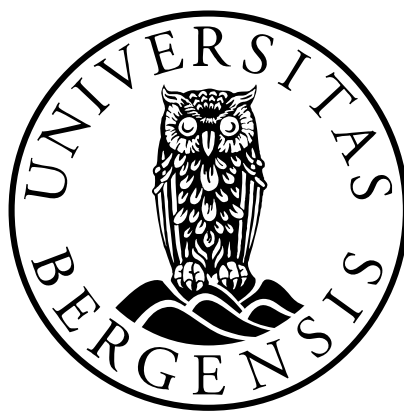


«Hensiktsmessig behandling» som vilkår for uføretrygd etter folketrygdloven § 12-5

*Hvordan vektlegges søkerens motforestillinger mot
behandling i den rettslige vurderingen?*

Kandidatnummer: 30

Antall ord: 13 309



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	2
1.1 Oppgavens tema	2
1.2 Problemstillinger og perspektiver	2
1.3 Rettskilder	3
1.4 Terminologi og referanseteknikk	6
1.5 Den videre fremstillingen.....	6
2 Hovedlinjer i reguleringen	7
2.1 Behandling som rettighet og plikt	7
2.2 Utgangspunkter for tolkningen av «hensiktsmessig behandling»	9
2.2.1 Hva slags behandling kreves?	9
2.2.2 Omfanget av behandlingskravet.....	10
2.2.3 Forholdet til andre vilkår for uføretrygd	12
2.3 Betydningen av søkerens motforestillinger.....	13
2.3.1 Ulike typer motforestillinger.....	13
2.3.2 Skal motforestillinger tillegges vekt?.....	14
2.3.3 Når skal motforestillinger aksepteres?	17
3 Analyse av typetilfeller	20
3.1 Motforestillinger mot somatisk behandling	20
3.1.1 Generelt om motforestillinger mot operasjoner	20
3.1.2 Særlig om motforestillinger mot fedmeoperasjoner.....	24
3.1.3 Motforestillinger mot andre tiltak for vektreduksjon.....	26
3.2 Motforestillinger mot psykiatrisk behandling	29
3.2.1 Generelt om motforestillinger mot psykiatrisk behandling.....	29
3.2.2 Særlig om motforestillinger mot medikamentell behandling.....	33
4 Avsluttende bemerkninger	36
4.1 Oppsummering og konklusjoner	36
4.2 Refleksjoner	38
Litteraturliste	41

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Denne oppgaven skal omhandle vilkåret i folketrygdloven (ftrl.) § 12-5 om at søkeren må ha gjennomgått «hensiktsmessig behandling for å bedre inntektsevnen». Dette er et vilkår for å ha rett til uføretrygd etter lovens kapittel 12. Uføretrygd skal bare ytes til den som har varig nedsatt inntektsevne på grunn av sykdom eller skade, jf. ftrl. § 12-1. Derfor stilles det krav om at søkeren har forsøkt å bedre inntektsevnen ved å gjennomføre relevant behandling. Før behandling er gjennomført, er det ikke avklart om søkeren har varig behov for støtte.

Ordlyden av «hensiktsmessig» åpner for å vektlegge et bredt spekter av vurderingsmomenter. Rettsanvenderen har dermed stor frihet til å utøve skjønn. Fordelen med dette er at det gir fleksibilitet, slik at det kan tas hensyn til individuelle forskjeller mellom søkerne. Samtidig øker skjønnsmessige vurderinger risikoen for forskjellsbehandling og vilkårlighet i rettsanvendelsen. Når forvaltningen gis vide fullmakter, kan ulike holdninger blant saksbehandlere føre til at søkere i sammenlignbare situasjoner behandles ulikt.¹ Derfor er det behov for å klarlegge det rettslige innholdet i behandlingsvilkåret nærmere, slik at saksbehandlerne hos NAV får tydeligere retningslinjer å forholde seg til. Dette underbygges av at NAV behandlet over 40 000 søknader om uføretrygd i 2019.² Dermed er det mange nordmenn hvert år som påvirkes av hvordan vilkårene for uføretrygd tolkes og anvendes.

1.2 Problemstillinger og perspektiver

Oppgavens hovedproblemstilling er hvordan søkerens motforestillinger vektlegges i vurderingen av om en behandlingsform er hensiktsmessig. Med motforestillinger menes at søkeren av ulike grunner ikke ønsker å gjennomføre en behandling som kan være egnet til å bedre inntektsevnen. Oppgaven tar for det første sikte på å klargjøre om det skal tas hensyn til slike motforestillinger i den rettslige vurderingen. Videre blir spørsmålet når de eventuelt skal aksepteres, slik at behandlingsvilkåret anses oppfylt uten at søkeren må forsøke ytterligere behandling.

¹ Kane (2015) s. 28 med videre henvisning.

² NAV Statistikk (2020).

I juridisk teori er betydningen av søkerens motforestillinger lite drøftet, men Asbjørn Kjørstad omtalte temaet i *Folketrygdens uførepensjon* fra 1992.³ Ettersom dette er nesten 30 år siden, er det et formål med analysen å vurdere om det har skjedd en rettsutvikling på området. En delproblemstilling blir dermed om søkerens motforestillinger mot behandling vektlegges på en annen måte i dag enn tidligere.

1.3 Rettskilder

Reglene om uføretrygd er lovfestet i folketrygdloven av 1997. Analysen tar derfor utgangspunkt i lovteksten og ordlyden av «hensiktsmessig behandling» i frl. § 12-5. Ettersom ordlyden legger opp til en helhetsvurdering, gir den begrenset veiledning om det konkrete innholdet i rettsregelen. Hvilke momenter som kan vektlegges i vurderingen og hvilken vekt disse har, må derfor klarlegges ved hjelp av andre kilder.

Forarbeidene kan bidra til å klarlegge lovtekstens innhold. Behandlingsvilkåret er mest utførlig drøftet i NOU 1990: 20. Her gis det noen generelle føringer for tolkningen, men det står lite om hvordan ulike momenter skal vektlegges. Betydningen av søkerens motforestillinger er bare kort omtalt. Forarbeidene gir derfor begrenset veiledning i analysen.

Det finnes lite praksis fra Høyesterett om uføretrygd. På lovdata.no er det bare åtte avgjørelser som er oppgitt å omhandle frl. § 12-5. Ingen av disse gjaldt vilkåret om hensiktsmessig behandling. Mangelen på høyesterettspraksis skyldes antagelig at sakene sjeldent har prinsipiell betydning. Når det gjelder praksis fra underrettene, er det begrenset med saker også derfra. Innenfor spørsmålet om operasjonsplikt (punkt 3.1.1), er det noen dommer fra erstatningsretten som er relevante. Underrettspraksis har som kjent begrenset rettskildeværdi, men kan eksemplifisere hvordan ulike momenter avveies av domstolene. Dersom praksisen danner et fast mønster, kan den tillegges større vekt.⁴ Dette gjelder særlig når det er begrenset med andre rettskilder, for eksempel praksis fra Høyesterett.⁵

³ Kjørstad (1992) s. 79-90.

⁴ Nygaard (2004) s. 210 og Monsen (2012) s. 169.

⁵ Nygaard (2004) s. 210 og Monsen (2012) s. 169-170.

I mangel på andre kilder, har den viktigste rettskilden i analysen vært trygderettspraksis. Bare i 2019 mottok Trygderetten 1 296 ankesaker om uføretrygd.⁶ Dermed foreligger det omfattende praksis som kan illustrere innholdet i behandlingvilkåret.

Trygderettens funksjon som et uavhengig overprøvingsorgan gjør at praksis herfra tillegges større vekt enn annen forvaltningspraksis.⁷ Høyesterett har uttalt at praksis fra Trygderetten kan tillegges selvstendig vekt dersom den er «langvarig, omfattende og konsekvent», jf. Rt. 2000 s. 220 (Installasjonsinspektør) s. 228. Synspunktet ble fulgt opp i Rt. 2005 s. 1757 (Skygge) avsnitt 45, der det ble uttalt at praksisen må være «fast og konsistent», og i Rt. 2006 s. 1642 (Fotballskade) avsnitt 34. Ved analysen av trygderettspraksis, blir det derfor et mål å kartlegge om det foreligger en fast praksis.

Utfordringen med at analysen baserer seg på trygderettspraksis, er at det er vanskelig å orientere seg i den store mengden saker. Et søk på «hensiktsmessig behandling» i Trygderettens database gir over 30 000 resultater. Jeg har derfor søkt på nøkkelord knyttet til oppgavens problemstilling, og brukt trunkerte søk for å få flere relevante treff. Søkeordene «behandlingsveg*», «motforestill*», «vegring*» og «motvilje*» ga totalt 287 treff. Av nynorske søkeord ga «motførestill*» de samme treffene som «motforestill*», mens «uvilje*» ga 82 treff. Videre har jeg søkt på ord knyttet til de ulike typetilfellene i punkt 3, samt brukt avgjørelser som er omtalt i litteraturen.

Til sammen har jeg valgt ut 39 avgjørelser som er relevante for oppgavens problemstillinger. Disse er fra tidsrommet 1969 til 2018. Utvalget er etter mitt syn representativt og egnet til å illustrere Trygderettens praksis på området. På grunn av det store kildeomfanget, er det likevel sannsynlig at det finnes relevante avgjørelser som jeg ikke har funnet. Dette gjelder spesielt de eldste avgjørelsene, som ikke er tilgjengelige i Trygderettens database.

De eldste avgjørelsene fra Trygderetten gjelder folketrygdloven fra 1966. Ettersom dagens ftrl. § 12-5 var ment å videreføre rettstilstanden, er avgjørelsene likevel relevante.⁸ Det kan imidlertid ha skjedd endringer i den rettslige eller samfunnsmessige konteksten, som kan

⁶ Trygderettens årsrapport (2020) s. 17.

⁷ Se blant annet Holgersen (2016) s. 29 og Kjønstad og Haider (2018) s. 51-53.

⁸ NOU 1990: 20 s. 379.

innvirke på betydningen av de tidligere avgjørelsene.⁹ Vekten av eldre avgjørelser kan derfor variere.¹⁰ Dette gjelder også for avgjørelsene fra domstolene.

I tillegg til praksis fra Trygderetten, foreligger det store mengder forvaltningspraksis fra NAV.¹¹ Vedtakene som gjøres av NAV lokalt og NAV Klageinstans blir ikke publisert offentlig, men danner utgangspunktet for interne rundskriv.¹² For denne oppgavens problemstilling, er det rundskriv R12-00 til ftrl. kapittel 12 som er mest relevant. Den rettskildemessige vekten er imidlertid begrenset, ettersom rundskrivet kun er et uttrykk for forvaltningens praksis.¹³

Den såkalte NAV-skandalen har illustrert at også EØS-rettslige regler kan påvirke norsk trygderett. I 2019 ble det avdekket at NAV har praktisert oppholdskravet for arbeidsavklaringspenger, sykepenger og pleiepenger i strid med EØS-reglene.¹⁴ Feilen førte til at stønadsmottakere som hadde oppholdt seg perioder i andre EØS-land fikk uriktige tilbakebetalingskrav, og noen ble feilaktig domfelt for trygdesvindel.¹⁵

Trygdeforordningene som er inntatt i EØS-avtalen er forordning nr. 883/2004 og nr. 987/2009.¹⁶ Selv om forordningene gjelder som norsk rett, påvirker de ikke tolkningen av «hensiktsmessig behandling» i ftrl. § 12-5. Dette er fordi de bare inneholder såkalte koordineringsregler, jf. punkt 4 i forordet til forordning nr. 883/2004. Her slås det fast at «det er nødvendigvis at respektere de karakteristiske træk ved national lovgivning om social sikring» og derfor «kun udarbeide en koordineringsordning». Eksempler på slike koordineringsregler er regler om lovvalg og beregning av opptjeningstid for borgere som har bodd i flere land.¹⁷ Reglene skal sikre fri bevegelse av personer, ved å hindre at de som forflytter seg mellom EØS-stater mister trygderettigheter som følge av dette.¹⁸ Forordningene krever derimot ikke at statens trygdeordninger harmoniseres.¹⁹ Hvert enkelt land kan opprettholde sine interne ordninger, så lenge de ikke hindrer fri flyt av arbeidskraft.²⁰ Forordningene legger dermed

⁹ Skoghøy (2002) s. 341.

¹⁰ Samme sted.

¹¹ Hølgersen (2016) s. 28.

¹² Samme sted.

¹³ Hølgersen (2016) s. 28-29.

¹⁴ NOU 2020: 9 s. 22.

¹⁵ Krekling og Grønli (2019).

¹⁶ Inkorporert i norsk rett gjennom forskrift 22. juni 2012 nr. 585 § 1.

¹⁷ Kjønstad og Haider (2018) s. 44-45.

¹⁸ Kjønstad og Haider (2018) s. 44.

¹⁹ Arntzen på EFTAs offisielle nettsider (dato ikke oppgitt).

²⁰ Kjønstad og Haider (2018) s. 44.

ingen føringer for hvordan vilkåret om «hensiktsmessig behandling» i ftrl. § 12-5 skal tolkes i norsk rett, annet enn at vilkåret må praktiseres likt for alle EØS-borgere.

1.4 Terminologi og referanseteknikk

Videre i oppgaven brukes ordet «søker» når jeg referer til den som har søkt om uføretrygd fra NAV. Ordene «pasient» eller «medlem» (i betydningen medlem i folketrygden) blir også brukt. På samme måte blir «motvilje», «behandlingsvegring», «vegring» og «innvendinger» brukt som synonymer til motforestillinger mot behandling.

Analysen tar utgangspunkt i både eldre og nyere avgjørelser fra Trygderetten. De eldste avgjørelsene er ikke tilgjengelige digitalt, men omtalt i juridisk teori. Disse blir referert til på formen «saksnummer/årstall» (eksempelvis 169/69), ettersom denne metoden benyttes i litteraturen. I tillegg vil jeg vise til kilden der avgjørelsen er omtalt i en fotnote. Avgjørelser som er tilgjengelig digitalt blir referert til på formen «årstall/saksnummer» (eksempelvis 04/03587), i tråd med Trygderettens egen referanseteknikk. For å finne avgjørelsene i databasen på trygderetten.no, må det søkes uten skråstrek (eksempelvis 0403587).

1.5 Den videre fremstillingen

Oppgaven skal kun omhandle vilkåret om «hensiktsmessig behandling» i ftrl. § 12-5. Andre vilkår for uføretrygd blir bare behandlet der de har betydning for analysen. Regler om fastsetting av uføegrad og utbetalingssum drøftes ikke. Det avgrenses videre mot behandling av reglene for unge uføre etter ftrl. § 12-13.

