetaten, 2002

³⁶ St.meld. nr. 39 (1991-1992)

vanskelig livssituasjon, økonomiske eller sosiale problemer favnes av begrepet «sykdom». Unntak er hvis problemet/påkjenningen har utviklet seg til en medisinsk tilstand.

Det har vært store diskusjoner i teori og praksis om det kreves medisinsk anerkjente og påviste diagnoser for å konstatere «sykdom», eller om det er tilstrekkelig at en lege bekrefter at det foreligger symptomer på diagnoser. I forarbeidene³⁷ side 379 sies det at vedkommende må være «syk i medisinsk forstand», men ikke om dette krever en diagnose.

I juridisk teori er det uenighet, særlig mellom Aslak Syse/Asbjørn Kjønstad og Gudrun Holgersen om en skal bygge på diagnoseteorien eller symptomteorien når det gjelder trygdens sykdomsbaserte ytelser. Jeg ser nærmere på dette nedenfor.

Diagnoseteorien

I NAVs rundskriv³⁸ under punktet «§ 11-5 første ledd – Sykdom, skade eller lyte» står det at vurderingen av om det foreligger «sykdom, skade eller lyte» som hovedregel skal legge til grunn «et sykdomsbegrep som er vitenskapelig basert og alminnelig anerkjent i medisinsk praksis». Det presiseres imidlertid lenger ned at «også sykdomslignende symptomer kan oppfylle bestemmelsens krav til sykdom (...) hvor det tross utredninger ikke har vært mulig å stille en diagnose. Legen må likevel ved undersøkelse ha gjort funn som indikerer sykdom, og som kan forklare medlemmets symptomer og plager.»

Kjønstad/Syse³⁹ er tilhengere av diagnoseteorien, særlig for arbeidsavklaringspenger og uføretrygd. De argumenterer på side 287 for at symptomteorien blant annet kan gi «mulighet til å simulere og misbruke trygden», problemer med «avgrensning mot tilstander som det hittil har vært vanlig ikke å regne som sykdommer», og at folk kan «kjenne på og lete etter symptomer» for å få trygderettigheter. På side 288 uttales at en kan legge vekt på symptomer i en innledende sykdomsfase, men at når en kommer til «fasen for arbeidsavklaringspenger... bør sykdomssituasjonen være såpass avklart at det kan stilles en diagnose».

³⁷ NOU 1990:20 «Forenklet folketrygdlov»

³⁸ R11-00-L18, NAV Arbeid og velferdsetaten, 2002

³⁹ Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse, Velferdsrett I Grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang, 5. utgave, 2014

Symptomteorien

Praksis synes å åpne for at symptomer på medisinsk anerkjente diagnoser kan tilfredsstille kravet til «sykdom». I LB-2010-53598, som gjaldt sykdomsvilkåret i folketrygdloven § 12-6 om uføreytelser, uttalte retten under punkt 3.1 at den «*kan ikke se at det lenger oppstilles et krav om objektive medisinske funn*» for at en tilstand aksepteres som sykdom i folketrygdlovens forstand. Retten uttalte videre at den «*kan heller ikke se at det kan kreves en diagnose før en tilstand aksepteres som sykdom*».

Ved søknad om uførestønad etter kapittel 12, vil medlemmet i all hovedsak ha gått igjennom en fase med arbeidsavklaring på forhånd, og sykdomstilstanden karakteriseres som varig. Når det åpnes for å bruke symptomkoder i saker om uføretrygd, taler en «*fra det mer til det mindre-vurdering*» for at symptomkoder også kan brukes i saker om arbeidsavklaringspenger. Dette fordi søkeren da befinner seg tidligere i et sykdomsforløp, og at ytelsen er av midlertidig karakter, i motsetning til uføreytelser.

Holgensen⁴⁰ er tilhenger av symptomteorien, og viser på side 136 til utviklingen i rettspraksis. Hun anerkjenner at det «*vil naturlig kreves en bedre kartlegging av den mulige sykdomstilstanden i relasjon til uføretrygd og arbeidsavklaringsytelser enn i den første fasen av en sykmelding*», men (på side 137) at det «*ikke [vil] være enkelt å få godkjent subjektivt opplevde symptomer som sykdom og som grunnlag for trygdeytelser*».

Holgensen tar videre til orde for at forskjellen i de ulike fasene ikke behøver å bunne i «*noen prinsipielt ulik tolkning og avgrensning av sykdomsvilkåret i de ulike sammenhengene*», men at det er snakk om en helhetlig og konkret bevisvurdering i den enkelte sak. Hun mener også at beviskravene kan variere mellom ytelsene. For å illustrere at det er snakk om bevisvurdering, har Holgensen vist til flere saker fra rettspraksis. I LB-2007-514 fikk søkeren innvilget uførepensjon på bakgrunn av symptomer, etter at en rekke medisinsk sakkyndige hadde uttalt seg. I sak om arbeidsavklaringspenger i TRR-2012-02348 ble uttalelse fra lege tillagt mindre vekt, fordi den var «*preget av ukritiske gjengivelser av Aps egne framstillinger*». Beviskravet var da ikke oppfylt.

⁴⁰ Gudrun Holgensen, Arbeidsavklaring og Trygdeytelser, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjerke AS, 2016

Jeg er enig med Holgersen i at det ikke er rettslig grunnlag for å stille et absolutt krav om medisinsk diagnose for å få arbeidsavklaringspenger. Dette særlig på grunn av den ovennevnte avgjørelsen i LB-2010-53598 om uføretrygd. Praksisen har manifestert seg i NAVs rundskriv, jf. ovenfor. Søkerens egne oppfatninger må imidlertid, som også Holgersen tar til orde for, underbygges av andre bevis, som observasjoner fra arbeidsgivere, leger, sykdomshistorikk med mer.

2.2.2 Årsakssammenheng

Paragraf 11-5 første ledd annet punktum stiller krav om at sykdom, skade eller lyte må ha vært en «*vesentlig medvirkende årsak*» til at arbeidsevnen er nedsatt. Ordet «*vesentlig*» viser at de helsemessige problemene må være en tungtveiende grunn til nedsatt arbeidsevne. Det må likevel skilles mellom «*vesentlig*» årsak i denne bestemmelsen og vilkåret «*hovedårsak*» i § 12-6 tredje ledd om uføretrygd. Når lovgiver har brukt to ulike begreper i bestemmelsene, tyder det på at forskjellen er tilsiktet, og at det følgelig ikke gjelder et hovedårsakskrav i folketryktdloven § 11-5.

I forarbeidene⁴¹ side 19 uttales at andre årsaker, som f.eks. de som er opplistet i andre ledd «*vil kunne bekrefte eller forsterke behovet for bistand, men de kan ikke alene være utslagsgivende*».

