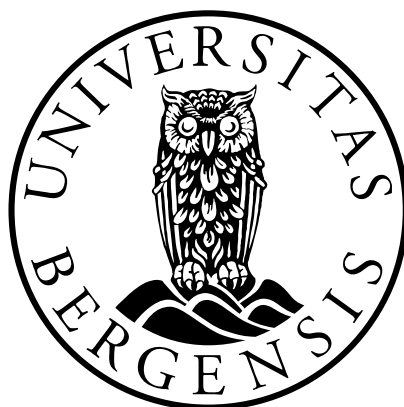


Sykdom som vilkår for sykepenger

Kandidatnummer: 143

Antall ord: 14949



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[Dato:01.06.2015]

Innholdsfortegnelse

1. Innledning

1.1 Presentasjon og avgrensning av problemstillingen	3
1.2 Oversikt over folketrygdens ytelser ved bortfall av inntekt	4
1.3 Kort oversikt over de generelle vilkår for retten til sykepenger	5
1.4 Rettskilder og metode	7
1.5 Videre oppsett og innhold	10

2. Historisk utvikling av sykdomsvilkåret

2.1 Innledning	10
2.2 Fra sykeforsikringsloven 1909 til situasjonen på 90- tallet	11
2.2.1 Sykeforsikringsloven av 1909	11
2.2.2 Lov av 17 juni 1966 nr. 12 om folketrygd	12
2.2.3 Situasjonen på 90 tallet – folketrygdloven 1997 og innskjerping av sykdomsvilkåret	12

3. De øvrige vilkår og deres betydning etter ftrl. § 8-4

3.1 Sammenheng mellom vilkårene.....	13
3.2 Øvrige vilkår etter § 8-4 og § 8-3	14
3.2.1 «Arbeidsuførhet» - vilkåret	14
3.2.2 Vilkåret om «funksjonsnedsettelse».....	14
3.2.3 Kravet til årsakssammenheng	15
3.2.4 Kravet til tap av pensjonsgivende inntekt	16

4. Nærmere om sykdomsvilkåret – avgrensning av sykdomsvilkåret ut i fra det medisinske perspektivet

4.1 Innledning.....	17
4.2 Avgrensning av sykdomsvilkåret ut i fra ftrl. § 8-4 andre punktum.....	17
4.2.1 Innledning.....	17
4.2.2 Sykdom i familien.....	18
4.2.3 Sorgreaksjoner.....	19
4.2.4 Konflikter på arbeidsplassen.....	22
4.2.5 Økonomiske problemer, permittering, konkurs o.l.....	27
4.2.6 Konflikter i ekteskapet, skilsmisse o.l.....	28
4.2.7 Aldring og normal aldersvekkelse.....	30
4.2.8 Plager under svangerskap.....	31
4.2.9 Alkoholisme/rus, narkomani.....	32
4.3 Hva kan vi trekke frem av de aktuelle rettskildene?.....	33

4.4 Er det nok med symptomer eller stilles det krav om medisinskdiagnose?.....	36
4.4.1 Innledning	36
4.4.2 Diagnoseteorien.....	37
4.4.3 Symptomsteorien.....	37
4.4.4 Diagnoseteorien og symptomsteorien i praksis.....	37
4.4.4.1 LA-2007-180770.....	38
4.4.4.2 LG-2007-188077.....	38
4.4.4.3 LB-2010-53598.....	39
4.4.4.4 TRR-2013-1414.....	39
4.4.4.5 TRR-2012-2215.....	40
4.4.4.6 TRR-2013-1775.....	41
4.4.4.7 TRR-2007-1079.....	42
4.5 En oppsummerende vurdering av avgjørelsene og gjeldende rett.....	42
5. Avslutning og konklusjon	44
6. Litteraturliste	45

1. Innledning

1.1 Presentasjon og avgrensning av problemstillingen

Denne oppgaven tar sikte på å fastslå grensene for sykdomsvilkåret for utbetaling av sykepenger fra folketrygden. Det er folketrygdloven av 28 februar 1997 nr.19 som er den gjeldende loven på området og § 8-4 regulerer forhold ved arbeidsuførhet på grunn av sykdom. Bestemmelsens første ledd lyder som følgende:

«Sykepenges ytes til den som er arbeidsufør på grunn av en funksjonsnedsettelse som klart skyldes sykdom eller skade. Arbeidsuførhet som skyldes sosiale eller økonomiske problemer o.l., gir ikke rett til sykepenges.»