Videre i oppgaven skal jeg først si litt om medisinsk behandling som rettighet og plikt (punkt 2.1). Deretter skal jeg presentere noen utgangspunkter for tolkningen av «hensiktsmessig behandling» i ftrl. § 12-5 (punkt 2.2) og vurdere hvilken betydning pasientens motforestillinger har i vurderingen (punkt 2.3). I punkt 3 skal jeg analysere trygderettspraksis og andre rettskilder innenfor fem utvalgte typetilfeller, med sikte på å klargjøre hvordan søkerens innvendinger blir vektlagt. Formålet er å kartlegge om det finnes et mønster i hvordan innvendingene håndteres i ulike situasjoner. Til slutt skal jeg komme med noen bemerkninger og refleksjoner knyttet til de funnene som er gjort (punkt 4).

2 Hovedlinjer i reguleringen

2.1 Behandling som rettighet og plikt

I Norge har alle rett til nødvendig helsehjelp fra den kommunale helse- og omsorgstjenesten og spesialisthelsetjenesten. Dette fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.) § 2-1 a andre ledd og § 2-1 b. I utgangspunktet er det valgfritt å benytte seg av retten til medisinsk behandling. Vilkåret om «hensiktsmessig behandling» i ftrl. § 12-5 viser imidlertid at å gjennomføre behandling kan være en betingelse for å motta offentlige ytelser.²¹ Dette underbygges av ftrl. § 21-8 første ledd, som fastslår at en søknad kan avslås dersom søkeren «uten rimelig grunn» nekter å ta imot behandling. NAV kan også pålegge søkeren å gjennomføre medisinske undersøkelser, jf. ftrl. § 21-3 tredje ledd.

Plikten til å gjennomføre behandling kan sammenlignes med skadelidtes tapsbegrensningsplikt i erstatningsretten.²² Det følger av skadeserstatningsloven (skl.) § 5-1 andre ledd at det regnes som medvirkning dersom den skadelidte «har latt være [...] etter evne å begrense skaden». Dersom skadelidte har medvirket til skaden, kan erstatningssummen reduseres, jf. skl. § 5-1 første ledd. Skadelidtes plikt til å begrense tapet er også lagt til grunn i rettspraksis, se for eksempel Rt. 2003 s. 1358 (Psykologdommen), avsnitt 44. På samme måte må den som søker om uføretrygd ha forsøkt å begrense behovet for offentlig stønad.

Den trygderettslige tapsbegrensningsplikten er nødvendig, fordi uføreordningen er en stor utgift for staten. I budsjettåret 2020 er det bevilget 100,7 milliarder kroner til uføretrygd, en økning på 7,7 milliarder fra 2019.²³ For å holde kostnadene på et bærekraftig nivå, må regelverket sørge for at tilgangen til uføreordningen er begrenset.²⁴ Vilkåret i ftrl. § 12-5 om «hensiktsmessig behandling» bidrar til dette, ved at det skiller de som er varig uføre fra de som kan arbeide etter behandling.

Likevel kan det være betenkelig å oppstille et vilkår om behandling. Selv om ingen kan tvinges til å gjennomgå behandling for å få uføretrygd, kan det være økonomisk og psykisk belastende å ikke motta støtte. Denne belastningen kan presse søkerne til å gjennomføre

²¹ Sammenlign Kjønstad (1992) s. 78 om § 8-3 i folketrygdloven av 1966.

²² NOU 1990: 20 s. 379.

²³ Regjeringen (2019).

²⁴ Se for eksempel NOU 2007: 4 s. 197.

behandling mot sin vilje. Vilkåret om behandling innebærer dermed en mild form for tvang.²⁵ Da settes den enkeltes selvbestemmelsesrett under press.

Selvbestemmelsesretten står særlig sentralt innenfor helseretten, for eksempel ved bruk av tvungent psykisk helsevern, se psykisk helsevernloven (phvl.) § 1-1 andre ledd. Hensynet til selvbestemmelsesretten er også relevant på trygderettens område. Et eksempel fra trygderettspraksis er sak nr. 71/69 (Amputasjonskjennelsen).²⁶ Her uttalte retten at tanken på å ikke motta uføretrygd kan oppleves som et «sterkt press», og at dette måtte vektlegges i tolkingen av behandlingstvilkåret.²⁷ Se nærmere om avgjørelsen under punkt 2.3.2 og 2.3.3.

Et annet prinsipp som kan få betydning for tolkingen, er det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet. Prinsippet er grunnlovfestet i Grunnloven (Grl.) § 113, der det heter at «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». Det følger av rettspraksis at lovhjemmelen må være tilstrekkelig klar sett i lys av rettsområdet, inngrepets art og hvor tyngende det rammer, se eksempelvis Rt. 1995 s. 530 (Fjordlaks) s. 537. Legalitetsprinsippet skal bidra til å hindre maktmisbruk ved å sikre at Stortinget tar stilling til tiltak som griper inn overfor den enkelte.²⁸

Behandlingstvilkåret i ftrl. § 12-5 pålegger ikke søkeren en faktisk plikt til å gjennomføre behandling. Vedkommende kan fritt unnlate behandling, med den konsekvens at hen ikke får innvilget trygd. Videre er det unaturlig å betegne et avslag på uføretrygd som et «inngrep» etter Grl. § 113, ettersom søkeren ikke har rett til trygd før vilkårene er oppfylt. Dette tilsier at legalitetsprinsippet ikke kommer direkte til anvendelse ved tolkning av vilkårene for trygdeytelser. Denne slutningen er også lagt til grunn i juridisk teori.²⁹ Samtidig kan tildeling av offentlige ytelser ha like stor betydning for den enkelte som de inngrepene legalitetsprinsippet tradisjonelt beskytter mot.³⁰ For mange oppleves det derfor ikke som et reelt valg å avstå fra behandling, slik Trygderetten også påpekte i Amputasjonskjennelsen. Dette kan tilsi at myndighetene bør være forsiktig med å kreve tyngende behandling med hjemmel i ftrl. § 12-5. Bestemmelsen er vag, noe som øker risikoen for myndighetsmisbruk. Rettsanvender bør ta hensyn til dette i vurderingen av om vilkåret er oppfylt.

²⁵ Kjønstad, Syse og Kjelland (2017) s. 459.

²⁶ Inntatt i Kjønstad (1989) s. 15-23.

²⁷ Sitert fra Kjønstad (1989) s. 22.

²⁸ Eckhoff (1963) s. 231-232.

²⁹ Hopsnes og Solberg (2005) s. 113-118, med videre henvisninger.

³⁰ Smith (1978) s. 116.

Før jeg går nærmere inn på betydningen av søkerens motforestillinger, er det nødvendig å fastlegge noen utgangspunkter for tolkningen av «hensiktsmessig behandling» i ftrl. § 12-5.

2.2 Utgangspunkter for tolkningen av «hensiktsmessig behandling»

2.2.1 Hva slags behandling kreves?

Ordlyden i ftrl. § 12-5 er at søkeren må ha «gjennomgått hensiktsmessig behandling for å bedre inntektsevnen». Frem til 2015 brukte loven begrepet «arbeidsevnen», istedenfor «inntektsevnen». Endringen av ordlyden utgjorde ingen realitetsendring.³¹ Dermed vil også eldre rettskilder være relevante for tolkningen.

En naturlig forståelse av «hensiktsmessig» er for det første at behandlingen må være egnet til å bedre sykdommen eller skaden. Behandling som ikke kan bedre helsetilstanden, kreves naturligvis ikke. Videre tilsier ordlyden av «for å bedre inntektsevnen» at det bare er behandling som kan bedre søkerens arbeidsmuligheter som må være gjennomført. Dermed trekkes det en nedre grense mot såkalt vedlikeholdsbehandling. I NAVs rundskriv er dette definert som «behandling som bedrer livskvaliteten eller forhindrer en forverring av helsetilstanden uten at inntektsevnen bedres».³² Et eksempel kan være at en pasient med en kronisk sykdom får smertelindrende behandling som demper plagene, men ikke nok til at det bedrer arbeidsevnen. Det faller utenfor denne oppgavens rammer å trekke opp grensene for hva som skal regnes som vedlikeholdsbehandling.

Uttrykket «behandling» tilsier at det er snakk om oppfølging fra helsepersonell. Ordlyden er dermed vid og rommer mange ulike tiltak. Eksempler kan være medikamentell behandling eller operasjon.³³ Det avgjørende ut fra ordlyden er om oppfølgingen kan bedre søkerens muligheter til å arbeide.

For øvrig legger uttrykket «hensiktsmessig» opp til en interesseavveining. Utsiktene til bedring må da veies opp mot mulige ulemper ved behandlingen.³⁴ I NAVs rundskriv er det

³¹ Prop. 11 L (2015–2016) s. 43.

³² R12-00 (2020) s. 45.

³³ Samme sted.

³⁴ Narvland (2019) s. 586.

presisert at det skal foretas en konkret vurdering av søkerens situasjon.³⁵ For eksempel kan en behandlingsform som fungerer godt for én person, gi omfattende bivirkninger for andre med samme lidelse.³⁶ Hva som er hensiktsmessig behandling vil også utvikle seg i takt med legevitenenskapen og de behandlingsmetoder som til enhver tid er tilgjengelige.³⁷ Derfor vil sakkyndige uttalelser fra medisinsk personell ofte tillegges stor vekt.³⁸

Det er ikke bare medisinske forhold som kan vektlegges i vurderingen. Etter ftrl. § 12-5 andre ledd skal det legges vekt på «alder, evner, utdanning, yrkesbakgrunn og arbeidsmuligheter». Disse momentene antas å ha størst betydning i vurderingen av hva som er hensiktsmessige arbeidsrettede tiltak.³⁹ Søkerens *alder* kan imidlertid også ha betydning for behandlingstvilkåret. Alder påvirker både utsiktene til bedring og risikoen for komplikasjoner ved mange behandlingsformer. I tillegg har søkerens alder innvirkning på de samfunnsøkonomiske konsekvensene av vedtaket. Dersom søkeren er ung, vil det utgjøre en langvarig utgift for staten å yte uføretrygd. Økonomiske hensyn kan derfor tale for å stille strenge krav til gjennomgått behandling for unge søkere. Hvis søkeren derimot nærmer seg pensjonsalder, vil de økonomiske konsekvensene av vedtaket være mindre. Søkerens alder har derfor blitt trukket frem av Trygderetten i flere avgjørelser, se nærmere under punkt 3.

Oppsummert er innholdet i behandlingstvilkåret at søkeren skal ha fått medisinsk oppfølging som kan bedre mulighetene for å være i arbeid. Videre i punkt 2.2.2 er spørsmålet hvor omfattende behandling som kreves.

2.2.2 Omfanget av behandlingskravet

Ordlyden av «gjennomgått hensiktsmessig behandling» kan tilsi at det er tilstrekkelig å gjennomføre minimum én relevant behandling. Et annet tolkningsalternativ er at *all* relevant behandling må være forsøkt. Derfor må det tas stilling til hvor strengt behandlingskravet skal tolkes.

Folketrygdloven bygger på prinsippet om hjelp til selvhjelp, jf. ftrl. § 1-1 tredje ledd. Hovedformålet med trygdesystemet er altså å hjelpe medlemmene tilbake i arbeid. Dette

³⁵ R12-00 (2020) s. 45.

³⁶ Samme sted.

³⁷ Narvland (2019) s. 586.

³⁸ Holgersen (2016) s. 297.

³⁹ Holgersen (2016) s. 298.

tilsier at all behandling som kan bedre arbeidsmulighetene må være forsøkt før søkeren kan få varig støtte fra folketrygden. En slik tolkning ble også lagt til grunn i forarbeidene til en lovendring tidlig på 2000-tallet. Her uttales det at ytterligere behandling ikke er hensiktsmessig dersom arbeidsevnen «ikke kan bedres gjennom *noen form for tiltak*» (min kursivering).⁴⁰ Den samme forståelsen er lagt til grunn i NAVs rundskriv, der det fremgår at «all avklaring må være gjennomført og avsluttet før uføretrygd kan innvilges».⁴¹

I Rt. 2010 s. 113 (Plexusskade) tok Høyesterett stilling til omfanget av vilkåret om arbeidsrettede tiltak. Retten la til grunn at «alle tiltak som fremstår som hensiktsmessige, må være forsøkt» (avsnitt 73). Begrunnelsen var at lovgiver hadde gitt tydelige signaler om at antall mottakere av uføretrygd skulle begrenses, og at vilkåret derfor måtte tolkes strengt. Hensynet til lovgiverviljen taler for at behandlingskravet bør tolkes tilsvarende strengt. Dette ble også lagt til grunn av lagmannsretten i LB-2017-135873. Under henvisning til Plexusskade-dommen, la retten til grunn at «også medisinsk utredning og behandling må være uttømmende forsøkt før uføretrygd kan gis».⁴² Det ble i tillegg vist til LA-2012-170582, som la til grunn samme forståelse. Synspunktet er senest fulgt opp i LB-2019-139665.

Oppsummert kan det legges til grunn at søkeren må forsøke all behandling som anses hensiktsmessig. Behandlingsvilkåret er altså tolket strengt. Terskelen kan likevel ikke være så høy at det blir nærmest umulig å nå den. En slik rettsstilstand vil stride mot det trygderettslige prinsippet om økonomisk trygghet for alle. Dette prinsippet fremgår blant annet av Grl. § 110 første ledd andre punktum, der det heter at «[d]en som ikke selv kan sørge for sitt livsopphold, har rett til støtte fra det offentlige». Målet må være å ha en terskel som sørger for at uføreordningen er tilgjengelig for de som trenger det, men samtidig forblir bærekraftig på sikt.

De senere årene har Stortinget vedtatt lovendringer som kan påvirke terskelen for å motta uføretrygd. Dette gjelder spesielt innstramningen i makstiden for arbeidsavklaringspenger (AAP). Tidligere var det en makstid på fire år, med muligheter for forlengelse så lenge vilkårene var oppfylt.⁴³ I dag er makstiden tre år med mulighet for maksimalt to år forlengelse.⁴⁴ Denne endringen har ført til en nedgang i antall medlemmer som mottar AAP,

⁴⁰ Ot.prp. nr. 102 (2001–2002) s. 28.

⁴¹ R12-00 (2020) s. 44.

⁴² LB-2017-135873 under punktet «Lagmannsretten bemerker».

⁴³ Lima og Grønlien (2020) s. 62-63.