Rettspraksis viser at «*sykdom, skade eller lyte*» heller ikke trenger å være den utløsende årsaken, så lenge den er en «*vesentlig*» årsak. Dette var tilfellet i TRR-2012-00399. Retten uttalte at det var sosiale forhold som utløste brukerens vansker i yrkeslivet, men at sykdom likevel var en «*vesentlig medvirkende faktor*». Søkeren hadde en latent angst/depresjonslidelse som på grunn av ytre faktorer «*nå [har] bidratt til hennes funksjonsbegrensninger med økende psykiske plager og diagnostisert psykisk lidelse*». Kravet til årsakssammenheng var derfor oppfylt.

Dersom sykdommen er mindre vesentlig i totalvurderingen, er vilkåret «*vesentlig medvirkende årsak*» ikke oppfylt. Dette var tilfellet i LB-2017-197441 som gjaldt søknad om uførestønad, subsidiært arbeidsavklaringspenger. Lagmannsretten sluttet seg til uttalelser fra

⁴¹ Ot.prp. nr. 4 (2008-2009)

NAV Klageinstans' rådgivende overlege om at det var søkerens «*sykdomsforståelse og mestringen av egne helseplager*» som utgjorde en «*vesentlig faktor når det gjaldt hans nedsatte arbeidsevne*», ikke sykdommen i seg selv.

Hvor mye arbeidsevnen er nedsatt kan følgelig skyldes sammensatte faktorer både av helsemessig og annen art. De helsemessige faktorene må likevel være en «*vesentlig*» medvirkende årsak i den konkrete helhetsvurderingen.

2.2.3 Momentene i § 11-5 andre ledd

I § 11-5 andre ledd fremgår det at vurderingen av om arbeidsevnen er nedsatt «*blant annet*» også «*skal*» legge vekt på «*helse, alder, evner, utdanning, yrkesbakgrunn og arbeidsmuligheter på steder der det er rimelig at medlemmet tar arbeid*». Bruken av «*blant annet*» viser at oppstillingen ikke er uttømmende. Når loven bruker ordet «*skal*» innebærer det at det er en plikt å ta hensyn til andre konkrete momenter enn de rent medisinske i vurderingen.

I forarbeidene⁴² side 19 uttales at «*det er i vurderingen av om arbeidsevnen er nedsatt i en slik grad at vedkommende hindres i å beholde eller skaffe seg inntektsgivende arbeid at helse, alder, utdanning med videre skal vektlegges (min understrekning).*»

Grunnen til at momentene i § 11-5 andre ledd skal vektlegges, er at en medisinsk tilstand kan gi ulike utslag for arbeidsevnen til forskjellige brukere, avhengig av hvilke andre ressurser de har på arbeidsmarkedet. En helsemessig begrensning kan gi mindre utslag på arbeidsevnen til en relativt ung person som har teoretisk utdanning, godt språk og allsidig arbeidserfaring enn for eldre med ingen eller ensidig arbeidserfaring, som er uten teoretisk utdanning og med språklige utfordringer.

Dette var tilfellet i TRR-2012-00527, hvor brukeren tidligere hadde fungert i fullt arbeid selv om han hadde en armprotese. Trygderetten kom likevel til at brukeren senere, da han søkte arbeidsavklaringspenger, hadde nedsatt arbeidsevne, og at sykdommen var en «*vesentlig*» medvirkende årsak. Trygderetten foretok en konkret vurdering, og tok hensyn til at brukeren hadde gjennomgått skilsmisse og personlig konkurs, og at han hadde oppnådd en høy alder.

⁴² Ot.prp. nr. 4 (2008-2009)

Faktorene i § 11-5 andre ledd gjorde derfor at arbeidsevnen var nedsatt med «*minst halvparten*».

Momentene i andre ledd er i stor grad objektivt konstaterbare. Frem til 1. januar 2018 var også «*interesser, ønsker og muligheter for å gå tilbake til tidligere arbeidsgiver*» med i momentlisten.

I forarbeidene⁴³ side 39 uttalte Departementet at bakgrunnen for at de ville fjerne momentene «*interesser*» og «*ønsker*» fra momentlisten, var at det var «*viktig for å spisse vurderingen av nedsatt arbeidsevne mer mot de helse relaterte årsakene*». Departementet har med dette signalisert at det skal legges større vekt på objektive, og mindre vekt på subjektive vurderinger.

På samme side uttalte Departementet at det ville «*lette saksbehandlingen*» å fjerne de to vurderingstemaene, og «*gjøre det enklere for medlemmet å forstå hvilke momenter det er relevant å legge vekt på*» i vurderingen av nedsatt arbeidsevne. Det kan spørres om dette er et hensyn som også bør komme inn i større grad når det gjelder vurderingen av subjektive vilkår i dagpengeregelverket. Jeg kommer tilbake til dette under punkt 4.3 og punkt 5.

⁴³ Prop. 74 L (2016-2017)

3 Bistand ved arbeidsledighet i Danmark og Sverige – noen forskjeller fra den norske ordningen

3.1 Dagpenger og arbeidsavklaringspenger i Danmark

I Danmark sier Lov om arbejdsløshedsforsikring av 11. oktober 2018 § 53⁴⁴ at en må ha vært medlem i en «*a-kasse*» i ett år for å få rett til dagpenger. Etter § 62 stk. 2 1) kan det ikke utbetales dagpenger til et medlem som er «*sygt*» og dermed skal over på sykepenger. Dansk trygderett opererer likevel ikke med helsemessige inngangsvilkår for dagpenger eller arbeidsavklaringspenger tilsvarende vilkåret «*arbeidsfør*» i folketrygdloven § 4-5 eller «*nedsatt arbeidsevne*» i folketrygdloven § 11-5.

Når brukeren er medlem i en arbejdsløshedskasse, og oppfyller de andre vilkårene i § 53, kan han henvende seg til en av de kommunale jobbsentrene for å finne ut hvilken bistand som er riktig for ham. Jobbsentrene bistår også de som har nedsatt arbeidsevne, er uføre eller trenger tilrettelegging.

I NOU 2007:4⁴⁵, punkt 833 går det frem at de danske kommunenes jobbsentra disponerer ulike virkemidler for å få brukerne ut i jobb og at det er «*kommunale saksbehandlere som vurderer hvilke virkemidler som skal nyttes i hvert enkelt tilfelle*», herunder såkalt «*fleksjobb*»⁴⁶. Ordningen med «*fleksjobb*» innebærer at arbeidstakeren får lønn fra arbeidsgiveren for de timer vedkommende jobber, og så blir lønnen «*suppleret med et flekslønstilskud fra kommunen*».

Siden tiltakene regnes som virkemidler, og ikke separate ytelser med ulike inngangsvilkår og søknadsprosesser, kan brukerne konsentrere seg om å forklare sin situasjon, og så vil saksbehandlerne vurdere hvilke tiltak brukers situasjon utløser.