Bestemmelsens første ledd presiserer derfor; at det er kun «sykdom eller skade» som gir rett til sykepenges. Andre setning i bestemmelsens første ledd er en presisering av første punktum. Det er bl.a. grensdragningen mellom «sykdom» jf. § 8-4 første ledd, første punktum og andre punktum som byr på utfordringer. Det er derfor viktig å se på hvordan grensene mellom «sykdom» og «sosiale og økonomiske forhold» skal forståes.

Det er en generell oppfatning at folketrygdens sykdomsbegrep bygger på den medisinske vitenskaps forståelse av sykdom. Det er likevel ikke alltid tilfelle at det kan settes en diagnose på en sykdom. Et vurderingstema her blir om uklare sykdomslignende symptomer også kan godtas som «sykdom» jf. ftrl. § 8-4 eller om angjeldende persons helsetilstand må være såpass klar at sykdommen kan klassifiseres.

Folketrygdens formål er å skape trygghet ved å gi kompensasjon for bortfall av inntekt og ellers gi kompensasjon for utgifter ved bl.a. sykdom, skade, uførhet o.l.¹ Før en lovendring per 1.mai 2010 skilte loven mellom fem ytelser. Disse var sykepenges, rehabiliteringspenges, attføringspenges, tidsbegrenset uførestønads og uførepensjon.² Etter denne endringen gjenstår det kun tre ytelser. Disse tre fasene er sykepenges, arbeidsavklaringspenges og uføretrygd.

Sykdomsvilkåret, kravet om funksjonsnedsettelse/ nedsatt arbeidsevne samt kravet til årsakssammenheng mellom sykdommen og funksjonsnedsettelse, kan oppfattes som felles vilkår for disse tre ytelsene. Selv om vilkårene har mye til felles så er de ikke fullt ut

¹ Ftrl. § 1-1

² Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse Velferdsrett I,4 utgave, s.255

identiske. Selv om vilkårene er utformet på litt forskjellige måter vil man kunne trekke paralleller mellom reglene for disse ytelsene.

En presisering av sykdomsbegrepet vil kunne bidra til en avklaring for når retten til utbetaling av sykepenger foreligger. Folketrygdens sykdomsbegrep omfatter både fysiske og psykiske sykdommer. Sosiale og økonomiske problemer faller normalt utenfor rammene for sykdomsbegrepet, men disse kan føre til sykdom som i seg selv vil kunne omfattes av sykdomsbegrepet.

Personer som ikke oppfyller krav til sykdom vil derfor ikke ha rettskrav på folketrygdens ytelser. Disse vil måtte henvises til lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen 18.12. 2009 nr. 18, dersom det blir nødvendig med økonomisk hjelp. En person som oppfyller vilkårene i ftrl. vil normalt få tilgang til bedre økonomisk hjelp enn den som oppfyller kravene til hjelp etter loven om sosiale tjenester i NAV.

1.2 Oversikt over folketrygdens ytelser ved bortfall av inntekt

Det er sammenheng mellom bestemmelsene som fastsetter vilkårene for retten til de forskjellige ytelsene etter folketrygdloven. I den videre fremstillingen vil det trekkes paralleller mellom de forskjellige ytelsene. Innledningsvis er det derfor nødvendig med en kort fremstilling av disse.

Reglene om sykepenger finner man i ftrl. kapittel 8. Ifølge ftrl. § 8-4 første ledd, ytes sykepenger til medlemmer på grunn av «sykdom». Den enkelte må være «arbeidsufør» på grunn av «sykdom» og denne arbeidsuførheten må «klart» skyldes «funksjonsnedsettelse». I første ledd, andre punktum presiseres det hva som faller utenfor sykdomsvilkåret. «Arbeidsuførhet» som skyldes «sosiale eller økonomiske» forhold omfattes ikke av bestemmelsen. Sykepenger er den første ytelsen en kan benytte seg av. Denne ytelsen kan en få i inntil et år.