⁴⁴ Samme sted.

og over halvparten av de som mistet støtten fikk ikke innvilget uføretrygd.⁴⁵ Mange av disse har derfor blitt avhengige av sosialhjelp etter sosialtjenesteloven (sotjl.) § 18. Antall mottakere av denne ytelsen har økt markant siden endringene i AAP-regelverket ble innført.⁴⁶

Økningen i antall mottakere av sosialhjelp tyder på at den nye makstiden har laget et større gap mellom AAP og uføretrygd. Dermed blir flere avhengige av sosialhjelp over lengre tid. En slik rettstilstand kan være uheldig, ettersom sosialhjelp er ment som et siste og midlertidig sikkerhetsnett.⁴⁷ For å unngå et økende press på denne ordningen, kan det tenkes at terskelen for å oppfylle behandlingsvilkåret i ftrl. § 12-5 blir justert.

2.2.3 Forholdet til andre vilkår for uføretrygd

Som vist ovenfor, tar vilkåret om «hensiktsmessig behandling» sikte på å avgrense mottagerne av uføretrygd til de som har *varig behov for støtte*. Dette er et fellestrekk ved flere av vilkårene for uføretrygd. Ftrl. § 12-5 første ledd andre punktum stiller krav om at søkeren har forsøkt «individuelle og hensiktsmessige arbeidsrettede tiltak» for å bedre arbeidsevnen. Etter § 12-6 er det krav om at søkeren har en «*varig* sykdom, skade eller lyte» og at denne har ført til en «*varig* funksjonsnedsettelse» som er «hovedårsaken til nedsettelsen av inntektsevnen» (min kursivering). I tillegg må søkerens inntektsevne som hovedregel være «*varig* nedsatt med minst halvparten», jf. § 12-7 (min kursivering).

Ettersom vilkårene i kapittel 12 har et gjennomgående fokus på at søkeren må ha varig behov for støtte, er det naturlig å se dem i sammenheng.⁴⁸ For eksempel kan det ikke konkluderes med at en søker har varig nedsatt inntektsevne etter § 12-7 dersom vedkommende ikke har forsøkt behandling.⁴⁹ Tilsvarende må det ved tolkningen av «hensiktsmessig behandling» i § 12-5 vurderes om søkeren har gjennomført tilstrekkelig behandling til at det er mulig å vurdere om inntektsevnen er varig nedsatt.

Sammenhengen mellom vilkårene i kapittel 12 er også trukket frem av Trygderetten. I sak nr. 13/02680 ble behandlingskravet formulert som at behandlingen må «være ført så langt frem at det er mulig å ta stilling til om kravene om varig sykdom og funksjonsnedsettelse i

⁴⁵ Lima og Grønlien (2020) s. 76.

⁴⁶ Samme sted.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 29 (1990–91) s. 161.

⁴⁸ R12-00 (2020) s. 45.

⁴⁹ R12-00 (2020) s. 44.

§ 12-6 og minstevilkåret om nedsatt inntektsevne/arbeidsevne i § 12-7 er oppfylt» (s. 5). Tilsvarende er lagt til grunn i en rekke senere avgjørelser, se f.eks. sak nr. 14/00745, nr. 15/00046, nr. 15/01707, nr. 16/00664 og nr. 16/01536. Uttalelsene viser at hvorvidt søkeren har gjennomført tilstrekkelig behandling må vurderes i lys av vilkårene om varig funksjonsnedsettelse og nedsatt arbeidsevne.

2.3 Betydningen av søkerens motforestillinger

2.3.1 Ulike typer motforestillinger

Begrepet «motforestillinger» sikter til at pasienten ikke ønsker å gjennomføre en behandling som kan være egnet til å bedre inntektsevnen. Som det vil fremgå av analysen av trygderettspraksis i punkt 3, kan søkerens motforestillinger skyldes ulike forhold. Det kan for eksempel være at behandlingen innebærer en risiko for komplikasjoner eller bivirkninger.⁵⁰ Det kan også være at pasienten er bekymret for hvordan behandlingen oppfattes av andre.⁵¹

Et hovedskille mellom ulike motforestillinger kan sies å gå mellom de som støttes av objektive forhold, og de som ikke gjør det. Førstnevnte kategori omfatter da motforestillinger som har støtte i forhold som kan konstateres utad, som statistikk eller uttalelser fra fagpersonell. Et eksempel er at en pasient motsetter en operasjon som legene mener er risikabel, men som kan bedre inntektsevnen hvis den er vellykket. Motsetningen til dette er vegring som kun baserer seg på pasientens egne oppfatninger og preferanser. For eksempel kan det være at vedkommende ikke stoler på legevitenskapen, eller har en sterk religiøs overbevisning mot behandlingen. Et kjent eksempel er at mange medlemmer av Jehovas vitner nekter å motta blodoverføring.⁵²

Vektlegging av rent subjektive motforestillinger kan komme i konflikt med hensynet til likebehandling av de som søker om uføretrygd. Det kan oppleves urettferdig dersom to søkere med ellers like forutsetninger blir behandlet forskjellig, utelukkende på grunn av deres personlige overbevisninger. Derfor kan det være mer problematisk å akseptere

⁵⁰ Eksempelvis Trygderettens sak nr. 71/69, 04/03587 og 07/01974.

⁵¹ Eksempelvis Trygderettens sak nr. 85/69 og 04/04982.

⁵² Vindsland (2012).

motforestillinger som ikke underbygges av objektive forhold. Dette kommer jeg tilbake til senere i analysen.

2.3.2 Skal motforestillinger tillegges vekt?

Ordlyden i ftrl. § 12-5 kan tilsi at søkerens motforestillinger ikke er relevante i vurderingen av om behandlingsvilkåret er oppfylt. En behandling er normalt ikke mindre hensiktsmessig for å bedre inntektsevnen selv om pasienten ikke ønsker å gjennomføre den. Her kan det imidlertid skilles mellom ulike typer motforestillinger. Motforestillinger som underbygges av objektive forhold kan vektlegges innenfor den interesseavveiningen som «hensiktsmessig» legger opp til. For eksempel kan en kjent risiko for bivirkninger tilsi at behandlingen ikke er hensiktsmessig sett opp mot de fordelene pasienten kan oppnå. Ordlyden åpner dermed for å vektlegge motforestillinger som underbygges av objektive forhold.

Det kan innvendes at det i en slik situasjon ikke er pasientens motforestillinger som vektlegges, men objektive argumenter knyttet til risiko ved behandlingen. Samtidig viser trygderettspraksis at Trygderetten sjeldent vurderer ulemper ved behandlingen dersom søkeren er positivt innstilt. Eksempler er sak nr. 10/02116 og nr. 12/02126, der retten la avgjørende vekt på at det var planlagt operasjoner som kunne påvirke helsetilstanden. Søkeren kunne derfor ikke anses ferdig avklart. Sannsynligheten for bedring eller risiko ved behandlingen ble ikke vurdert. Spørsmålet om hensiktsmessighet kommer altså først på spissen når pasienten motsetter seg behandling. Så lenge det er søkeren som kommer med innvendingene, er det derfor naturlig å behandle dem som søkerens motforestillinger, selv om de underbygges av objektive forhold.

Det er mer tvilsomt om ordlyden i § 12-5 åpner for å vektlegge motforestillinger som ikke underbygges av objektive forhold. Søkerens personlige preferanser, for eksempel en religiøs overbevisning, påvirker normalt ikke om behandlingen er hensiktsmessig for å bedre inntektsevnen. I noen tilfeller kan imidlertid pasientens innstilling påvirke selve effekten av behandlingen. For eksempel viser forskning at behandling hos psykolog har betydelig større effekt dersom pasienten er positivt innstilt.⁵³ Uansett er ordlyden av «hensiktsmessig» så vid at den må sies å åpne for at pasientens subjektive opplevelse av behandlingen også kan vektlegges. Denne slutningen underbygges av forarbeidene til folketrygdloven av 1966, der

⁵³ Bohart og Wade (2013) s. 219-257.

det ble uttalt at man skulle være forsiktig med å kreve behandling som bød på «følelsesmessige eller psykiske vansker for den uføre».⁵⁴

Betydningen av søkerens motforestillinger ble også omtalt i forarbeidene til folketrygdloven av 1997. I NOU 1990: 20 foreslo Trygdelovutvalget å innta i ftrl. § 12-5 andre ledd at søkerens innstilling til behandlingen skulle vektlegges i vurderingen av om den var hensiktsmessig.⁵⁵ De viste til at dette var i samsvar med gjeldende praksis.⁵⁶ Forslaget ble ikke fulgt opp av departementet, uten at det ble gitt noen begrunnelse for dette. På generelt grunnlag ble det imidlertid uttalt at proposisjonen skulle være en teknisk revisjon uten betydelige realitetsendringer.⁵⁷ Derfor var antall endringsforslag vesentlig redusert fra forslaget i NOUen.⁵⁸ Departementet tok ikke avstand fra at søkerens meninger om behandlingen kunne vektlegges. Uttalelsene i NOUen må derfor tillegges rettskildemessig vekt.

Folketrygdloven § 21-8 underbygger at søkerens motforestillinger har rettslig betydning. Det fremgår av første ledd at en søknad kan avslås dersom søkeren «uten rimelig grunn» nekter å gjennomføre anbefalt behandling. Bestemmelsen indikerer at motforestillinger kan aksepteres dersom de *har* rimelig grunn. I forarbeidene står det at behandling kan unnlates dersom den er «særlig byrdefull» for vedkommende.⁵⁹ Den samme formuleringen er brukt i rundskrivet til bestemmelsen.⁶⁰

Folketrygdloven § 21-8 er plassert i lovens saksbehandlingskapittel. Derfor kan det være tvil om hvilken relevans den har for vilkåret om «hensiktsmessig behandling» i ftrl. § 12-5. Ut fra ordlyden er det imidlertid klart at § 21-8 er relevant for spørsmålet om hvilken rettslig betydning søkerens motforestillinger har. Plasseringen skyldes antagelig at problemstillingen er aktuell for flere ytelser, for eksempel sykepenger og AAP. I forarbeidene er det fremhevet at det er behov for en generell bestemmelse om søkere som motsetter seg anbefalt behandling.⁶¹ Dette tilsier at § 21-8 er relevant for vurderingen etter ftrl. § 12-5.

⁵⁴ Innst. O. VIII. (1959–60) s. 11.

⁵⁵ NOU 1990: 20 s. 380.

⁵⁶ Samme sted.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 29 (1995–96) s. 20.

⁵⁸ Samme sted.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 29 (1995–96) s. 181.

⁶⁰ R21-00 (2020) s. 46.

⁶¹ Ot.prp. nr. 29 (1995–96) s. 181.

Denne slutningen underbygges av NAVs rundskriv til kapittel 12. Under overskriften «Personen motsetter seg hensiktsmessig behandling eller arbeidsrettede tiltak», vises det nettopp til ftrl. § 21-8.⁶² Videre legges det til grunn at det må foretas en konkret vurdering av om pasientens motforestillinger skal aksepteres (mine kursiveringer):

«I noen tilfeller vil den mest hensiktsmessige medisinske behandlingen oppleves som *særlig byrdefull* for personen. Dersom vedkommende motsetter seg slik behandling, skal det legges vekt på *hvor omfattende motforestillingene er*. Det må dokumenteres *hvilke motforestillinger vedkommende har og bakgrunnen for disse*. For eksempel kan utfallet av en omfattende operasjon være usikker. Ut fra en *konkret vurdering* kan personens eventuelle motforestilling mot å gjennomføre en slik operasjon godtas.»⁶³

Denne uttalelsen tilsier at søkerens motforestillinger skal tas hensyn til. Det er likevel uklart hva som skal til for at vedkommende kan unnlate å gjennomføre behandlingen.

I trygderettspraksis ble betydningen av søkerens motforestillinger grundig og prinsipielt drøftet i den nevnte Amputasjonskjennelsen (sak nr. 71/69).⁶⁴ Spørsmålet var om søkeren måtte amputere et bein mot sin vilje. Trygderetten uttalte at «hensynet til den trygdedes subjektive innstilling etter omstendighetene må tillegges stor vekt». En forutsetning for å vektlegge søkerens innvendinger var at «hans motforestillinger ansees alvorlige, og for eksempel ikke er motivert ut fra hensynet til å oppnå trygd». Retten kom til at amputasjon ikke kunne kreves i det konkrete tilfellet.

Som jeg skal utdype i punkt 3, har Trygderetten i mange senere saker vurdert om søkerens motforestillinger skal aksepteres. Dermed foreligger det en fast praksis som viser at motforestillinger trekkes inn i vurderingen av om ytterligere behandling kreves, sml. Rt. 2005 s. 1757 (Skygge) og Rt. 2006 s. 1642 (Fotballskade).

Samlet sett er rettskildene samstemte om at søkerens motforestillinger skal vektlegges i vurderingen av om behandlingstvilkåret er oppfylt. Kildene skiller ikke mellom ulike typer motforestillinger i denne forbindelse. Hva motforestillingene går ut på har imidlertid betydning for om de skal aksepteres, se nærmere nedenfor.

⁶² R12-00 (2020) s. 47.

⁶³ Samme sted.

⁶⁴ Sitater fra Kjøenstad (1989) s. 15-23.

2.3.3 Når skal motforestillinger aksepteres?

Etter gjennomgangen av rettskildene ovenfor, er det ikke klart hva som er vurderingstemaet for når søkerens motforestillinger skal aksepteres. Med «aksepteres» menes at behandlingstvilkåret anses oppfylt uten at søkeren trenger å gjennomgå behandlingen som hen har motforestillinger mot. Etter ftrl. § 21-8 er spørsmålet om søkeren har «rimelig grunn» for sin vegring. Forarbeidene til bestemmelsen sier at behandlingskravet kan lempes hvis behandlingen er «særlig byrdefull».⁶⁵ Denne formuleringen brukes også i rundskrivene til både ftrl. § 21-8 og § 12-5.⁶⁶

Gjennomgangen av aktuelle trygderettsavgjørelser viser at Trygderetten normalt ikke formulerer noen konkret problemstilling når de vurderer søkerens motforestillinger. Det er likevel noen unntak fra dette. I Amputasjonskjennelsen var spørsmålet om søkerens motforestillinger var «alvorlige». I sak nr. 85/69⁶⁷ uttalte retten at søkeren ikke hadde «rimelig grunn» til å motsette seg behandling, tilsvarende formuleringen i ftrl. § 21-8. Samme vurderingstema ble brukt i sak nr. 07/03868 (s. 7) og sak nr. 14/00744 (s. 6). I sak nr. 07/01477 stilte retten spørsmål ved om behandlingen var «særlig byrdefull» for søkeren (s. 10), tilsvarende formuleringene i NAVs rundskriv.

Når rettskildebildet er uklart, er det naturlig å falle tilbake på vurderingstemaet «rimelig grunn», som har forankring i lov gjennom ftrl. § 21-8. Uttalelsene i forarbeidene og rundskrivene om at behandlingen må være «særlig byrdefull» tilsier imidlertid at det skal en del til før pasientens har rimelig grunn. Denne løsningen underbygges av hensynet til å begrense adgangen til uføreordningen. En lav terskel for å godta pasientens behandlingstvegring kan føre til at behandlingstvilkåret uthules. Derfor kan det ikke være for lett for søkeren å motsette seg relevant behandling.