⁴⁴ <http://retsinformation.dk>

⁴⁵ NOU 2007:4 "Ny uførestønning og ny alderspensjon til uføre"

⁴⁶ <http://jobnet.dk>, sist sjekket 28. april 2019

3.2 Dagpenger og arbeidsavklaringspenger i Sverige

Også i Sverige er det frivillig å være medlem i en såkalt «*A-kassa*»⁴⁷, men ikke-medlemmer har rett til en viss grunnstønad fra det offentlige hvis de blir arbeidsledige. I likhet med det norske dagpengeregelverket, stilles det opp et inngangskrav til arbeidsførhet for ytelsen. Helsemessige begrensninger må dokumenteres med legeerklæring.

Det som skiller den svenske fra den norske ordningen, er at det kvantitative innholdet i vilkåret for arbeidsførhet fremgår tidlig i informasjonsflyten, og at det er angitt i et konkret timetall. Minimumskravet for å få dagpenger under arbeidsledighet at brukeren kan jobbe minst tre timer hver dag, eller 17 timer per uke, jamfør Lag (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring 9§.

Informasjon om hvor mye brukerne må være i stand til å jobbe blir gitt i en informasjonsvideo på Arbetsförmedlingens nettside⁴⁸. Det gjør det enkelt å vite hvor grensene for arbeidsførhet går. Brukerne blir dermed bedre i stand til å vurdere om de kan og vil innfri kravet, og om ytelsen er den riktige ut fra deres situasjon.

En annen forskjell er at minimumsgrensen for arbeidsførhet er lavere i Sverige enn i Norge. 3 timer per dag eller 17 timer per uke gir et gjennomsnittlig arbeidsførhetskrav på ca. 40%, og altså 10% lavere enn kravet i det norske regelverket.

I likhet med den norske ordningen, er det imidlertid brukerne selv som må velge hvilken stønad de skal søke på. Når de har fått innvilget et «*program*» hos Arbetsförmedlingen, skal de sende meldekort og søke om utbetaling fra Försäkringskassan.

⁴⁷ <http://arbetsformedlingen.se> / stöd och ersättning/ersättning från a-kassa, sist sjekket 28. april 2019

⁴⁸ <http://arbetsformedlingen.se> / stöd och ersättning/ersättning från a-kassa, sist sjekket 28. april 2019

4 Sammenligning av de helsemessige vilkårene i folketrygdloven §§ 4-5 og 11-5

4.1 Følger ytelsene etter hverandre i en naturlig stønadsrekke?

I punkt 2.1.1 sa jeg at jeg ville komme tilbake til om arbeidsførhetskravet i § 4-5 og kravet til nedsatt arbeidsevne i § 11-5 er ment å utfylle hverandre, og om det kan forklare hvorfor grensen for arbeidsførhet i § 4-5 i praksis er trukket ved 50%.

Vilkåret om at arbeidsevnen må være nedsatt med «*minst halvparten*» for å få rett til arbeidsavklaringspenger kom inn i daværende § 11-13 den 1. mars 2010. Da ble ytelsene rehabiliteringspenger (for medisinsk rehabilitering), attføringspenger (for yrkesrettet attføring/omskolering) og tidsbegrenset uførestønad samlet i ytelsen arbeidsavklaringspenger. Inngangsvilkårene for rehabiliteringspenger var at arbeidsevnen måtte være redusert med 50%, for yrkesrettet attføring at inntektsevnen måtte være redusert med minst halvparten, mens tidsbegrenset uførestønad kunne ytes helt ned til 20% uføregrad. I artikkelen «*Fra syke-/rehabiliteringspenger til yrkesrettet attføring*»⁴⁹ fra 9. april 2008 omtaler Per Kristoffersen ulike «*faser*» i stønadsforløpet, fra «*stønadsfasen med sykepenger og/eller rehabiliteringspenger, en kortere saksbehandlingsfase samt en avklaringsfase der ulike yrkesrettede tiltak blir prøvd ut*». Fasene synes å ha fulgt hverandre i en naturlig stønadsrekke alt etter brukerens helsemessige utvikling.

Allerede i forarbeidene fra 1948⁵⁰ side 2 uttales det at folketrygden skulle gi en «*så vidt mulig fullstendig trygd mot inntektsbortfall*». Den praksisen som utviklet seg, med krav til minst 50% arbeidsførhet for dagpenger, ligger inntil grensen for hvor mye arbeidsevnen må være nedsatt for å få rett til arbeidsavklaringspenger. Uansett om en regner perioden med

⁴⁹ [NAV og samfunnKunnskapAnalyser fra NAVArbeid og velferdFra syke-/rehabiliteringspenger til yrkesrettet attføring](#)

⁵⁰ St.meld. nr. 58 for 1948

ordinære dagpenger som en *første* «fase», før eventuelle helsemessige utfordringer gjør at en går over på arbeidsavklaringspenger, eller om brukerne først går på arbeidsavklaringspenger og *deretter* blir avklart mot arbeid og eventuelt dagpengeytelser, kan det stilles spørsmål ved om ikke grensene for å være «*arbeidsfør*» i dagpengeregelverket og for «*nedsatt arbeidsevne*» for arbeidsavklaringspenger burde tangere hverandre for å sikre brukerne «*trygd mot inntektsbortfall*» på grunn av arbeidsløshet.

Dersom en bare vurderer de objektive vilkårene i dagpengeregelverket, så følger ytelsene dagpenger i folketrygdloven kapittel 4 og arbeidsavklaringspenger i kapittel 11 hverandre i en naturlig stønadsrekke. Likevel gjør de subjektive vilkårene i dagpengeregelverket at noen faller utenfor begge ytelsene. Dette drøftes nærmere under punkt 4.3.

4.2 Er ytelsene gjensidig utelukkende?

I folketrygdloven § 4-24 fremgår det at brukerne i noen tilfeller kan velge ytelse, dersom de både har rett til dagpenger «*og samtidig fyller vilkårene for rett til en annen ytelse til livsopphold*». Tidligere var arbeidsavklaringspenger nevnt som en av ytelsene brukerne kunne velge i stedet for dagpenger etter § 4-24 andre ledd bokstav b). Ved lov 14. juni 2013 nr. 33 ble bokstav b) opphevet. I forarbeidene⁵¹ side 2, punkt 2.1 fremgår det at bakgrunnen for opphevelsen av bokstav b) var at det «*er ikke mulig å samtidig fylle vilkårene for dagpenger og arbeidsavklaringspenger*». Ytelsene var med andre ord gjensidig utelukkende.

Senere så det ut til at lovgiver ønsket å åpne for å kombinere arbeidsavklaringspenger og dagpenger.