Ved mer langvarig arbeidsuførhet som varer i mer enn et år vil arbeidsavklaringspenger være den aktuelle ytelsen. Regler finner vi i ftrl. kapittel 11. Hovedbestemmelsen som regulerer når en oppfyller krav til å motta arbeidsavklaringspenger er § 11-13. Denne ytelsen gis til personer som har fått sin «arbeidsevne nedsatt (jf. § 11-5) med minst halvparten, og som fyller et av vilkårene i § 11-6». Etter § 11-5 første ledd skal arbeidsevnen være «nedsatt» på grunn av «sykdom, skade eller lyte». Det sentrale i vurderingen er hvor mye arbeidsevnen

påvirkes av helsetilstanden. For å motta arbeidsavklaringspenger stilles det krav om «aktiv behandling» eller deltakelse på «arbeidsrettede tiltak» jf. § 11-6 bokstav a og b.

Når verken sykepenger eller arbeidsavklaringspenger kan benyttes vil uføretrygd kunne være den aktuelle ytelsen. Formålet med uføretrygd etter ftrl. § 12-1 er å sikre inntekt for personer som har fått «sin inntektsevne eller arbeidsevne varig nedsatt» på grunn av «sykdom, skade eller lyte». Ftrl. § 12-6 presiserer hvordan det skal vurderes om det foreligger «sykdom». Etter denne bestemmelsen legges det til grunn et sykdomsbegrep som er «vitenskapelig basert og alminnelig anerkjent i medisinsk praksis».

Disse tre ytelsene kan således oppfattes som tre forskjellige faser innenfor folketrygdens system. Sykepenger er den ytelsen; hvor det stilles minst krav sammenlignet med arbeidsavklaringspenger og uføretrygd. For å få rett til sykepenger, kreves det etter ftrl. § 8-13 at evnen til arbeid er nedsatt med minst 20%. For arbeidsavklaringspenger kreves det at arbeidsevnen er nedsatt «med minst halvparten» jf. § 11-13. Som nevnt tidligere, må vedkommende i tillegg oppfylle et av vilkårene i § 11-6. Det stilles høyest krav for uføretrygd. Ifølge ftrl. § 12-7 første ledd kreves det her at arbeidsevnen er nedsatt «med minst halvparten» og at vedkommende har «varig sykdom» jf. § 12-6.

Verken for sykepenger eller arbeidsavklaringspenger kreves det at sykdommen må være «varig». Både ftrl. § 8-4 for sykepenger og § 12-6 for uføretrygd inneholder avgrensning mot «sosiale og økonomiske problemer».

1.3 Kort oversikt over de generelle vilkår for retten til sykepenger

Vilkårene etter folketrygdloven er tilknytningskravet, kravet til alder, sykdomskravet og arbeidsuførhet. Tilknytningskravet er i teorien kalt for det «doble» tilknytningskravet og sees på som et sammensatt vilkår.³ Det fremstilles også som to forskjellige krav⁴. Derfor kan det hevdes at det er fem vilkår som må være oppfylt for å oppnå retten til sykepenger.⁵

Den første delen av tilknytningskravet innebærer at vedkommende må ha en bestemt tilknytning til det norske samfunnet. Med andre ord kreves det at vedkommende er «medlem» av folketrygden jf. ftrl. § 8-1 og at personen oppholder seg i Norge jf. ftrl. § 8-9. Den andre

³ Professor dr. juris Morten Kjelland, Velferdsrett-sykepenger, Oslo 2013, s.10

⁴ Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse, Velferdsrett I, utgave 4 s. 256

⁵ Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse, Velferdsrett I, utgave 4, s.256-264

delen er tilknytning til arbeidslivet. I dette ligger at medlemmet må ha tapt pensjonsgivende inntekt jf. ftrl. § 8-3 første ledd og ha hatt en minsteinntekt på årsbasis som tilsvarer halvparten av grunnbeløpet jf. ftrl. § 8-3 andre ledd, pr. 1. mai 2015 90 068kr⁶. Det er kun pensjonsgivende inntekt som er relevant. Begrunnelsen for regelen er at kapitalinntekter, pensjonsinntekter ol. ikke faller bort ved sykdom. I tillegg er opptjeningstiden for sykepenger «fire uker» før vedkommende ble syk, jf. ftrl. § 8-2. Vedkommende må ha vært i arbeid i fire uker rett før sykdommen rammet.