Spørsmålet er så når søkeren har rimelig grunn til å motsette seg behandling. Sitatet fra NAVs rundskriv (se forrige punkt) viser at *bakgrunnen for motforestillingene* har betydning.⁶⁸ Dette er naturlig, fordi bakgrunnen for motforestillingene kan påvirke hvor byrdefull behandlingen er for søkeren. For eksempel vil en operasjon oppleves mer byrdefull for en pasient som frykter å dø av inngrepet enn for en pasient som er skeptisk til at operasjonen vil fungere.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 29 (1995–96) s. 181.

⁶⁶ R21-00 (2020) s. 46 og R12-00 (2020) s. 47.

⁶⁷ Omtalt i Kjønstad (1992) s. 85.

⁶⁸ R12-00 (2020) s. 47.

Bakgrunnen for motforestillingene påvirker også hvor sterkt hensynet til selvbestemmelsesretten gjør seg gjeldene. Det fremstår mer betenkelig å kreve behandling mot søkerens vilje når vedkommende har dødsangst enn dersom vedkommende ikke har tro på behandlingen.

Ellers åpner vurderingstemaet «rimelig grunn» for å legge vekt på mange ulike momenter. I Amputasjonskjennelsen uttalte Trygderetten at det skulle legges vekt på «inngrepets størrelse og hvor alvorlig det er – herunder risikoen både for livet og for komplikasjoner m.v.».⁶⁹ Andre momenter var «hvilke følger inngrepet får eller kan få, pasientens alder og utsikten til hel eller delvis bedring». Momentene som trekkes frem her er *objektive*, i betydningen at de bygger på allment tilgjengelige opplysninger. I den konkrete vurderingen la Trygderetten også vekt på at søkerens vegring hadde vært fast over tid. Dette kan omtales som et *subjektivt moment*.⁷⁰ Det handler om hvor sterke motforestillingene er hos den enkelte, uavhengig av hvor sterke de objektivt sett burde være.

Amputasjonskjennelsen har liten rettskildemessig vekt isolert sett. Likevel har de momentene som nevnes en naturlig plass i vurdering av om søkeren har «rimelig grunn» for sin vegring. Jo mer risikofylt behandlingen er, desto større grunn har søkeren til å motsette seg den. Motsatt er det mindre grunn til å motsette seg en behandling som gir gode utsikter til bedring. I mangel på andre holdepunkter, er det derfor naturlig å ta utgangspunkt i de momentene Trygderetten nevner.

I Amputasjonskjennelsen stilte Trygderetten også spørsmål ved om «det skal være nok at den trygdedes motforestillinger må antas å være alvorlige, eller om de momenter som er trukket fram som støtte ved vurderingen av motforestillingenes alvorlighet [...] også kan tillegges selvstendig betydning». Spørsmålet var altså om søkeren måtte gjennomføre behandling til tross for alvorlige motforestillinger, dersom objektive momenter tilsa at dette var hensiktsmessig. Trygderetten kom til at de objektive momentene kunne tillegges selvstendig vekt, og begrunnet dette med at lovgiver ikke hadde ønsket å la «den trygdedes subjektive innstilling uten videre være avgjørende». Samtidig ble det uttalt at man måtte være «varsom med å tillegge disse objektivt pregede momenter avgjørende vekt». Det var her retten uttalte

⁶⁹ Alle sitater fra Kjønsstad (1989) s. 15-23.

⁷⁰ Kjønsstad (1992) s. 82.

at avslag på uføretrygd kunne innebære et «sterkt press» som det var betenkelig å utsette søkeren for.

Trygderettens uttalelser underbygges av reelle hensyn. Hensynet til den enkeltes selvbestemmelsesrett taler for å legge stor vekt på hvordan søkeren opplever behandlingen. Samtidig kan det å legge avgjørende vekt på den subjektive opplevelsen være uheldig av hensyn til likebehandling. Når det legges stor vekt på den enkeltes personlige opplevelse, kan søkere som er positivt innstilt til behandling bli dårligere stilt. Dette kan igjen føre til at søkere later som at de er skeptiske til behandling, slik at de lettere får innvilget støtte. Derfor bør ikke søkerens motvilje være avgjørende uten videre, men vurderes opp mot objektive momenter.

Oppsummert skal det foretas en konkret vurdering av om søkeren har rimelig grunn til å motsette seg behandlingen. I vurderingen legges det vekt på om behandlingen er særlig byrdefull. Bakgrunnen for motforestillingene har betydning, fordi det påvirker hvordan det vil oppleves for søkeren å gjennomføre behandlingen mot sin vilje. Videre legges det vekt på både objektive og subjektive momenter. Eksempler på objektive momenter er behandlingens art, risikoen for skader og sannsynligheten for bedring. Eksempler på subjektive momenter er om vegringen har vært fast og langvarig. I så fall kan dette indikere en sterk motvilje som tilsier at behandlingen er særlig byrdefull for søkeren.

Rettskildene gir liten veiledning om hvordan momentene skal avveies. I punkt 3 skal jeg derfor foreta en grundigere analyse av fem typetilfeller, med sikte på å klarlegge hvordan de ulike vurderingsmomentene vektlegges i praksis. Hensikten er å finne vurderingsmønstre som kan være veiledende i tilsvarende saker.

3 Analyse av typetilfeller

3.1 Motforestillinger mot somatisk behandling

3.1.1 Generelt om motforestillinger mot operasjoner

Med operasjon menes «et større kirurgisk inngrep, utført med skarpe instrumenter og som forutsetter total eller omfattende lokal bedøvelse av pasienten». ⁷¹ En operasjon kan ha helsemessig gevinst, men innebærer samtidig en risiko for komplikasjoner og bivirkninger. ⁷² Ethvert kirurgisk inngrep utløser en sammensatt stressreaksjon i kroppen, som det er vanskelig å forutse konsekvensene av. ⁷³ Selv mindre operasjoner innebærer da en risiko. Derfor kan det være betenkelig å kreve at pasienten opereres mot sin vilje. Problemstillingen i denne delen er når søkeren har rimelig grunn til å motsette seg en operasjon som kan bedre inntektsevnen.

Forarbeidene til folketrygdloven drøfter ikke direkte spørsmålet om operasjonsplikt. Trygdlovutvalget uttalte imidlertid at en behandling kan «forutsette et så alvorlig medisinsk inngrep at det ikke kan kreves». ⁷⁴ Uttalelsen viser at operasjonens art og omfang kan gi søkeren rimelig grunn til å motsette seg den. De nærmere retningslinjene for vurderingen må fastlegges ut fra andre kilder.

Historiske versjoner av rundskrivet til ftrl. kapittel 12 antyder at det har skjedd en utvikling i betydningen av søkerens motforestillinger. I rundskrivets første utgave var synspunktet at det «stort sett [må] godtas at en person motsetter seg operative inngrep, særlig når resultatet av operasjonen er usikkert» (min kursivering). ⁷⁵ Hovedregelen var altså at operasjon ikke kunne kreves mot pasientens vilje. I 2005 ble formuleringen endret til at det i «noen tilfeller» måtte godtas at personen motsatte seg operasjon. ⁷⁶ I dag legger rundskrivet opp til en konkret vurdering, der det skal legges vekt på omfanget av og bakgrunnen for motforestillingene. ⁷⁷

⁷¹ Schlichting (2019).

⁷² NHI (2018).

⁷³ NHI (2018).

⁷⁴ NOU 1990: 20 s. 380.

⁷⁵ R12-00 (1999) s. 32-33.

⁷⁶ R12-00 (2005) s. 41.

⁷⁷ R12-00 (2020) s. 47.

Tendensen i NAVs praksis er altså at det skal mer til for å akseptere søkerens motforestillinger enn tidligere.

I trygderettspraksis har både subjektive og objektive momenter blitt vektlagt i vurderingen av om motforestillingene skal aksepteres.⁷⁸ Et eksempel på en sak som vektlegger subjektive momenter er Amputasjonskjennelsen, der retten som nevnt la vekt på at søkeren hadde en fast overbevisning. Tidsmomentet ble også trukket frem i sak nr. 732/70⁷⁹. Her uttalte retten at operasjonsvegving som skyldes «fast og alvorlig overbevisning» skal aksepteres. Jo fastere pasientens motforestillinger er, desto mer byrdefullt er det å gjennomføre operasjonen.

For øvrig er tendensen i trygderettspraksis at det legges størst vekt på objektive momenter, som inngrepets omfang, risikoen for skader og utsiktene til bedring. Betydningen av slike momenter ble trukket frem allerede i Amputasjonskjennelsen (se punkt 2.3.3). Senere er synspunktene blant annet fulgt opp i tre saker om hofteoperasjon:

Ankesak 274/69⁸⁰, 04/03587 og 07/01974 gjaldt alle søkere på rundt 60 år som hadde omfattende hofteskader. Det var antatt at hofteoperasjon kunne bedre inntektsevnen, men søkerne ønsket ikke operasjon. I alle sakene kom Trygderetten til at operasjonen ikke kunne kreves. Det ble lagt vekt på at det var snakk om store inngrep med risiko for komplikasjoner, og at effekten var usikker. I to av sakene ble også søkerens alder vektlagt som et tungtveiende moment. Sakene viser at den subjektive styrken av pasientens motforestillinger ikke er avgjørende alene. Det må i tillegg vurderes om pasienten har gode grunner for sin motvilje objektivt sett.

Spørsmålet om operasjonsplikt er også drøftet i erstatningsretten, i forbindelse med skadelidtes tapsbegrensningsplikt. Betegnelsen «operasjonsplikt» brukes selv om skadelidte ikke kan tvinges til å operere seg.⁸¹ Som nevnt i punkt 2.1.1, er det en sammenheng mellom den erstatningsrettslige og den trygderettslige tapsbegrensningsplikten.⁸² Rettskilder knyttet til operasjonsplikt i erstatningsretten er derfor relevante når rekkevidden av den trygderettslige tapsbegrensningsplikten skal fastlegges.⁸³

⁷⁸ Kjønstad (1992) s. 82-83.

⁷⁹ Omtalt i Kjønstad (1992) s. 82.

⁸⁰ Omtalt i Kjønstad (1992) s. 81-82.

⁸¹ Se for eksempel Thorson (2015) s. 174.

⁸² Se også Thorson (2015) s. 162 og Kjønstad (1992) s. 79.

⁸³ Kjønstad (1992) s. 80.

I eldre erstatningsrettslig teori ble det antatt at motforestillinger mot operasjoner stort sett måtte godtas. Nils Nygaard mente at det ikke kunne stilles strenge krav til at skadelidte lot seg operere.⁸⁴ Kristen Andersen mente at operasjonsvegring måtte godtas, med mindre den skyldtes «likegyldighet og slapphet», forsvergelse til «kvakksalveriet og de kloke koner» eller «religiøse grunner».⁸⁵ Synspunktene kan sammenlignes med uttalelsene i NAVs første rundskriv, der pasientens innstilling ble tillagt stor vekt.

I erstatningsrettslig praksis er det imidlertid lagt opp til en mer objektiv vurdering. Den sentrale avgjørelsen er Rt. 1962 s. 938 (Nesttun-dommen).⁸⁶ En kvinne hadde blitt invalidisert etter påkjørsel, men nektet å la seg operere for å redusere skadefølgene. Spørsmålet var om erstatningen skulle reduseres fordi hun hadde forsømt sin tapsbegrensingsplikt.

Høyesterett kom til at skadelidte ikke pliktet å gjennomføre operasjon. Styrken av hennes subjektive motforestillinger ble ikke drøftet. Tvert i mot ble det uttalt at muligheten for at hun kunne skifte mening «ikke kunne gjøres til gjenstand for en skjønnsmessig vurdering» (s. 944). Isteden foretok retten en objektiv vurdering av om operasjonen kunne kreves. Etersom operasjonen var omfattende og utsiktene til bedring usikre, kunne ikke operasjon kreves.

Uttalelsene i dommen har støtte i tidligere avgjørelser og er fulgt opp i senere praksis.⁸⁷ Erstatningen har gjennomgående blitt redusert dersom det er snakk om små operasjoner som er forbundet med liten risiko, og samtidig gir gode utsikter til bedring. I Rt. 1948 s. 618 (Eidsivating lagmannsrett) ble erstatningen redusert fordi skadelidte hadde unnlatt å gjennomgå en kneoperasjon som var «forholdsvis liten og ufarlig» (s. 619). Det ble i tillegg lagt vekt på at operasjonen kunne gi full helbredelse. I RG 1951 s. 851 uttalte retten at skadelidte ikke hadde tilstrekkelig grunn til å motsette seg en kneoperasjon, da denne fremstod som «relativt ufarlig» (s. 855). Et ytterligere eksempel er RG 2002 s. 654, der erstatningen ble redusert fordi skadelidte nektet å gjennomføre en operasjon som var «bagatellmessig» (se punktet «Lagmannsretten skal bemerke»).

Motsatt har operasjon ikke blitt krevd dersom inngrepet er omfattende, innebærer stor risiko eller gir dårlige utsikter til bedring. I RG 1970 s. 324 ble det ikke krevd at skadelidte

⁸⁴ Nygaard (1985) s. 103.

⁸⁵ Andersen (1970) s. 425-427.

⁸⁶ Thorson (2015) s. 174-175.

⁸⁷ Thorson (2015) s. 175-176.

gjennomførte en omfattende operasjon av lårbenet. I LB-2005-64044 la retten vekt på at det var forståelig at skadelidte motsatte seg operasjon av foten, ettersom han tidligere hadde gjennomgått en operasjon som var lite vellykket. I tillegg var det usikkert om en bedring av smertene i foten ville påvirke den totale arbeidsevnen.

Flertallet av avgjørelsene nevnt ovenfor er relativt gamle. Som nevnt under punkt 1.3, kan samfunns- eller rettsutviklingen da føre til at eksempelverdien svekkes. Tendensen virker likevel å være at operasjonsplikten er strengere nå enn tidligere, se eksempelvis utviklingen i NAVs rundskriv. Dette tilsier i det minste at avgjørelsene der operasjonsplikt ble lagt til grunn hadde stått seg i dag.

Rettspraksis fra erstatningsretten viser altså at de objektive momentene står i sentrum av rimelighetsvurderingen. I juridisk teori er det likevel lagt til grunn at subjektive momenter i noen tilfeller kan være avgjørende alene.⁸⁸ Det kan argumenteres for at skadevolder, i tråd med prinsippet om å ta skadelidte som hen er, bærer risikoen for at vedkommende har en sterk personlig motvilje mot operasjoner.⁸⁹ Dette er i tråd med uttalelsene fra trygderettspraksis om at motforestillinger som skyldes «fast og alvorlig overbevisning» skal aksepteres.