I folketrygdloven § 11-23 fjerde ledd, som trådte i kraft 1. januar 2018 er det åpnet for å gi reduserte arbeidsavklaringspenger «*når arbeidsevnen er redusert med minst 40 prosent*.» I forarbeidene⁵² til endringen, på side 54, ble det uttrykt et ønske om «*gradering i de helserelaterte ytelsene*» som «*et sentralt virkemiddel for å hindre varig utstøting fra arbeidslivet*.» Det ble uttalt at formålet med å åpne for graderte arbeidsavklaringspenger var at dagpenger og arbeidsavklaringspenger ikke lenger skulle være «*gjensidig utelukkende*». Målet var å oppmuntre til å forsøke å utnytte en eventuell restarbeidsevne i stedet for å fokusere på «*inntektssikring*».

⁵¹ Prop. 102 L (2012-2013)

⁵² Prop. 39 L (2014-2015)

Forslaget om gradering ble begrunnet med at det ofte ble gitt fulle arbeidsavklaringspenger selv om medlemmet hadde en restarbeidsevne. Departementet viste på side 54 til at «*ikke mer enn drøyt én av fire mottakere av arbeidsavklaringspenger [er] i et arbeidsrettet tiltak på et gitt tidspunkt*» og at blant «*mottakere av arbeidsavklaringspenger mottar rundt 25 % en ytelse som er avkortet på grunnlag av samtidig arbeid*». Problemet var at det ville bli gitt fulle arbeidsavklaringspenger dersom arbeidsforholdet opphørte i løpet av stønadperioden «*selv om opphøret ... ikke skyldes helsemessige forhold*».

Departementet konkluderte med at en «*betydelig andel av mottakerne vil være under medisinsk behandling eller få annen oppfølging som i mange tilfeller lar seg kombinere med jobbsøking og arbeid*» og at de derfor ville se på «*mulighet for å supplere reduserte arbeidsavklaringspenger med andre offentlige ytelser, for eksempel dagpenger*».

Forslaget om at dagpenger og arbeidsavklaringspenger ikke skulle være gjensidig utelukkende er imidlertid ikke fulgt opp med noen lovendringer, verken i dagpengeregelverket eller reglene om arbeidsavklaringspenger. Heller ikke ønsket om å innvilge graderte arbeidsavklaringspenger er fulgt opp. Etter § 11-23 andre ledd kan arbeidsavklaringspengene «*reduseres [...] slik at ytelsen svarer til den delen av arbeidsevnen som er tapt*». Etter bestemmelsens tredje ledd skal det tas utgangspunkt i «*det antall timer medlemmet har vært eller kunne ha vært i inntektsgivende arbeid*». Hvor mange timer vedkommende «*har vært*» i arbeid, baserer seg på opplysninger i meldekort, og vil derfor være en reduksjon som foretas i ettertid, ikke en gradert ytelse som gis allerede ved innvilging.

I Gyldendal Rettsdata, note 751⁵³ til § 11-27 uttaler Gudrun Holgersen at bestemmelsen, som gjelder brukerens rett til å «*velge ytelse*» dersom vedkommende fyller vilkårene for flere ytelser etter folketrygdloven, «*er begrenset til tilfeller hvor begge ytelsene har som formål å dekke inntektstap ved sykdom*».

Ønsket om å kunne kombinere dagpenger og arbeidsavklaringspenger er følgelig ikke fulgt opp. Dette kan ha sammenheng med at en kombinasjon ville krevd unntak fra flere av grunnvilkårene for ytelsene. Blant annet ville krav om å ta arbeid hvor som helst i landet for

⁵³ Gyldendal Rettsdata, note 751, sist hovedrevidert 08.02.2018

å få rett til dagpenger etter § 4-5 vært vanskelig å kombinere med vilkårene for arbeidsavklaringspenger i § 11-6 bokstavene a) og b) om behov for aktiv behandling eller arbeidsrettede tiltak.

Målet om å få brukerne til å utnytte sin restarbeidsevne har imidlertid ført til en innskjerping i reglene om arbeidsavklaringspenger. Maksimal tid brukerne kan motta arbeidsavklaringspenger etter § 11-12 er satt ned fra fire til tre år. Videre er muligheter for forlengelse etter andre ledd begrenset til to år, med angivelse av vilkår for hva som kan gi forlengelse.

Tidligere kunne brukerne få forlenget perioden så lenge det var behov for det.

Endringen stiller større krav til oppfølging fra NAVs side for å få satt i gang tiltak og behandling. Endringen har forøvrig vært svært omstridt, men det vil føre for langt å gå inn på dette her.

4.3 Subjektive og objektive vilkår

I trygderettspraksis har det at medlemmet tidligere har søkt *arbeidsavklaringspenger* i noen saker blitt tillagt avgjørende vekt for at søknad om *dagpenger* ble avslått. I TRR-2014-02424, uttalte retten at *«det har formodningen for seg at fremsettelsen av krav om arbeidsavklaringspenger innebærer at medlemmet har ment at han har helseplager som normalt vil bety at medlemmet ikke er arbeidsfør»*.

Det er mange brukere som har blitt overrasket over at måten de fremstiller sin egen helsemessige tilstand i en søknad om eller klage over avslag på arbeidsavklaringspenger kan føre til at de diskvalifiserer seg fra dagpengeordningen. Dette skyldes i hovedsak at vilkårene for dagpenger inneholder både en subjektiv og en objektiv vurdering av vilje og evne til å være *«arbeidsfør»* (jmfør punkt 2.1.3 ovenfor), mens vilkårene for arbeidsavklaringspenger tar utgangspunkt i en objektiv vurdering av helsetilstanden. Denne forskjellen kan være vanskelig å fange opp for brukerne.

Avslag på dagpenger blir i slike tilfeller gjerne begrunnet med at søknad om arbeidsavklaringspenger sier noe om søkerens vurdering av sin egen helse, og subjektiv *vilje* til å oppfylle krav om å være *«reell arbeidssøker»* og dermed disponibel for arbeidsmarkedet.

I ovennevnte kjennelse, TRR-2014-02424, var spørsmålet om brukeren hadde «erklært seg arbeidsufør» ved å søke på arbeidsavklaringspenger. Retten uttalte at søknad om arbeidsavklaringspenger innebærer at «medlemmet har ment at han har helseplager som normalt vil bety at medlemmet ikke er arbeidsfør». De uttalte likevel at hva medlemmet selv har ment om sine egne helseplager «må (...) inngå som et moment i en helhetsvurdering av om medlemmet var arbeidsfør etter folketrygdloven § 4-5» og ikke få avgjørende betydning i seg selv.

I en nylig avgjørelse, TRR-2018-01978 synes det imidlertid som brukerens opplysninger om helseplager ble satt helt til side. Brukeren hadde krysset av for at hun i samsvar med § 4-5 første ledd var «villig» til å ta imot jobb på hel- og deltid, hvor som helst i landet. Hun hadde imidlertid samtidig reservert seg mot å ta «ethvert» arbeid av helsemessige årsaker. Hun hadde ført sykdom på meldekortene for hele den relevante perioden, og hadde i telefonsamtale med NAV opplyst at hun var for syk til å jobbe. Hun hadde også opplyst at hun ikke lenger maktet å jobbe 50% i sitt nåværende arbeid. På grunn av sine egne opplysninger om helsetilstanden fikk hun avslag på dagpenger hos NAV.

Avslaget ble opphevet i Trygderetten. Trygderetten begrunnet opphevingen med at brukeren tidligere hadde fått avslag på arbeidsavklaringspenger, og uttalte «[a]t den ankende part likevel skulle anses for syk til å få rett til dagpenger, virker på denne bakgrunn ikke logisk». Her synes Trygderetten å ha foretatt en ren objektiv vurdering av om brukeren var «arbeidsfør». Brukerens egne reservasjoner mot å ta «ethvert» arbeid, opplysninger om at hun hadde ført sykdom på meldekortene og hennes opplysninger til NAV om at hun fortsatt var for syk til å jobbe ble ikke tillagt vekt.

Som avgjørelsene viser, er det vanskelig å forutsi når brukerens reservasjoner mot å ta «ethvert» arbeid på grunn av helsemessige forhold blir tolket som at vedkommende ikke er «villig» til å være «reell arbeidssøker» etter § 4-5 første ledd og når det ikke blir tolket slik.

Den siste trygderettsavgjørelsen legger mer vekt på brukerens avkrysning om å være «villig» til å oppfylle vilkårene i § 4-5 første ledd, og mindre på tilleggsopplysninger i saken. Når det er sagt, kan det stilles spørsmål ved hvor stor rettskildemessig vekt avgjørelsen vil få. Dette

fordi Trygderetten har brukt vilkårene for arbeidsavklaringspenger i dagpengesaken. Trygderetten uttaler på siste side at siden de helsemessige begrensningene til brukeren ikke er så store at de gir rett til arbeidsavklaringspenger er de «*ikke å anse som en vesentlig medvirkende årsak*» (min understreking) til at arbeidsevnen er nedsatt med minst halvparten og at vedtaket «*på denne bakgrunn*» bør oppheves. Det synes underlig at Trygderetten trekker inn årsakskravet som gjelder i § 11-5 i en vurdering av om vilkårene for dagpenger er oppfylt etter § 4-5. Saken illustrerer hvor innviklet det kan være å holde de to ytelsene adskilt, ikke bare for brukerne, men også for de som behandler sakene.

Også i TRR-2018-00144 som gjaldt spørsmål om vilje til geografisk mobilitet, ble brukerens avkrysninger utslagsgivende. En kvinne som var kommet til Norge på familiegjengenforening hadde i dagpengesøknaden krysset av for at hun var villig til å ta jobb i hele Norge. NAV avsto søknaden fordi oppholdstillatelsen hennes krevde at hun bodde sammen med sin ektefelle. De anså derfor at hun ikke var *i stand* til å oppfylle kravet om geografisk mobilitet på egen hånd, uten at ektefellen flyttet med henne. Med reservasjon for tilfeller hvor søkerne ikke *lovlig* kan ta imot arbeid i hele landet, uttalte Trygderetten at lovteksten ikke tilsa at det skulle «*stilles krav til hvilke muligheter vedkommende har*» for å ta imot et jobbtilbud. De uttalte videre at dersom søkeren «*erklærer seg villig til å ta arbeid i tråd med reglene (...)* legges det normalt til grunn at vilkårene er oppfylt, uten at muligheten eller sannsynligheten for at søkeren kommer til å ta imot et jobbtilbud blir vurdert».

På den ene siden kan det anføres at dersom brukeren har krysset av for at vedkommende er «*villig*» til å oppfylle kravene til å være reell arbeidssøker, og objektivt sett er mer enn 50% «*arbeidsfør*», bør brukeren anses som «*reell arbeidssøker*» etter § 4-5. I motsatt fall kan noen brukere fristes til å holde tilbake opplysninger i dagpengesøknaden, mens de som samvittighetsfullt oppgir alle mulige begrensninger kan fremstå som uvillige til å være reelle arbeidssøkere.

På den andre siden kan en ensidig vekt på brukerens avkrysning og objektive helseopplysninger bryte med en etablert praksis i forvaltningen om å foreta en konkret vurdering av opplysningene i hver enkelt sak. For eksempel kan en som først har fått avslag på dagpenger fordi han krysset av og begrunnet hvorfor han ikke er «*villig*» til å ta ethvert

arbeid sende ny dagpengesøknad og krysse av for at han er «villig» til å ta ethvert arbeid. Da vil han kunne få innvilget dagpenger uten at faktum er endret.

Dersom det i tiden fremover skal legges større vekt på objektive helseopplysninger og brukers avkrysning, må dette komme som et resultat av en politisk lovprosess, og ikke gjennom endringer i trygderettspraksis. Dette er viktig for å få en grundig gjennomgang av vilkårene, med innspill fra relevante høringsinstanser.

4.4 Er inndelingen i to ytelser hensiktsmessig?

Som nevnt under punkt 3.1 er ikke ytelsene dagpenger og arbeidsavklaringspenger separate ytelser i Danmark, men *en* ytelse for personer med ulike bistandsbehov. Ut fra det store antallet klagesaker som knytter seg til at brukeren søker på feil ytelse, kan det stilles spørsmål om dette er en tilnærming som burde vurderes også i Norge.

Fordelen med den danske modellen, er at brukerne veiledes til riktig type stønad med en gang. I Norge tar brukere med helsemessige utfordringer ofte feil av hvilken ytelse de skal søke på, særlig hvis funksjonsevnen ikke er helt avklart. Det kan få store konsekvenser for brukerne dersom de søker feil ytelse. For det første kan ikke dagpenger begynne å løpe før det tidspunkt brukeren har søkt ytelsen, jf. folketrygdløven § 4-9 in fine. For det andre er det viktig å få riktig type oppfølging så tidlig som mulig, for å komme raskt ut i arbeid igjen. Utfordringene knyttet til søknadsprosessen for ulike ytelser, lang saksbehandlingstid for ytelsene og klageprosesser skaper fokus på økonomi og inntektssikring i stedet for på tiltak for å komme tilbake i arbeidslivet.

Usikkerhet rundt type ytelse var i sin tid begrunnelsen for å slå sammen ytelsene rehabiliteringspenger, attføringspenger og tidsbegrenset uføretrygd til ytelsen arbeidsavklaringspenger. Ifølge forarbeidene⁵⁴ side 14 skulle sammenslåingen legge til rette for at NAV skulle «*bruke mer ressurser på relevant og arbeidsrettet oppfølging av hver enkelt bruker, og mindre ressurser på å avgjøre hvilken livsoppholdsytelse den enkelte kvalifiserer til*».

⁵⁴ Ot.prp. nr. 4 (2008 – 2009)

NAV foretar allerede i dag en arbeidsevnevurdering med hjemmel i lov 16. juni 2006 nr. 20 om arbeids- og velferdsforvaltningen § 14 a, hvor det heter at alle som *«henvender seg til kontoret, og som ønsker eller trenger bistand for å komme i arbeid, har rett til å få vurdert sitt bistandsbehov»*.