Et slikt synspunkt har også støtte i helserettens regler om bruk av tvang. Det følger av pbrl. § 4-9 første ledd at pasienten har rett til å nekte å motta blod dersom dette skyldes «alvorlig overbevisning». I forarbeidene understrekes at dette gjelder selv om pasienten vil dø som følge av manglende behandling.⁹⁰ Når alvorlige motforestillinger tillegges så stor vekt ved spørsmål om bruk av tvang i helsevesenet, bør de også ha betydning for operasjonsplikten på trygderettens område. Dette gjelder særlig motforestillinger med et religiøst grunnlag, som aktualiserer retten til religionsfrihet og forbudet mot diskriminering etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 9 og artikkel 14.⁹¹ Det blir for omfattende å gå nærmere inn på denne problemstillingen her.

Oppsummert er trygderettslig og erstatningsrettslig praksis samstemt om at det først og fremst skal foretas en objektiv vurdering av om pasientens motforestillinger skal aksepteres. Med mindre pasienten objektivt sett har rimelig grunn til å motsette seg operasjon, må operasjonen

⁸⁸ Thorson (2015) s. 176.

⁸⁹ Samme sted.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 12 (1998–99) s. 135.

⁹¹ Gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 1.

normalt gjennomføres. Unntaket kan være dersom vedkommende har en fast og alvorlig overbevisning som gjør at de ikke vil la seg operere. Så langt er det imidlertid ingen eksempler på at slike subjektive overbevisninger har vært avgjørende i seg selv. Betydningen av motforestillinger som ikke underbygges av objektive momenter er derfor ikke avklart.

Det er vanskelig å si noe konkret om grensene for operasjonsplikten. Inntrykket er likevel at det ikke stilles veldig strenge krav til pasienten. Det er først og fremst når operasjonen fremstår bagatellmessig eller ufarlig at det stilles vilkår om at pasienten gjennomfører den mot sin vilje. Likevel er det tendenser til at operasjonsplikten er strengere enn tidligere. Samtidig er det antatt i juridisk teori at erstatningsretten utvikler seg i en liberalistisk retning.⁹² En slik utvikling kan føre til at domstolene legger større vekt på personlig integritet og blir mer tilbakeholdne med å kreve operasjon mot pasientens vilje.⁹³ Tilsvarende utvikling kan skje i trygderetten. Dermed gjenstår det å se hvor terskelen for å kreve operasjon vil ligge i fremtiden.

3.1.2 Særlig om motforestillinger mot fedmeoperasjoner

Fedmeoperasjoner endrer anatomien i fordøyelseskanalen, slik at kroppen fordøyer mindre mat.⁹⁴ Dette kan gjøre det enklere å gå ned i vekt. Samtidig er en fedmeoperasjon et omfattende inngrep, og risikoen for komplikasjoner og bivirkninger er store.⁹⁵ I eldre juridisk teori la Kjønstad derfor til grunn at slike operasjoner ikke kunne kreves, men han viste ikke til noen avgjørelser der spørsmålet drøftes.⁹⁶ Legevitenskapen har også utviklet seg de siste 30 årene, slik at risikoen forbundet med operasjonen kan være mindre. Problemstillingen i denne delen er derfor om pasientens motforestillinger mot fedmeoperasjon tillegges like stor vekt i dag.

Nyere trygderettspraksis viser at motforestillinger aksepteres dersom de er *begrunnet i frykt for komplikasjoner*. Et eksempel er sak nr. 11/00773. NAV hadde avslått kravet om uføretrygd fordi en fedmeoperasjon kunne bedre inntektsevnen. Søkeren ønsket ikke å opereres, da hun hadde sterk angst for narkose og var redd for å dø som følge av inngrepet.

⁹² Thorson (2015) s. 176.

⁹³ Samme sted.

⁹⁴ NHI (2017).

⁹⁵ NHI (2017) og Lange (2016).

⁹⁶ Kjønstad (1992) s. 84.

Trygderetten la vekt på at resultatet av operasjonen var usikkert, og at det var en risiko for «alvorlige komplikasjoner» (s. 6). Derfor måtte motforestillingene aksepteres.

Lignende synspunkter ble fremhevet i avgjørelse nr. 15/04113. Saken gjaldt stans av AAP, men problemstillingen var om søkeren måtte gjennomføre fedmeoperasjon mot sin vilje. Begrunnelsen for søkerens motvilje var at operasjonen var risikofylt. Trygderetten var enig i dette og uttalte at operasjonen innebar en «betydelig skaderisiko» (s. 9). Det at søkeren avsto tilbud om slik operasjon, kunne derfor ikke resultere i stans av AAP.

I begge sakene viser Trygderetten til at fedmeoperasjoner innebærer stor risiko for skade. Pasientens motforestillinger underbygges da av objektive momenter, noe som gir dem større tyngde. Resultatet i disse sakene er derfor i tråd med de retningslinjene som er lagt til grunn for operasjoner generelt i punkt 3.1.1. Som nevnt i punkt 2.3.3, er det også ekstra betenkelig å sette søkeren under press ved å kreve behandling når vedkommende frykter alvorlige komplikasjoner.

Dersom søkerens motforestillinger har en *annen begrunnelse*, har ikke Trygderetten lagt stor vekt på innvendingene. Isteden foretas det en konkret vurdering av om operasjonen er hensiktsmessig for å bedre inntektsevnen. Et eksempel på dette er sak nr. 12/00662. NAV hadde lagt til grunn at fedmeoperasjon kunne føre til en vesentlig bedring av helsetilstanden. Søkeren ønsket ikke å gjennomføre operasjonen, men hadde ikke kommet med noen tydelig begrunnelse. Trygderetten kom til at operasjon ikke kunne kreves, ettersom effekten var usikker.

Den samme argumentasjonslinjen ble brukt i sak nr. 16/00664. En 48 år gammel kvinne var henvist til utredning for fedmeoperasjon. Legen hadde uttalt at effekten av en operasjon var usikker. Søkeren ønsket ikke å opereres, da hun mente at overvekt ikke var årsaken til hennes nedsatte arbeidsevne. Retten kom til at effekten av operasjonen var for usikker til at det var hensiktsmessig å gjennomføre denne. Behandlingsvilkåret var derfor oppfylt.

I sak nr. 11/00557 ble resultatet motsatt. Søkeren var en 36-årig mann som mente at en fedmeoperasjon ikke kunne bedre inntektsevnen. Retten mente at en vellykket fedmeoperasjon ville gi gode utsikter til bedring. Det ble også lagt vekt på at søkeren var ung og at han gjennomgikk behandling for sine psykiske plager. Behandlingsvilkåret var derfor ikke oppfylt.

Både sak nr. 16/00664 og sak nr. 11/00557 gjaldt motforestillinger begrunnet i at operasjonen ikke ville bedre inntektsevnen. Grunnen til at resultatet ble ulikt, er antagelig de individuelle forskjellene mellom søkerne. I tillegg til forskjeller i sykdomsbildet, kan det trekkes frem at søkeren i den førstnevnte saken var 48 år gammel, men søkeren i den andre saken bare var 36 år. Når søkeren er såpass ung, er utsiktene til bedring av helsetilstanden normalt bedre. Som nevnt i punkt 2.1.1, tilsier også økonomiske hensyn forsiktighet med å innvilge uføretrygd til så unge søkere.

Oppsummert viser avgjørelsene som er gjennomgått at Kjønstads synspunkt om at fedmeoperasjoner ikke kan kreves, ikke står seg i dag. Operasjonsplikten drøftes konkret i hver sak, og avfeies ikke ut fra et prinsipielt synspunkt om at inngrepet er for alvorlig. Muligheten for fedmeoperasjon var også en del av begrunnelsen for at behandlingsvilkåret ikke var oppfylt i sak nr. 11/00557, selv om slik operasjon ikke direkte ble stilt som vilkår.

Ellers er mønsteret i avgjørelsene at bakgrunnen for søkerens motforestillinger har stor betydning. *Frykt for komplikasjoner og bivirkninger* anses som rimelig grunn for å motsette seg fedmeoperasjon. Dette har sammenheng med at fedmeoperasjoner er alvorlige inngrep, slik at motforestillingene underbygges av objektive momenter som risiko for skader og bivirkninger. I tillegg er det ekstra betenkelig å utsette søkeren for press når motviljen skyldes slike forhold. Dersom motforestillingene bygger på *andre grunnlag*, for eksempel at operasjonen *ikke vil ha noen effekt*, har de mindre selvstendig betydning. I slike tilfeller fremstår ikke motviljen like sterk, slik at det er mindre betenkelig å kreve operasjon. Det avgjørende er da om operasjonen er hensiktsmessig objektivt sett.

Sett i lys av praksis knyttet til operasjoner generelt, virker det strengt å kreve fedmeoperasjon mot pasientens vilje. En fedmeoperasjon er et omfattende inngrep, og står i kontrast til de bagatellmessige inngrepene som har blitt krevd i tidligere praksis. Det at Trygderetten virker å være mer åpen for å kreve slik operasjon, underbygger at operasjonsplikten er strengere i dag enn tidligere.

3.1.3 Motforestillinger mot andre tiltak for vektreduksjon

Temaet for denne delen er tiltak for vektreduksjon som ikke innebærer operasjon. Eksempler på dette er kostholdsendringer og økt aktivitetsnivå. Slike tiltak kan påvirke helsetilstanden

positivt, ettersom overvekt både kan føre til og forsterke helseplager.⁹⁷ For eksempel medfører overvekt økt slitasje på muskler og ledd.⁹⁸ Pasienter som sliter med muskel- eller leddsmerter kan derfor ha gunstig effekt av å gå ned i vekt. Likevel er det noen som ikke ønsker dette. Vektreduksjon krever ofte betydelig innsats fra pasientens side og påvirker den enkeltes livsstil i stor grad. Behandlingen kan derfor oppleves byrdefull. Videre kan det være at søkeren ikke opplever overvekten som et helseproblem.

I sin bok om uførepensjon fra 1992, skrev Kjønstad at Trygderetten «vanligvis ikke [avslår] krav om uførepensjon med den begrunnelse at vedkommende kan bedre sin ervervsevne ved vektreduksjon».⁹⁹ I den forbindelse viste han til to avgjørelser. I sak nr. 605/70 hadde legen anbefalt «avmagring». Trygderetten mente at behandlingsvilkåret ikke var oppfylt, ettersom slik behandling ikke var forsøkt i tilstrekkelig grad. Resultatet ble det motsatte i sak nr. 877/71. Her la retten til grunn at det var lite sannsynlig at søkeren kunne redusere sin vekt.

Ettersom Kjønstad viser til to avgjørelser med ulikt resultat, og det er nesten 50 år siden de ble avsagt, er det grunn til spørre om utsagnet hans fortsatt står seg. Problemstillingen i denne delen er derfor hvordan pasientens motforestillinger mot vektreduksjon behandles i dag.

Trygderettsavgjørelsene som er gjennomgått viser at den vanligste innvendingen mot vektreduksjon er at dette *ikke vil bedre inntektsevnen*. Søkeren anfører da at uførheten er et resultat av helseproblemer som verken skyldes eller forverres av overvekt. Et eksempel er sak nr. 03/05621. Søkeren anførte at vektreduksjon ikke ville bedre hans smerteplager i den grad at det påvirket arbeidsevnen. Trygderetten var enig i dette, ettersom søkeren hadde flere plager som ikke kunne bedres ved vektreduksjon. Behandlingsvilkåret var derfor oppfylt. Det avgjørende var at vektreduksjon ikke ble ansett hensiktsmessig objektivt sett.

Etterfølgende praksis underbygger at søkerens egen vurdering av hensiktsmessigheten ikke er avgjørende. Retten foretar en selvstendig vurdering av om vektreduksjon bør forsøkes. I både sak nr. 07/00597, nr. 14/00058 og nr. 18/00356 kom retten til at behandlingsvilkåret ikke var oppfylt fordi arbeidsevnen kunne bedres dersom søkeren gikk ned i vekt. Søkerens meninger om sannsynligheten for bedring ble ikke trukket frem i vurderingen. Isteden ble det lagt vekt på uttalelser fra fagkyndige og det totale sykdomsbildet.

⁹⁷ FHI (2017).

⁹⁸ FHI (2017).

⁹⁹ Kjønstad (1992) s. 83.

Trygderettens tilnærming i disse sakene er i tråd med de generelle retningslinjene som ble trukket opp i punkt 2.3.3. For å unngå forskjellsbehandling, skal det normalt ikke legges avgjørende vekt på innvendinger som ikke underbygges av objektive forhold. Dersom behandlingen fremstår hensiktsmessig objektivt sett, er det derfor ikke avgjørende at søkeren har en annen oppfatning om den helsemessige gevinsten. Det å være uenig med legene regnes altså ikke som rimelig grunn til å motsette seg behandling.

I sak nr. 09/01725 hadde søkeren en mer *prinsipiell begrunnelse* for sin motvilje. Hun anførte at «pasienter skal bestemme over sitt eget liv» og at NAV ved å fokusere på hennes vekt kunne frata henne både «livsmotet og motivasjonen for et videre arbeidsliv» (s. 3). Trygderetten foretok ingen prinsipiell drøftelse av retten til å bestemme over egen livsstil, men la avgjørende vekt på at søkerens overvekt var en årsak til plagene. Derfor måtte vektreduksjon forsøkes.

Etter mitt syn burde retten sett nærmere på betydningen av søkerens rett til å bestemme over egen livsstil. Når en søker trives med livsstilen hen har, er det betenkelig å utsette vedkommende for press ved å kreve vektreduksjon. På en annen side er selvbestemmelsesretten et aktuelt hensyn i alle saker der myndighetene krever behandling før søkeren kan få støtte, se punkt 2.1.1. Lovgiver har gjennom vilkårene i folketrygdloven bestemt at dette hensynet ikke er avgjørende alene; den enkelte kan ikke velge å forbli syk og samtidig motta uføretrygd. Så lenge overvekt er regnet som en sykdom, er retten til å bestemme over egen livsstil altså ikke avgjørende i seg selv. Trygderetten kunne likevel begrunnet hvorfor selvbestemmelsesretten ikke ble tillagt større vekt i det konkrete tilfellet. Vektreduksjon kan innebære omfattende tiltak og ha store konsekvenser for pasientens liv. Disse momentene burde vært belyst i større grad.

Oppsummert viser gjennomgangen at det ikke lenger er riktig at Trygderetten sjeldent avslår søknader om uføretrygd fordi arbeidsevnen kan bedres gjennom vektreduksjon. Vektreduksjon har blitt krevd i en rekke saker, og det er ingen eksempler på at søkerens motforestillinger har blitt akseptert dersom vektreduksjon er antatt å bedre inntektsevnen. Dette gjelder uavhengig av om bakgrunnen for søkerens motforestillinger er mistro til at behandlingen vil fungere, eller et ønske om å bestemme over egen livsstil.

Ellers virker det som at Trygderetten ikke anser vektreduksjon som et spesielt omfattende tiltak. Behandlingens art og omfang trekkes ikke frem i vurderingen, til tross for at dette har

stor betydning for hvor byrdefull den oppleves. I fremtiden bør Trygderetten etter mitt syn foreta en grundigere vurdering av disse momentene i saker om vektreduksjon. Tiltakene som kreves kan være så byrdefulle at søkeren har rimelig grunn til å motsette seg behandlingen, selv om den kan bedre inntektsevnen.

3.2 Motforestillinger mot psykiatrisk behandling

3.2.1 Generelt om motforestillinger mot psykiatrisk behandling

Innledning: «Psykiatrisk behandling» brukes her som en samlebetegnelse på behandling mot psykiske lidelser. Psykiske lidelser omfatter et bredt spekter av tilstander, men kjennetegnes av at de påvirker tanker og følelser.¹⁰⁰ For at det skal være snakk om en psykisk lidelse, må problemene være av en slik art at de påvirker dagliglivet og livskvaliteten.¹⁰¹

Psykiatrisk behandling kan omfatte ulike elementer, for eksempel medikamenter og psykoterapi.¹⁰² Motforestillinger mot medikamentell behandling behandles i punkt 3.2.2. Temaet for dette punktet er motforestillinger mot behandling som ikke inkluderer medisiner. Den mest praktiske behandlingsformen er samtaleterapi hos psykolog eller annen terapeut.

I helse retten er det adgang til å fatte vedtak om tvungent psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven (phvl.) kapittel 3. For å ivareta pasientens rettssikkerhet, har regelverket omfattende rettssikkerhetsgarantier. Eksempelvis skal vedtaket etterprøves av en kontrollkommisjon, jf. phvl. § 3-8. Det å kreve psykiatrisk behandling for å motta uføretrygd er mindre inngripende, men innebærer likevel å sette søkeren under press. Folketrygdloven har ikke tilsvarende rettssikkerhetsgarantier som psykisk helsevernloven, noe som kan tilsi forsiktighet med å kreve omfattende psykiatrisk behandling mot pasientens vilje.¹⁰³

Problemstillingen videre er når søkeren har rimelig grunn til å motsette seg medikamentfri psykiatrisk behandling.

Betydningen av sykdommens egenart: I NOU 1990: 20 ble det uttalt at motvilje mot psykiatrisk behandling har blitt akseptert dersom vegringen er «et utslag av sykdommens

¹⁰⁰ Malt og Aslaksen (2019).

¹⁰¹ Samme sted.

¹⁰² Skre (2019).

¹⁰³ Kjørstad (1992) s. 84.

egenart».¹⁰⁴ En av avgjørelsene det siktes til er antagelig Trygderettens sak nr. 744/69.¹⁰⁵ Søkeren hadde diagnosen konversjonsnevrose, som var antatt å kunne bedres gjennom langvarig psykiatrisk behandling. Han var ikke motivert for dette, og retten mente at motviljen kunne være en del av selve lidelsen. På bakgrunn av dette ble uføretrygd tilkjent, selv om ikke all behandling var utprøvd. Trolig hadde det betydning at det var snakk om langvarig behandling, som dermed fremstod som byrdefull.¹⁰⁶

Motforestillinger som er et utslag av sykdommens egenart er godtatt også i nyere praksis. I sak nr. 05/00181 hadde søkeren en personlighetsforstyrrelse. Retten sluttet seg til legens vurdering om at behandling ikke var hensiktsmessig på grunn av manglende samarbeidsevne. Et annet eksempel er sak nr. 14/00744, der retten la til grunn at søkerens vegring mot samtalerapi måtte ses i sammenheng med hans sykdomsbilde og derfor aksepteres. Retten avslo likevel kravet om uføretrygd, fordi det forelå annen hensiktsmessig behandling.

Etter dette kan det legges til grunn at søkeren har rimelig grunn til å motsette seg psykiatrisk behandling når vegringen skyldes sykdommens egenart. Utfordringen med denne retningslinjen er at det er vanskelig å trekke grensen mellom slik vegring og vegring som skyldes andre forhold. Til illustrasjon kan nevnes sak nr. 11/01303. Søkeren hadde en engstelig personlighetsforstyrrelse og opplevde samtaler hos psykolog som svært ubehagelig. Han ønsket derfor ikke å forsøke ytterligere behandling. Retten drøftet ikke om vegringen skyldtes personlighetsforstyrrelsen, men la avgjørende vekt på at psykiatrisk behandling ikke var forsøkt.

I et rettspolitisk perspektiv kan det videre innvendes at håndteringen av behandlingsvegring som skyldes sykdommens egenart er i utakt med det strenge behandlingskravet som ellers legges til grunn. Det er antatt at personlighetsforstyrrelser kan bedres gjennom behandling.¹⁰⁷ I lys av den høye terskelen for å oppfylle behandlingsvilkåret, hadde det vært naturlig å kreve at slik behandling er forsøkt. Samtidig kan behandlingen kanskje oppleves mer byrdefull for personer med alvorlige personlighetsforstyrrelser. Derfor kan det være naturlig at det ikke stilles så strenge krav.

¹⁰⁴ NOU 1990: 20 s. 380.

¹⁰⁵ Omtalt i Kjønstad (1992) s. 87.

¹⁰⁶ Kjønstad (1992) s. 87.

¹⁰⁷ Karterud (2020) og NHI (2019).

Pasienten klarer ikke å gjennomføre behandlingen: En situasjon som ligner på tilfellene der motforestillingene er et utslag av pasientens sykdom, er når motviljen er så sterk at pasienten ikke klarer å gjennomføre behandlingen. Dette var tilfellet i sak nr. 07/03868. Søkeren ble beskrevet som en «svært sårbar person» og hadde sterke motforestillinger mot å møte psykolog (s. 7). Til tross for dette hadde han møtt opp til en samtale, men han klarte ikke å gjennomføre konsultasjonen. Retten mente derfor at behandlingen var så belastende for søkeren at han hadde rimelig grunn til å motsette seg den. Det ble presisert at det var snakk om et «særlig tilfelle», og at det skal mye til før søkeren har rimelig grunn til å motsette seg behandling (s. 7).

Motvilje uten begrunnelse: Noen pasienter har ingen bestemt begrunnelse for sin motvilje mot psykiatrisk behandling. Slik motvilje har ikke blitt akseptert av Trygderetten.¹⁰⁸ Et eksempel er sak nr. 237/68.¹⁰⁹ Søkeren var ikke innstilt på psykiatrisk behandling, men oppga ingen begrunnelse for dette. Retten kom da til at behandling måtte forsøkes. Synspunktet ble fulgt opp i sak nr. 388/70, der søkeren uten begrunnelse hadde uteblitt fra en psykiatrisk undersøkelse, og i sak nr. 04/04683, der søkeren var lite motivert for samtalerapi. Et siste eksempel er sak nr. 07/00820, der søkeren uten begrunnelse hadde nektet å møte til psykiatrisk vurdering. Uten en slik vurdering, kunne ikke retten ta stilling til om det forelå varig sykdom. Avgjørelsen illustrerer sammenhengen mellom behandlingstvilkåret i frtl. § 12-5 og vilkåret om varig sykdom i § 12-6.

Oppfatninger om at plagene ikke har psykiske årsaker: Noen ganger avslår søkere tilbud om psykiatrisk behandling fordi de mener at plagene deres ikke har psykiske årsaker. Trygderettspraksis viser at dette ikke regnes som rimelig grunn til å motsette seg behandling. Det avgjørende er om de sakkyndige har anbefalt behandlingen. Et tidlig eksempel på dette er sak nr. 169/69.¹¹⁰ Søkeren nektet for at plagene kunne skyldes psykiske problemer. Retten kom til at søkeren måtte forsøke psykiatrisk behandling, da det ikke kunne utelukkes at det ville føre til bedring. Tilsvarende ble lagt til grunn i sak nr. 08/02374. Her uttalte Trygderetten at psykiatrisk behandling måtte forsøkes, selv om utsiktene til bedring var tvilsomme. Det ble lagt vekt på at søkeren bare var 48 år og potensielt kunne ha mange yrkesaktive år igjen. De samme synspunktene er nylig lagt til grunn av lagmannsretten i LB-2019-139665. Her uttalte

¹⁰⁸ Se også Kjønstad (1992) s. 89.

¹⁰⁹ Omtalt i Kjønstad (1992) s. 85.

¹¹⁰ Omtalt i Kjønstad (1992) s. 86.

retten at så lenge spesialistene anbefalte behandling hos psykolog, var det ikke avgjørende at søkeren selv mente at han ikke hadde behov for samtalebehandling.

Praksisen på dette punktet er i tråd med praksis i saker der søkeren mener vektreduksjon ikke vil påvirke arbeidsevnen, se forrige punkt. Det å være uenig med de sakkyndige om den helsemessige gevinsten av et tiltak, regnes altså ikke som rimelig grunn til å motsette seg behandling.

Frykt for reaksjoner fra andre: En siste kategori av motforestillinger er de som bygger på frykt for hvordan andre vil reagere på at man får psykiatrisk behandling. Denne problemstillingen var antagelig mer utbredt tidligere, da psykisk sykdom var forbundet med mye stigma. I noen miljøer er det fremdeles stigmatiserende å motta psykiatrisk behandling, for eksempel blant ikke-vestlige innvandrere.¹¹¹ Spørsmålet er om frykt for reaksjoner fra andre utgjør en rimelig grunn til å motsette seg behandling.

Trygderetten drøftet denne problemstillingen i sak nr. 85/69.¹¹² Søkeren vegret seg for å bli undersøkt av psykiater fordi han var redd for «de reaksjoner som alltid oppstår når kunnskap om en slik undersøkelse kommer ut». Trygderetten uttalte at bekymringene var forståelige, men ikke kunne regnes som «rimelig grunn» for vegring. De la vekt på at mange delte denne motviljen mot psykiatriske undersøkelser. Dersom slik vegring ble akseptert, ville det bidra til å uthule undersøkelsesplikten. Trygderetten var altså skeptiske til å akseptere motvilje begrunnet i frykt for hva andre vil tenke. Samtidig påpeker Kjønstad at det kan ha hatt betydning at det var snakk om en undersøkelse, og ikke mer langvarig behandling.¹¹³

Betydningen av frykt for andres reaksjoner ble også drøftet i sak nr. 04/04982. Søkeren var en innvandrere fra Tyrkia. Psykiater hadde anbefalt innleggelse ved psykiatrisk avdeling. Søkeren ønsket ikke dette, da han anførte at slik innleggelse var stigmatiserende i det tyrkiske miljøet. Trygderetten uttalte at denne påstanden «neppe uten videre [kan] godtas som et faktum» (s. 8). Uansett kunne det ikke «uten videre aksepteres som begrunnelse for at slik innleggelse er uaktuelt» (s. 8). I den konkrete saken ble søkerens vegring ikke akseptert.

Trygderetten går altså inn for at det først må vurderes om pasienten har grunn til å være bekymret for reaksjoner fra andre. Selv om det eventuelt kan påvises fare for stigmatisering,

¹¹¹ Walås (2017) s. 143.

¹¹² Omtalt i Kjønstad (1992) s. 85.

¹¹³ Kjønstad (1992) s. 86.

er ikke dette nødvendigvis tilstrekkelig. Retten sier ikke noe om hvor grensen skal gå, men avviser ikke at behandlingsvegring begrunnet i slike forhold kan aksepteres. I mangel på tydeligere holdepunkter, er det naturlig å falle tilbake på at søkeren må ha rimelig grunn til å motsette seg behandlingen. Det er grunn til å tro at dette kan være tilfellet dersom det er risiko for alvorlig stigmatisering, for eksempel dersom søkeren kan bli utstøtt fra sin familie. Terskelen bør være høy, for å unngå at kravet til undersøkelser og behandling blir uthulet, jf. nevnte sak nr. 85/69. Betydningen av søkerens frykt for reaksjoner fra andre kan ikke anses avklart før det eventuelt kommer flere avgjørelser. Først da vil det dannes et bilde av hvor terskelen ligger.

Oppsummering: Tendensen i trygderettspraksis er at det skal mye til før pasienten har rimelig grunn til å motsette seg medikamentfri psykiatrisk behandling. Behandlingsvegring har bare blitt akseptert dersom den er et utslag av sykdommens egenart, eller der den er så sterk at pasienten ikke klarer å gjennomføre behandlingen. Videre har retten gitt signaler om at vegring som følge av frykt for reaksjoner fra andre kan aksepteres. Dersom pasienten mener at behandlingen ikke vil fungere eller ikke har noen begrunnelse for sin vegring, er det avgjørende om behandlingen er hensiktsmessig ut fra en objektiv vurdering.

Grunnen til at søkeren sjelden har rimelig grunn til å motsette seg medikamentfri psykiatrisk behandling, kan være at behandlingen er lite risikofylt. Objektive momenter som behandlingens art og risiko gjør seg da lite gjeldende. I noen tilfeller kan imidlertid den psykiatriske behandlingen være særlig byrdefull for pasienten. Derfor må det foretas en konkret vurdering.

3.2.2 Særlig om motforestillinger mot medikamentell behandling

Medikamentell behandling av psykiske lidelser må anses som en inngripende behandlingsform. Det kan være ubehagelig å ta medisiner som påvirker tanker og følelser, ettersom dette er en sentral del av den enkeltes personlighet. For eksempel kan bruk av antidepressiva føre til såkalt «emotional blunting» (emosjonell sløvhet), som innebærer at også positive følelser avdempes av medisinene.¹¹⁴ Dette gjør at noen pasienter ikke føler seg «som seg selv» mens de går på medisiner.¹¹⁵ I tillegg er det antatt at medikamentell

¹¹⁴ Goodwin m.fl. (2017) s. 31-35.

¹¹⁵ Schimelpfening (2020).

behandling av psykiske lidelser kan ha negative konsekvenser for pasientene, særlig ved langvarig bruk.¹¹⁶ Problemstillingen i denne delen er hva som skal til for at søkeren har rimelig grunn til å motsette seg medikamentell behandling av psykiske lidelser.