Spørsmålet er om det ikke ville vært mest effektivt om brukerne i forbindelse med arbeidsevnevurderingen både fikk fastlagt sitt behov for praktisk bistand til arbeidssøking, behandling eller oppfølging og hvilke økonomiske ytelser de har krav på. I og med at arbeidsevnevurderingen skal skje i dialog med brukeren, vil det lettere kunne avdekkes misforståelser og rettes fokus mot vedkommendes evner og muligheter enn om de er «syke nok» til å få en helsereelatert ytelse.

4.5 Er vilkårene egnet til å oppfylle folketrygdlovens formål?

4.5.1 Formålene i § 1-1

Folketrygdloven § 1-1 angir tre hovedformål. Etter første ledd skal folketrygden gi *«økonomisk trygghet ved å sikre inntekt og kompensere for særlige utgifter»*, blant annet ved arbeidsløshet. Ordlyden *«økonomisk trygghet»* innebærer etter naturlig språkforståelse at det handler om inntektssikring. Formålet inntektssikring fremgår også i §§ 4-1 og 11-1, og blir gjennomgått i punktene 4.5.2 og 4.5.3.

Formålet i andre ledd om *«utjevning av inntekt og levekår»* gjelder både innen den enkeltes *«livsløp»* og mellom *«grupper av personer»*. Ordet *«utjevning»* innebærer at det foretas en overføring av midler, blant annet via skattlegging av inntekter og formue. Det er et overordnet politisk mål for Norge som velferdsstat å sørge for å ivareta sårbare grupper og personer som i perioder ikke kan sørge for seg selv. Overføringer til de som står utenfor arbeidslivet inngår følgelig som en del av velferdsstatens garantiordninger. Jeg kommer litt tilbake til dette formålet under punkt 4.5.3.

Etter § 1-1 tredje ledd skal folketrygden *«bidra til hjelp til selvhjelp med sikte på at den enkelte skal kunne forsørge seg selv og klare seg selv best mulig til daglig»*. Ordlyden *«hjelp*

til selvhjelp» forstås naturlig som at vedkommende får bistand som tar sikte på å øke evnen til å klare seg selv. Ordlyden tar «*sikte*» på at brukeren skal «*forsørge seg selv*» innebærer at målet er at vedkommende skal kunne få og beholde inntektsgivende arbeid. Formuleringen «*best mulig*» vil etter vanlig språkbruk si at vedkommende skal kunne utnytte de muligheter vedkommende har eller får etterhvert i stønadsforløpet, og at det ikke kreves at brukerne klarer seg helt på egen hånd.

Når formålet i folketrygdloven § 1-1 tredje ledd er at medlemmene skal klare seg selv «*best mulig*» kan det stilles spørsmål ved hvorfor de ikke kan regnes som «*arbeidsfør*» etter § 4-5 selv om de har en subjektiv oppfatning av bare å kunne jobbe 30 eller 40%. Dersom alternativet er at vedkommende går på sosialstønad vil det være mer i tråd med lovens formål at brukere blir oppmuntret til å utnytte den restarbeidsevnen de tross alt har.

Det å delta i arbeidslivet vil ofte gi en mestringsfølelse og tro på egne evner. Dersom brukerne blir regnet som «*arbeidsfør[er]*» selv om de personlig har liten tro på at de vil klare å jobbe 50%, kan det at de oppmuntres til å forsøke seg i lavere stillingsbrøker gjøre at brukerne ser at de har større arbeidskapasitet enn de selv har trodd.

Som nevnt i punkt 3.2 ligger grensen for å være «*arbeidsfør*» i Sverige på ca. 40%. Jeg kan ikke se noen grunn til at vi skulle ha en høyere grense i Norge. Det vises til punkt 1.2 om at Folketrygden helt fra «*Attføringsmeldingen*» i 1991-1992 har hatt fokus på «*arbeidslinja*». Når målet er at alle skal utnytte arbeidskapasiteten sin i størst mulig grad, og det viser seg at det lar seg gjøre å kombinere attføringstiltak med det å jobbe inntil 60%, er det kanskje på tide å revurdere også inngangsvilkåret for arbeidsførhet i dagpengeregelverket til 40%, dersom vi fortsatt skal operere med prosenttall.

På den andre siden er dagpenger i utgangspunktet en 100% ytelse. Dersom ytelsen kan oppnås selv når brukerne uttrykker at de bare kan jobbe i svært begrenset omfang, kan det gjøre at de mister det økonomiske insitamentet til å forsøke å jobbe 50% eller mer. Det kan argumenteres for at en løsning på dette kan være å innvilge graderte dagpenger, slik at de kun får dagpenger tilsvarende den stillingsprosenten de oppgir å kunne jobbe.

Det gis i dag, i medhold av § 4-13, graderte dagpenger i tre tilfeller: dersom brukeren har blitt delvis arbeidsledig, til den som i en periode bare får deltidsarbeid eller når brukeren er delvis permittert. Vilkårene i § 4-13 er objektivt konstaterbare. Hvis brukeren objektivt sett bare er delvis «*arbeidsfør*» kan også regler om gradert uførepensjon fange opp og gi rett til ytelser etter bestemmelsene i folketrygdloven § 12-10.

Graderte dagpenger basert på brukernes *subjektive* oppfatninger vil imidlertid være svært vanskelig å vurdere, og vil kunne føre til at brukere som trenger et «puff i ryggen» for å utnytte arbeidsevnene sine i stedet velger å gå på graderte ytelser.

Det neste spørsmålet er hvorfor *inngangsvilkåret* for arbeidsavklaringspenger etter § 11-5 fortsatt, etter endringen 01.01.2018, er at arbeidsevnen er nedsatt med «*minst halvparten*», når de underveis i stønadsforløpet kan arbeide inntil 60%? Dersom personer med arbeidsevne opp til 60% kunne fått økt arbeidsevnen ved graderte arbeidsavklaringsytelser allerede fra innvilgelsen, er det vanskelig å se hvorfor ikke 40% nedsatt arbeidsevne også kan være inngangsvilkår. Dette ville gi bedre sammenheng i regelverket. Som nevnt under punkt 4.2 går det frem i forarbeidene⁵⁵ side 54 at bare en fjerdedel av mottakere av arbeidsavklaringspenger går på aktive tiltak eller behandling. Det at brukeren kan utnytte arbeidsevnen opp til 60% og kanskje høyere – ikke bare dersom det skjer underveis i et arbeidsavklaringsforløp, men også når ordningen innvilges – vil følgelig være mer i tråd med formålet i § 1-1 tredje ledd om å bidra med «*hjelp til selvhjelp*». Slik reglene er i dag, kan det argumenteres for at brukerne må bruke mer tid og krefter på å tilpasse seg systemet, for eksempel ved å «*kvalifisere*» seg til å være tilstrekkelig syk til å få arbeidsavklaringspenger, enn på å bli frisk eller øke arbeidsevnen sin i tråd med folketrygdlovens formål.