Som ved øvrige behandlingstiltak, er et sentralt vurderingsmoment om behandlingen gir *gode utsikter til bedring*. Dersom det er usikkert om behandlingen har effekt, er det liten grunn til å kreve at denne gjennomføres mot pasientens vilje. Et eksempel er sak nr. 03/01404. Søkeren hadde en «langvarig, alvorlig og dypt forankret personlighetsforstyrrelse» (s. 2). Fire ulike psykiatere hadde anbefalt medikamentell behandling, men søkeren hadde uttrykt sterk motvilje mot medisiner. Trygderetten la vekt på at søkeren hadde gått til langvarig behandling uten bedring, og at medikamentell behandling av personlighetsforstyrrelser kun hadde «moderat effekt» (s. 8-9). Behandling var derfor ikke hensiktsmessig.

Dersom utsiktene til bedring er gode, samtidig som risikoen for bivirkninger er liten, taler dette for at behandling må forsøkes. Et eksempel er ankesak nr. 07/01477. Søkeren vegret seg for å ta medisiner for sin bipolare lidelse, ettersom to familiemedlemmer hadde begått selvmord etter å ha brukt slike medikamenter. Flertallet kom til at selv om søkeren hadde en betydelig motvilje, var ikke behandlingen så byrdefull at den kunne unnlates. Retten la avgjørende vekt på at medisinene ga gode utsikter til bedring og at det var liten risiko for forverring. Søkeren kunne også få tett oppfølging ved oppstart av behandlingen.

Mindretallet mente at søkerens sterke motforestillinger måtte ses som en del av hans sykdomsbilde. I en slik situasjon var det særlig byrdefullt for han å gjennomføre medikamentell behandling. Det ble uttalt at søkeren måtte oppleve dette som «ei form for tvangsbehandling for å kunne få livsopphold» (s. 13). Derfor var det ikke riktig å kreve slik behandling. I tillegg ble det vist til at medikamentell behandling hadde usikker effekt.

Forskjellen mellom flertallet og mindretallet kan begrunnes i hvordan de vurderte den subjektive styrken av motforestillingene. Flertallet mente at motforestillingene ikke var tilstrekkelig alvorlige sett opp mot de klare fordelene ved behandlingen. Mindretallet mente derimot at motviljen måtte ses som en del av sykdomsbildet og tillegges avgjørende vekt. Denne argumentasjonen er i tråd med øvrig praksis om motforestillinger som skyldes pasientens sykdomsbilde, se punkt 3.2.1. Avgjørelsen underbygger det som tidligere er

¹¹⁶ Tjersland, Monsen og Hansen (2015) s. 126-131.

skrevet om at *bakgrunnen for og styrken av motforestillingene* er et sentralt vurderingsmoment.

Bakgrunnen for motforestillingene ble også vektlagt i sak nr. 14/00744. Søkeren ønsket ikke gjennomføre behandling med antidepressiva fordi han mente det skapte en «falsk lykke». Trygderetten uttalte at det skal utvises varsomhet med å kreve medikamentell behandling som søkeren har «rimelig grunn til å reservere seg mot» (s. 6). I den konkrete saken ble det lagt vekt på at søkeren tidligere hadde opplevd bivirkninger i forbindelse med annen medisinerings. Vegringen hadde derfor en rimelig begrunnelse.

Avgjørelsene som er gjennomgått etterlater tvil om når søkerens vegring mot medikamentell behandling av psykiske lidelser skal aksepteres. Avgjørelsen i sak nr. 07/01477, der medisinerings ble krevd til tross for at søkeren hadde en sterk dødsangst forbundet med medisiner, setter terskelen høyt. I sak nr. 14/00744 virker retten å ta større hensyn til motforestillingene. Her var det tilstrekkelig at søkeren tidligere hadde opplevd visse bivirkninger ved annen lignende medisinerings. For å avklare terskelen nærmere, må det først komme flere avgjørelser om spørsmålet.

Som nevnt innledningsvis, er medikamentell behandling av psykiske lidelser et inngripende tiltak. Dette gjenspeiles bare delvis i Trygderettens vurderinger. Etter min mening bør betenkelighetene ved å kreve medikamentell behandling av psykiske lidelser trekkes frem i større grad. Selv om søkeren ikke plikter å la seg medisinere, vil mange oppleve at de ikke har et reelt valg. I realiteten kan søkeren derfor oppleve dette som en form for tvangsmedisinerings, slik mindretallet trakk frem i sak nr. 07/01477. Til tross for dette, har ikke søkeren den beskyttelsen som ligger i legalitetsprinsippets krav om klar lovhjemmel (se punkt 2.1) eller de rettssikkerhetsgarantiene som gjør seg gjeldende ved bruk av faktisk tvang i helsevesenet (se punkt 3.2.1). Disse betenkelighetene gjør at spørsmålet om å kreve medikamentell behandling av psykiske lidelser for å få utbetalt trygd bør drøftes grundigere i fremtiden. Etter mitt syn er slik behandling så inngripende at søkerens motvilje i det minste må aksepteres dersom den skyldes *frykt for alvorlige bivirkninger*, som for eksempel økt selvmordsrisiko. Dette tilsvarer praksis for fedmeoperasjoner, som også er en inngripende behandling (se punkt 3.1.2).

4 Avsluttende bemerkninger

4.1 Oppsummering og konklusjoner

På bakgrunn av analysene kan det konkluderes med at søkerens motforestillinger skal vektlegges i vurderingen av om behandlingstvilkåret i ftrl. § 12-5 er oppfylt. Søkerens behandlingstvegring kan dermed føre til at en behandling ikke anses som «hensiktsmessig», selv om den medisinsk sett kan føre til bedring. Konklusjonen har støtte i ftrl. § 21-8, forarbeidene, NAVs rundskriv og omfattende trygderettspraksis. Løsningen underbygges i tillegg av hensynet til den enkeltes selvbestemmelsesrett.

Vurderingstemaet for når pasientens vegring skal aksepteres, er uavklart. Det er sterkest støtte i rettskildene for at spørsmålet er om søkeren har «rimelig grunn» til å motsette seg behandling, tilsvarende ftrl. § 21-8 første ledd. Behandling som søkeren har rimelig grunn til å motsette seg, anses da ikke som «hensiktsmessig» etter ftrl. § 12-5.

I vurderingen av om søkeren har rimelig grunn, legges det størst vekt på objektive momenter. Eksempler på dette er behandlingens art og omfang, risikoen for komplikasjoner og utsiktene til bedring. I tillegg legges det vekt på subjektive momenter, som hvor fast og alvorlig søkerens overbevisninger er. Hvor sterke motforestillingene er hos den enkelte, uavhengig av hvor sterk de «burde» være, har dermed også betydning. Blant avgjørelsene som er gjennomgått er det likevel ingen eksempler på at motforestillinger har blitt akseptert uten at de støttes av objektive forhold. Det nærmeste er kanskje tilfellene der søkerens motforestillinger mot psykiatrisk behandling er et utslag av sykdommen, eller er så sterke at søkeren ikke klarer å gjennomføre behandlingen. I slike tilfeller er det imidlertid ofte dårlige utsikter til bedring, slik at behandlingen ikke fremstår hensiktsmessig objektivt sett.

Det er vanskelig å fastlegge konkrete retningslinjer for når behandlingstvegring skal aksepteres. Praksis gir likevel veiledning for visse typetilfeller. Søkeren har normalt rimelig grunn til å motsette seg operasjoner, med mindre de er lite risikofylt. Fedmeoperasjoner er en spesielt omfattende operasjon som normalt ikke kreves mot pasientens vilje. Trygderetten virker likevel å være mer åpen for å kreve slik operasjon enn tidligere. Når det gjelder øvrige tiltak for vektreduksjon, har søkeren rimelig grunn til å motsette seg dette hvis de vil ha liten

innvirkning på arbeidsevnen. Utover dette må vektreduksjon forsøkes. Trygderetten har ikke ansett dette som en inngripende behandling.

Motforestillinger mot medikamentfri psykiatrisk behandling aksepteres normalt ikke. Slik behandling er ansett som lite byrdefull. Unntaket er der motforestillingene er en del av sykdomsbildet eller så sterke at pasienten ikke klarer å gjennomføre behandlingen. I tillegg er det åpnet for at frykt for reaksjoner fra andre kan gi rimelig grunn for behandlingsvegring. Når det gjelder motforestillinger mot medikamentell behandling av psykiske lidelser, er det uavklart når søkeren kan motsette seg dette. Spørsmålet bør vies større oppmerksomhet fra lovgiver og i juridisk teori, ettersom slik behandling må anses inngripende.

Gjennomgangen av typetilfellene viser at bakgrunnen for motforestillingene er et viktig moment i vurderingen. Dette er naturlig ut fra de hensynene som gjør seg gjeldende på området. Det er først og fremst betenkelig å sette søkeren under press dersom hen er bekymret for komplikasjoner og bivirkninger. Saken stiller seg annerledes dersom bakgrunnen for motviljen for eksempel er mistro til at behandlingen vil fungere. Dersom pasienten kan overprøve legenes vurdering av hva som er hensiktsmessig behandling, vil det bli for lett å motta uføretrygd. De medisinske vurderingene må derfor overlates til fagpersonell.

Tendensen i rettskildene er at det stilles strengere krav til behandling mot pasientens vilje i dag enn tidligere. Dette kan skyldes at legeviteneskapen er i stadig utvikling, og at risikoen ved mange behandlingsformer derfor er mindre enn før. Likevel er det ingen selvfølge at praksis vil fortsette å bli strengere. Et økt fokus på den enkeltes selvbestemmelsesrett kan føre til at det i fremtiden legges større vekt på den enkeltes oppfatninger.¹¹⁷

Trygderettsavgjørelsene som er gjennomgått i punkt 3 har begrenset rettskildemessig vekt, se punkt 1.3. Rettstilstanden kan derfor endre seg raskt dersom lovgiver eller Høyesterett tar nærmere stilling til når søkerens motforestillinger skal aksepteres. Inntil videre er det naturlig å finne veiledning i trygderettspraksis. Dette gir vurderingen en rettslig forankring og bidrar til likebehandling av sammenlignbare tilfeller.

¹¹⁷ Thorson (2015) s. 176.

4.2 Refleksjoner

Analysen har vist at spørsmålet om betydningen av pasientens motforestillinger byr på vanskelige avveininger mellom motstridende hensyn. Etter mitt syn gir dagens rettstilstand langt på vei en god balanse mellom disse. Fordi vilkåret om behandling innebærer en indirekte form for tvang, er det nødvendig å ta hensyn til hvordan den enkelte opplever behandlingen. Samtidig kan ikke søkerens oppfatning være avgjørende alene. Dette vil gjøre det for enkelt å motta trygd istedenfor å være i arbeid, samt øke risikoen for forskjellsbehandling av søkere i sammenlignbare situasjoner. Derfor er det naturlig å ha en terskel i form av at søkeren må ha rimelig grunn til å motsette seg behandlingen. Av samme grunner bør objektive momenter tillegges størst vekt i vurderingen, slik at den enkeltes subjektive overbevisninger ikke blir avgjørende alene.

Etter min mening er problemet med dagens rettstilstand at den er vanskelig tilgjengelig, både for saksbehandlerne i NAV og for folk flest. Det krever grundig kjennskap til regelverket for å se koblingen mellom ftrl. § 12-5 og § 21-8. Forarbeider og rundskriv nevner at pasientens motforestillinger kan aksepteres, men det er uklart hva som skal til. Som analysen har vist, krevde det en gjennomgang av omfattende trygderettspraksis for å få større klarhet i dette. Mangelen på retningslinjer øker sjansen for at det utvikler seg ulik praksis ved ulike NAV-kontorer og hos ulike saksbehandlere. Praksisen kan variere med interne instruksjer, tradisjoner og holdninger.¹¹⁸ Noen saksbehandlere legger kanskje terskelen på «rimelig grunn», mens andre mener behandlingen må være «særlig byrdefull». Noen kan legge stor vekt på den subjektive opplevelsen til søkeren, mens andre fokuserer på om motviljen underbygges av objektive momenter. På denne måten øker risikoen for forskjellsbehandling.

Samtidig er det verken mulig eller ønskelig å eliminere alt skjønn fra rettsanvendelsen.¹¹⁹ Skjønn er nødvendig for å kunne ivareta søkerens behov og ønsker.¹²⁰ Viktigheten av å ha regler som gir rom for søkerens egen medvirkning ble også fremhevet i NOU 2010: 5.¹²¹ Alle mennesker er forskjellige, og derfor er det ikke et mål med velferdslovgivningen å behandle alle likt.¹²² Problemet oppstår imidlertid dersom søkere i sammenlignbare situasjoner behandles ulikt, uten saklig grunn, se forbudet mot usaklig forskjellsbehandling i Grl. § 98

¹¹⁸ Kane (2015) s. 27.

¹¹⁹ Heum (2014) s. 73.

¹²⁰ Heum (2014) s. 66-68.

¹²¹ NOU 2010: 5 s. 173.

¹²² Heum (2014) s. 56.

andre ledd. En klargjøring av rettstilstanden kan hindre at søkere behandles ulikt fordi saksbehandlerne har *ulik kunnskap om og forståelse av regelverket*.

Et forslag til en konkret endring, er å innta i ftrl. § 12-5 at søkerens meninger om behandlingen skal vektlegges. Dette ble som nevnt foreslått i NOU 1990: 20.¹²³ Forslaget til ordlyd var da slik:

«Når det skal avgjøres om et behandlings- eller attføringstiltak er hensiktsmessig, legges det vekt på alder, evner, utdanning, yrkesbakgrunn og arbeidsmuligheter. Det legges også vekt på om tiltaket kan medføre skade eller stor påkjenning. Dessuten tas det hensyn til *hvordan vedkommende selv vurderer tiltaket*.»¹²⁴ (min kursivering)

I forslaget fremgår det tydelig at det skal legges vekt på hvordan søkeren selv vurderer behandlingen. Det fremgår også at det skal legges vekt på hvor belastende behandlingen er, noe som ikke er inntatt i dagens ftrl. § 12-5 andre ledd. Etter mitt syn bør lovteksten endres i samsvar med forslaget, da dette vil klargjøre rettstilstanden.

Som et tillegg til dette, bør det utdypes i forarbeidene hvordan pasientens motforestillinger skal vektlegges. Her er det naturlig å innta vurderingstemaet «rimelig grunn» for vegring etter ftrl. § 21-8, alternativt «særlig byrdefull» behandling etter formuleringen i NAVs rundskriv.¹²⁵ Videre er det naturlig å si noe om hvilke momenter som vektlegges i vurderingen, særlig om forholdet mellom objektive og subjektive momenter. Et ytterligere forslag kan være å innta flere eksempler fra praksis i et rundskriv, slik at saksbehandlerne enkelt har tilgang til saker å sammenligne med.