4.5.2 Formålet i § 4-1

Neste spørsmål er om vilkåret om å være «*arbeidsfør*» i folketrygdloven § 4-5 er med på å fremme formålet i § 4-1. Her går det frem at formålet med dagpenger er «*å gi delvis dekning for bortfall av arbeidsinntekt ved arbeidsløshet*». Uttrykket «*ved arbeidsløshet*» forstås naturlig som at ytelsen ikke er ment å dekke opp for tapt arbeidsinntekt på grunn av nedsatt helse.

⁵⁵ Prop. 39 L (2014-2015)

Kravet om å være «*arbeidsfør*» i § 4-5 for å få rett til dagpenger er derfor i utgangspunktet i tråd med formålet i § 4-1 om å gi dekning for bortfall av arbeidsinntekt ved arbeidsløshet.

4.5.3 Formålet i § 11-1

Av folketrygdloven § 11-1 fremgår det at formålet med arbeidsavklaringspenger er «å sikre inntekt» for de som står utenfor arbeidslivet, men da av helsemessige årsaker.

Som nevnt under punkt 4.2 har det i forarbeidene⁵⁶ til § 11-23 om graderte arbeidsavklaringspenger side 54 blitt tatt til orde for å oppmuntre brukerne til å forsøke å utnytte en eventuell restarbeidsevne i stedet for å fokusere på «*inntektssikring*». Dette er en oppfølging av den såkalte «*arbeidslinja*» i «*Attføringsmeldingen*»⁵⁷.

Problemet med fokus på inntektssikring i stedet for hvilke muligheter brukerne har til å utnytte en restarbeidsevne har blitt tatt opp i Mæland⁵⁸ side 251-252. Han viser til den nye modellen i Sverige, og at den bygger på «*mer aktiv arbeidsinkludering sammenlignet med den tidligere ensidige vekten på inntektskompensasjon*».

På den andre siden er inntektssikring svært ofte det aller viktigste og mest kritiske for brukerne som ikke klarer å få eller beholde arbeid. Runar Narvland⁵⁹ har i festskrift til Aslak Syse belyst problemet med å vri fokus fra inntektssikring til «*arbeidslinja*» for enkelte brukere. Han anfører at formålet om «å sikre inntekt» i § 11-1 har blitt strammet vesentlig inn, særlig for de som hadde rett til tidsbegrenset uføretrygd før 2010.

Som det fremgår under punkt 2.2.1, skal arbeidsavklaringspenger beregnes ut fra brukernes evne til å stå i arbeid, beregnet i antall timer, ikke om vedkommende har gått ned i lønn. Dette kan falle veldig uheldig ut for de som har hatt en god inntekt, men som på grunn av helseproblemer har måttet bytte til en jobb som er lavere betalt, men hvor vedkommende kan klare å jobbe opp til 100%. Narvland⁶⁰ uttaler at «*medlemmer som tidligere fikk*

⁵⁶ Prop. 39 L (2014-2015)

⁵⁷ St.meld. nr. 39 (1991-92)

⁵⁸ Mæland, John Gunnar, Trygd eller arbeid? Et sosialmedisinsk perspektiv på sykefravær og uførhet, Cappelen Damm Akademisk, 2014

⁵⁹ Runar Narvland, «Arbeidslinja som begrunnelse for reformer på folketrygdens område», Festskrift til Aslak Syse, Gyldendal juridisk, 2016

⁶⁰ Runar Narvland, «Arbeidslinja som begrunnelse for reformer på folketrygdens område», Festskrift til Aslak Syse, Gyldendal juridisk, 2016

kompensasjon for nedgang i inntekt i form av tidsbegrenset uførestønning, vil ikke ha samme rett til arbeidsavklaringspenger».

Vilkåret i § 11-5 om at det er nedsatt «arbeidsevne», og ikke inntektsevne som skal være relevant ved vurderingen, kan dermed sies å ikke oppfylle formålet om å «sikre inntekt» i § 11-1.

På den andre siden kan fokuset på arbeids- og ikke inntektsevne være med på å støtte opp under formålet i § 1-1 andre ledd om «utjevning av inntekt og levkår», særlig mellom «grupper av personer». Det kan være i strid med velferdsstatens likhetstankegang dersom det offentlige bidrar til å opprettholde lønnsforskjeller mellom folk ved å gi høyere ytelser og stille mindre krav til at en bruker utnytter arbeidsevnene sine fordi vedkommende i utgangspunktet har hatt en godt betalt stilling.

5 Oppsummering

Som oppgaven har vist, kan det stilles spørsmål ved om vilkårene i folketrygdloven §§ 4-5 og 11-5 om å være «arbeidsfør» med minst 50% og om «nedsatt arbeidsevne» med «minst halvparten» er med på å oppfylle formålet om «hjelp til selvhjelp» i § 1-1. Både brukernes subjektive oppfatning av egen helse og prosentgrensene for arbeidsførhet og nedsatt arbeidsevne kan føre til at brukerne ikke får rett til dagpenger eller arbeidsavklaringspenger, og følgelig heller ikke den «hjelp til selvhjelp» som er lovens formål.

Jeg mener det bør vurderes å slå sammen ytelsene dagpenger og arbeidsavklaringspenger, tilsvarende ordningen i Danmark. Brukerne vil da tidligere få riktig veiledning og riktige tiltak, og kunne fokusere på de mulighetene de har for å komme i arbeid i stedet for å gå flere runder før de finner ut hvilken bistand de har krav på ut fra sin funksjonsevne.

Folketrygdloven kapittel 4 kan da favne begge ytelsene. Felles grunnvilkår for ytelsene og utdypende bestemmelser kan stå i egne paragrafer. Et forslag til ny § 4-5 kan være at:

«Dagpenger ytes til ufrivillig arbeidsledige som oppfyller krav til forutgående minsteinntekt i § 4-4 og kan:

- a) ta ethvert arbeid som er lønnet etter tariff eller sedvane,*
- b) ta arbeid hvor som helst i Norge,*
- c) ta arbeid uavhengig av om det er på heltid eller deltid, og*
- d) delta på arbeidsmarkedstiltak*

Det kan gjøres unntak fra vilkårene i første ledd bokstavene a) – c) for den som kan dokumentere at alder eller tungtveiende sosiale hensyn knyttet til helse, omsorgs-ansvar for små barn eller pleietrengende i nær familie tilsier det.

Dagpenger ytes også til den som har fått arbeidsevnen nedsatt på grunn av sykdom, skade eller lyte, og som har behov for bistand for å forbedre arbeidsevnen ved behandling, arbeidsrettede tiltak eller annen oppfølging fra Arbeids- og velferdsetaten.

For å motta dagpenger etter denne bestemmelsen, må medlemmet kunne være i jobb eller delta i behandling eller tiltak minst 3 timer per dag eller 17 timer per uke, og ellers følge de krav til aktivitet som pålegges av Arbeids- og velferdsetaten, i medhold av forskrift hjemlet i denne lov.»

Dersom dagpenger og arbeidsavklaringspenger fortsatt skal være to separate ytelser, mener jeg for det første at en bør vurdere om inngangsvilkårene for å regnes som «arbeidsfør» i § 4-5 bør være helt objektive, slik at de samsvarer med grensen for «nedsatt arbeidsevne» i § 11-5. Dette fordi vilkårene er vanskelige å forstå for brukeren, og vanskelig å praktisere for NAV. Det er uheldig at brukere som fyller ut dagpengesøknaden på en detaljert måte kan diskvalifisere seg fra dagpengeordningen, mens de som holder tilbake opplysninger kan få rett til dagpenger. Dagpengeregelverket §§ 4-5, 4-10 og 4-20 gir muligheter både for stans og sanksjoner dersom det skulle dukke opp konkrete forhold som viser at brukeren ikke er tilgjengelig for arbeidsmarkedet.

Det vil riktignok kreve tett oppfølging fra NAV for å fange opp slike forhold, men dette er allerede gjort enklere ved at de fleste brukerne har tatt i bruk digital aktivitetsplan. Her skal brukerne i samarbeid med NAV sette opp mål om arbeidsrettede aktiviteter som f.eks. kontakt mot arbeidslivet, antall jobber det skal søkes på i en gitt periode og kursdeltakelse. Brukerne skal opplyse i aktivitetsplanen hvilke aktiviteter de gjennomfører. Dette gir NAV større muligheter enn før til å vurdere om brukeren er «*reell arbeidssøker*», basert på faktiske opplysninger om brukerens aktivitet. Dersom brukeren takker nei til en konkret jobb NAV mener han/hun kan mestre ut fra objektive helseopplysninger, så kan det gi grunnlag for sanksjon. En sanksjon basert på faktum vil bli mindre skjønnsmessig og mindre avhengig av brukernes ulike måter å formulere seg på i en dagpengesøknad, og vil heller ikke belønne de som velger å holde tilbake opplysninger i søknaden.

For det andre burde grensen for arbeidsførhet senkes, konkretiseres og tas inn i lov eller forskrift slik at de er tydelige for brukerne. Allerede i forarbeidene⁶¹ fra 2008-2009 side 31 uttalte departementet at det «*kan være vanskelig å fastsette reduksjonen i arbeidsevnen i prosent*». Det er lettere for brukerne å ta stilling til om de er i stand til å jobbe f.eks. tre timer hver dag eller 17 timer per uke (tilsvarende ordningen i Sverige) enn om de er 40%

⁶¹ Ot.prp. nr. 4 (2008-2009)

arbeidsføre. En lavere grense kan også føles mindre risikofylt for brukerne og oppmuntre dem til å utnytte arbeidsevnen sin.

Som vi har sett kan det også stilles spørsmål ved om økt fokus på «*arbeidslinja*» er i samsvar med lovens formål om inntektssikring. Inntektssikring er naturlig nok svært viktig for de fleste brukere. Hvis inntektssikring ikke lenger skal være et formål ved ordningene, så bør det gjøres endringer i lovteksten. Dette er endringer som kan få så store konsekvenser for brukerne, at de bør gjøres i lovs form for å sikre grundig behandling og gi demokratisk legitimitet.

Kilder og litteratur

Bibliografi

Forarbeider:

Arbeids- og administrasjonsdepartementet. (1992). St.meld. nr. 39 (1991-92) Attføring og arbeid for yrkeshemmede. Sykepenger og uførepensjon (Attføringsmeldingen).

Arbeids- og inkluderingsdepartementet. (2007). Arbeid, velferd og inkludering, St.meld. nr. 9 (2006-2007).

Arbeids- og inkluderingsdepartementet. (2008, 10 10). Ot.prp. nr. 4 (2008-2009) Om lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover.

Arbeids- og sosialdepartementet. (2014, 12 05). Prop. 39 L (2014-2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold.

Arbeids- og sosialdepartementet. (2017, 03 31). Prop.74 L (2016–2017) Endringer i folketrygdloven mv. (arbeidsavklaringspenger og tilleggsstønader til arbeidsrettede tiltak mv.).

Kommunal- og arbeidsdepartementet. (1996, 03 15). Ot.prp. nr. 35 (1995-1996). *Om lov om endringer i lov 17 juni 1966 nr 12 om folketrygd (dagpenger under arbeidsledighet), i lov 27 juni 1947 nr 9 om tiltak til å fremme sysselsetting og i visse andre lover.*

NOU 1990:20 «Forenklet folketrygdlov». (u.d.).

NOU 2007:4 "Ny uførestønad og ny alderspensjon til uføre". (u.d.).

Sosialdepartementet. (1948). St.meld. nr. 58 (1948) Om Folketrygden.

Sosialdepartementet, Trygdlovutvalget. (u.d.). NOU 1990:20 Forenklet folketrygdlov.

Utenriks- og konstitusjonskomiteèn. (1954). Innst. S. nr. 220, 1954. *Om forslag til ny § 110 i Grunnloven.*

Rundskriv:

Aetat. (2002). Rundskriv «Generelt om dagpenger».

NAV Arbeid og velferdsetaten. (2002). R11-00-L18.

NAV – Arbeids- og velferdsetaten. (2013, 01 09). Rundskriv til ftrl kap. 4: Dagpenger under arbeidsløshet. *R04-00-118*.

Litteratur:

Hølgersen, G. (2016). *Arbeidsavklaring og Trygdeytelser*. Fagbokforlaget Vigmostad & Bjerke AS.

Kjønstad, A. (2007). *Folketrygdloven med kommentarer*. Gyldendal Norsk Forlag AS.

Kjønstad, A., & Syse, A. (2014). *Velferdsrett I Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang, 5. utgave*. Gyldendal Norsk Forlag.

Mæland, J. G. (2014). *Trygd eller arbeid? Et sosialmedisinsk perspektiv på sykefravær og uførhet*. Oslo: Cappelen Damm Akademisk.

Narvland, R. (2016). Arbeidslinja som begrunnelse for reformer på folketrygdens område. *Festskrift til Aslak Syse*. Gyldendal Juridisk.

Nettsteder:

Arbeids- og velferdsetaten: <http://www.nav.no/person/arbeid/dagpenger>

<http://retsinformation.dk>

<https://dagsavisen.no>

<http://arbetsformedlingen.se> / stöd och ersättning / ersättning från a-kassa

[NAV og samfunn](#) Kunnskap [Analyser fra NAV](#) [Arbeid og velferd](#) [Fra syke-](#)
[/rehabiliteringspenger til yrkesrettet attføring](#)

Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering: <http://jobnet.dk>