En klargjøring av rettstilstanden er etter mitt syn nødvendig for å ivareta rettssikkerheten til de som søker uføretrygd. Statistikken viser at personer med lav utdanning er overrepresentert blant mottakerne av denne ytelsen. I 2019 var hele 21,8 prosent av befolkningen med høyeste utdanning fra grunnskolenivå uføretrygdet.¹²⁶ Til sammenligning var tallet 4,3 prosent blant de med utdanning fra universitets- eller høyskolenivå.¹²⁷ I tillegg til et lavt utdanningsnivå, er de som søker uføretrygd også rammet av sykdom. Derfor er det grunnlag for å betegne søkerne som en ressurs svak gruppe. Slike grupper er utsatt når regelverket er utilgjengelig,

¹²³ NOU 1990: 20 s. 380.

¹²⁴ NOU 1990: 20 s. 39.

¹²⁵ R12-00 (2020) s. 47.

¹²⁶ Statistisk Sentralbyrå (2020).

¹²⁷ Samme sted.

fordi det er vanskelig for dem å kjenne sin rettsstilling. Senest i NOU 2020: 5 ble det fremhevet at et lite tilgjengelig regelverk gjør det vanskelig for folk flest å ivareta sine rettigheter.¹²⁸ NAV-skandalen som ble avdekket i 2019 har også vist hvordan uklare regler øker sannsynligheten for uriktige avgjørelser. Overført til denne oppgavens problemstilling, bør det derfor fremgå tydelig av loven at søkerens motforestillinger mot behandling skal vektlegges. Slik blir det lettere for søkeren å vurdere om NAV har vektlagt alle relevante hensyn i saken deres.

¹²⁸ NOU 2020: 5 s. 16.

Litteraturliste

Lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd (opphevet).

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).

Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 2. juli 1999 nr. 62 om gjennomføring og etablering av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).

Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)

Lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven).

Forskrift 22. juni 2012 nr. 585 om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen.

Internasjonale avtaler og forordninger

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK).

Europaparlamentets og Rådets forordning nr. 883/2004 av 29. april 2004 om koordinering av trygdeordninger (Trygdeforordningen), EUT L 166 av 30. april 2004 s. 1-123.

Europaparlamentets og Rådets forordning nr. 987/2009 av 16. september 2009 om fastsettelse av nærmere regler for gjennomføring av forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av trygdeordninger, EUT L 284 av 30. oktober 2009 s. 1-42.

Forarbeider

Norges offentlige utredninger

NOU 1990: 20 Forenklet folketrygdlov.

NOU 2007: 4 Ny uførestønad og ny alderspensjon til uføre.

NOU 2010: 5 Aktiv deltagelse, likeverd og inkludering. Et helhetlig hjelpetilbud.

NOU 2020: 5 Likhet for loven. Lov om støtte til rettshjelp (rettshjelploven).

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

Proposisjoner

Ot.prp. nr. 29 (1990–91) Om lov om sosiale tjenester m.v. (sosialloven).

Ot.prp. nr. 29 (1995–96) Om ny lov om folketrygd (folketrygdloven).

Ot.prp. nr. 12 (1998–99) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven).

Ot.prp. nr. 102 (2001–2002) Om lov om endringer i folketrygdloven og i enkelte andre lover (tidsbegrenset uførestønad).

Prop. 11 L (2015–2016) Endringer i folketrygdloven og enkelte andre lover (økning i grunnpensjon til gifte og samboende pensjonister og andre endringer).

Innstillinger:

Innst. O. VIII. (1959–60) Innstilling fra sosialkomitéen 1) om lov om uføretrygd. 2) om lov om attføringshjelp og 3) om lov om endringer i lov om syketrygd av 2. mars 1956 med flere lover.

Rundskriv*

R12-00 – NAVs rundskriv til folketrygdloven kapittel 12: Uførepensjon, først publisert den 01.11.97, sist endret den 01.01.99 (historisk versjon).

R12-00 – NAVs rundskriv til folketrygdloven kapittel 12: Uførepensjon, først publisert den 00.11.00, sist endret den 17.03.05 (historisk versjon).

R12-00 – NAVs rundskriv til folketrygdloven kapittel 12 – uføretrygd, først publisert den 01.11.00, sist endret den 29.06.20.

R21-00 – NAVs rundskriv til folketrygdloven kapittel 21 – Saksbehandlingsrundskriv, først publisert den 01.05.97, sist endret den 19.05.20.

* De elektroniske versjonen av rundskrivene på lovdata.no har ikke sidetall. Sidetallene i fotnotene referer derfor til den nedlastbare PDF-versjonen med standardoppsett, altså når det er krysset av for «sammendrag/hovedopplysninger», «dokument-tekst», «fotnoter» og «innholdsfortegnelse».

Rettsavgjørelser fra Høyesterett

Rt. 1962 s. 938 (Nesttun-dommen)

Rt. 1995 s. 530 (Fjordlaks-dommen)

Rt. 2000 s. 220 (Installasjonsinspektør)

Rt. 2003 s. 1358 (Psykologdommen)

Rt. 2005 s. 1757 (Skyggekjennelsen)

Rt. 2006 s. 1642 (Fotballskade)

Rt. 2010 s. 113 (Plexusskade)

Underrettspraksis

Rt. 1948 s. 618 (Eidsivating lagmannsrett)

RG 1951 s. 851

RG 1970 s. 324

RG 2002 s. 654

LB-2005-64044

LA-2012-170582

LB-2017-135873

LB-2019-139665

Avgjørelser fra Trygderetten*

Ankesak nr. 237/68

Ankesak nr. 71/69 (Amputasjonskjennelsen)

Ankesak nr. 85/69

Ankesak nr. 169/69

Ankesak nr. 274/69

Ankesak nr. 744/69

Ankesak nr. 388/70

Ankesak nr. 605/70

Ankesak nr. 732/70

Ankesak nr. 877/71

Ankesak nr. 03/01404

Ankesak nr. 03/05621

Ankesak nr. 04/03587

Ankesak nr. 04/04683

Ankesak nr. 04/04982

Ankesak nr. 05/00181

Ankesak nr. 07/00597

Ankesak nr. 07/00820

Ankesak nr. 07/01477

Ankesak nr. 07/01974

Ankesak nr. 07/03868

Ankesak nr. 08/02374

Ankesak nr. 09/01725

Ankesak nr. 10/02116

Ankesak nr. 11/00557

Ankesak nr. 11/00773

Ankesak nr. 11/01303

Ankesak nr. 12/00662

Ankesak nr. 12/02126

Ankesak nr. 13/02680

Ankesak nr. 14/00058

Ankesak nr. 14/00744

Ankesak nr. 14/00745

Ankesak nr. 15/00046

Ankesak nr. 15/01707

Ankesak nr. 15/04113

Ankesak nr. 16/00664

Ankesak nr. 16/01536

Ankesak nr. 18/00356

* Sidetallene i fotnotene referer til sidetallene i PDF-versjonen av avgjørelsene, som kan lastes ned via trygderetten.no.

Litteratur

Bøker:

Andersen, Kristen, *Skadeforvoldelse og erstatning*, 1. utgave, Johan Grundt Tanum Forlag 1970.

Bohart, Arthur C. og Amy Greaves Wade, «The Client in Psychotherapy». I Lambert, Michael J. (red.), *Bergin and Garfield's Handbook of Psychotherapy and Behavior Change*, s. 219-257, 6. utgave, John Wiley & Sons, Inc. 2013.

Heum, Ingar, *Skjønn: Perspektiver på skjønnsutøvelse i Nav*, 1. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS 2014.

Holgensen, Gudrun, *Arbeidsavklaring og trygdeytelser*, 1. utgave, Fagbokforlaget 2016.

Kjønstad, Asbjørn (red.), *Kjennelser fra Trygderetten*, 2. utgave, Universitetsforlaget 1989.

Kjønstad, Asbjørn, *Folketrygdens uførepensjon*, 2. utgave, Universitetsforlaget 1992.

Kjønstad, Asbjørn, Aslak Syse og Morten Kjelland, *Velferdsrett 1: grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*, 6. utgave, Gyldendal Juridisk/Gyldendal Norsk Forlag AS 2017.

Kjønstad, Asbjørn og Imran Haider, *Innføring i trygderett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2018.

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, Cappelen Damm AS 2012.

Narvland, Runar (red.), *Folketrygdloven med kommentarer*, 3. utgave, Gyldendal Juridisk/Gyldendal Norsk Forslag AS 2019.

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 3. utgave, Universitetsforlaget 1985.

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004.

Artikler i tidsskrift:

Eckhoff, Torstein, «Legalitetsprinsippet», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1963, s. 225-285.

Goodwin, G.M., J. Price, C. De Bodinat og J. Laredo, «Emotional blunting with antidepressant treatments: A survey among depressed patients», *Journal of Affective Disorders* 221, 2017, s. 31-35.

Hopsnes, Roald og Raymond Solberg, «Legalitetsprinsippet», *Jussens Venner*, nr. 02/2005, s. 77-155.

Kane, Aina Aune, «Skjønn, lover og idealer», *Stat & Styring*, nr. 01/2015 (Volum 25), s. 26-28.

Lima, Ivar og Eirik Grønlien, «Flere mottar uføretrygd og sosialhjelp etter innstramming i AAP-regelverket», *Arbeid og velferd*, nr. 02/2020, s. 61-79.

Skoghøy, Jens Edvin A., «Bruk av rettsavgjørelser ved tolkning og annen rettsanvendelse», *Nybrott og odling – festskrift til Nils Nygaard*, 2002, s. 323-343.

Smith, Eivind, «Om fordeling av økonomiske goder i forvaltningsretten», *Jussens Venner*, 1978, s. 115-146.

Thorson, Bjarte, «Tapsbegrensningsplikt ved personskader», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2015, s. 161-190.

Tjersland, Odd Arne, Jon T. Monsen og Jon Lund Hansen, «Psykofarmaka på kort og lang sikt», *Tidsskrift for Norsk psykologforening*, nr. 02/2015 (Volum 52), s. 126-131.

Walås, Yasmin Therese, ««Man snakker ikke om sånt» - En kvalitativ undersøkelse om ikke-vestlige innvandreres syn på psykiske lidelser», *Tidsskrift for psykisk helsearbeid*, nr. 02/2017 (Volum 14), s. 134-144.

Statistikk og rapporter:

NAV Statistikk, «Kvartalsstatistikk per 31. desember 2010-2019», publisert den 14.02.20 på www.nav.no, lest den 02.09.20 på: <https://www.nav.no/no/nav-og-samfunn/statistikk/aap-nedsatt-arbeidsevne-og-uforetrygd-statistikk/relatert-informasjon/arkiv-uforetrygd-kvartalsstatistikk-per-desember-2010-2019>

Regjeringen, «444 milliarder til folketrygden i 2020», pressemelding publisert den 07.10.19 på www.regjeringen.no, lest den 09.09.20 på: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/444-milliarder-til-folketrygden-i-2020/id2671772/>

Statistisk Sentralbyrå (SSB), «Uføretrygdede», publisert den 02.07.20 på www.ssb.no, lest den 05.11.20 på: <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/ufore>

Trygderetten, *Årsrapport fra Trygderetten 2019*, publisert den 15.05.20. Tilgjengelig på www.trygderetten.no via: https://www.trygderetten.no/Content/109869/cache=20200906095221/Årsrapport_2019_Trygderetten.pdf

Nettsteder:

Arntzen, Hilde, «Social Security», publisert på EFTAs offisielle nettside www.efta.int, dato ikke oppgitt, lest den 12.11.20 på: <https://www.efta.int/eea/policy-areas/persons/social-security>

Folkehelseinstituttet (FHI), «Overvekt og fedme i Noreg», publisert den 04.10.17 på www.fhi.no, lest den 21.10.20 på: <https://www.fhi.no/nettpub/hin/ikke-smittsomme/overvekt-og-fedme/#helserisiko-knytt-til-fedme>

Karterud, Sigmund, «personlighetsforstyrrelser», publisert den 25.05.20 i *Store medisinske leksikon* på www.snl.no, lest den 14.10.20 på: <https://sml.snl.no/personlighetsforstyrrelser#Behandling>

Krekling, David Vojislav og Håvard Grønli, «Dette er trygdeskandalen», publisert den 28.10.19 på www.nrk.no, oppdatert den 15.11.19, lest den 10.11.20 på: <https://www.nrk.no/norge/dette-er-trygdeskandalen-1.14760396>

Lange, Sedsel Brøndum, «Nesten alle får bivirkninger etter fedmeoperasjon», publisert den 22.01.16 på www.forskning.no, lest den 05.10.20 på: <https://forskning.no/slanking-overvekt-diabetes/nesten-alle-far-bivirkninger-etter-fedmeoperasjon/444090>

Malt, Ulrik og Per Aslaksen, «psykiske lidelser», publisert den 10.10.19 i *Store medisinske leksikon* på www.snl.no, lest den 13.10.20 på: https://sml.snl.no/psykiske_lidelser

Norsk Helseinformatikk (NHI), «Fedmeoperasjon», publisert den 22.12.17 på www.nhi.no, lest den 05.10.20 på: <https://nhi.no/sykdommer/hormoner-og-naring/overvekt-og-kosthold/slankeoperasjoner/>

Norsk Helseinformatikk (NHI), «Risiko ved operasjon», publisert den 30.01.18 på www.nhi.no, lest den 07.10.20 på: <https://nhi.no/sykdommer/kirurgi/operasjoner/operasjon-farlig/>

Norsk Helseinformatikk (NHI), «Personlighetsforstyrrelser», publisert den 16.05.19 på www.nhi.no, lest den 14.10.20 på: <https://nhi.no/sykdommer/psykisk-helse/diverse/personlighetsforstyrrelser/?page=8>

Schimelpfening, Nancy, «Can Antidepressants Make You Feel Emotionally Numb?», publisert den 19.06.20 på www.verywellmind.com, lest den 29.10.20 på:

<https://www.verywellmind.com/can-antidepressants-make-you-feel-emotionally-numb-1067348#citation-5>

Schlichting, Ellen, «operasjon - kirurgi», publisert den 19.09.19 i *Store medisinske leksikon* på www.snl.no, lest den 07.10.20 på: [https://sml.snl.no/operasjon - kirurgi](https://sml.snl.no/operasjon_-_kirurgi)

Skre, Ingunn B., «psykoterapi», publisert den 10.10.19 i *Store medisinske leksikon* på www.snl.no, lest den 13.10.20 på: <https://sml.snl.no/psykoterapi>

Vindslund, Steinar, «-Jeg vil heller dø enn å få blod», publisert den 06.01.12 på www.aftenposten.no, lest den 22.10.20 på: <https://www.aftenposten.no/norge/i/GGRbq/jeg-vil-heller-doe-enn-aa-faa-blod>