Loven fastsetter ingen nedre aldersgrense for retten til sykepenger, men det kreves at vedkommende har en pensjonsgivende inntekt. En slik inntekt får man ikke godskrevet før det året man fyller 13 år jf. ftrl. § 3-15. Den absolutte øvre grensen er satt til 70 år, jf. ftrl. § 8-3(1), andre punktum. Det gjelder en begrenset rett for personer mellom 67 og 70 år, jf. ftrl. § 8-3(1), tredje punktum.

Sykdomskravet følger av ftrl. § 8-4 første ledd. Sykepenger ytes en person som er arbeidsufør på grunn av «*funksjonsnedsettelse som klart skyldes sykdom eller skade*». Skadebegrepet skaper sjeldent problemer. Vilkåret om «sykdom» er derimot av stor interesse. Vilkåret er et sammensatt og dynamisk begrep, hvor det ofte oppstår behov for presisering. Det gjelder både i forhold til hva som faller innenfor begrepet «sykdom» og hva som skal til for at en tilstand kan klassifiseres som «sykdom».

Kravet til arbeidsuførhet er knyttet opp til det økonomiske uførhetsbegrepet og årsakskravet.⁷ Det økonomiske uførhetsbegrepet går ut på en sammenligning av den økonomiske situasjonen før og etter at sykdommen inntraff. En ser på den faktiske inntekten og om det foreligger tap i form av «pensjonsgivende inntekt» jf. § 8-3. I den innledende fasen er yrkesuførheten avgjørende, men ved mer langvarig sykdom vil det måtte foretas en mer generell vurdering av ervervsuførhet.⁸ I ervervsuførhets-fasen foretas det en vurdering av om vedkommende er i stand til å utføre andre jobber enn den han hadde umiddelbart før arbeidsuførheten inntraff.

Årsakskravet følger av ordlyden «arbeidsufør på grunn av» en funksjonsnedsettelse «som klart skyldes sykdom eller skade» i ftrl. § 8-4 første ledd, første punktum.

⁶<http://www.skatteetaten.no/no/Tabeller-og-satser/Grunnbeløpet-i-folketrygden/>

⁷ Morten Kjelland, Velferdsrett – sykepenger, Oslo 2013 s.23

⁸ Ot.prp.nr. 29 (1995-96), NOU 1990:20 s.190 og 192

Kravet om at arbeidsuførheten «klart» må skyldes «sykdom» ble innført ved lovendring i 1993. Det kan hevdes at vurderingen om arbeidsuførheten «klart» skyldes sykdom, ikke lenger skal bygge på alminnelig vurdering av sannsynlighetsovervekt, men at et skjerpet sannsynlighetskrav er blitt gjort gjeldende. I en sak fra trygderetten har retten ved vurderingen lagt vekt på at ftrl. § 8-4 ble innskjerpet ved lovendring i 1993 og at ordlyden «klart» i bestemmelsen var ment å skjerpe sannsynlighetskravet.⁹ For å kunne med sikkerhet slå fast at et slikt skjerpet sannsynlighetskrav gjelder, kreves det en grundig vurdering og det skal her derfor ikke tas nærmere stilling til denne problemstillingen.

1.4 Rettskilder og metode

Oppgaven karakteriseres som rettsdogmatisk. Formålet med denne er å fastslå grensene for sykdomsvilkåret for sykepenger i folketrygdloven § 8-4. For å klarlegge innholdet av denne bestemmelsen vil det anvendes lov, forarbeider, rettspraksis og teori. Lagmannsrettspraksis, trygderettspraksis, ankenemndas praksis samt rundskriv til bestemmelsene vil bli benyttet. I denne oppgaven vil jeg i størst mulig grad legge vekt lagmannsrettspraksis og trygderettspraksisen. Det er disse to rettskildedefaktorene som langt på vei vil hjelpe meg til å fastslå gjeldende rett.

Vektleggingen og bruken av kildene er begrunnet med at det finnes generelt lite høyesterettspraksis på området som kan benyttes til å fastslå gjeldende rett. I de tilfellene der det kan påvises relevant lagmannsrettspraksis, er det denne som vil ha høyest prioritet blant avgjørelser.

Utenom lagmannsrettspraksis er det særlig praksis i Trygderetten som vil kunne være relevant. Spørsmålet vil være hvilken vekt Trygderettspraksis har som rettskilde, da Trygderetten ikke er en del av domstolsystemet.

Trygderetten er et spesielt organ, fordi det ikke er en del av selve domstolsystemet. De fleste sakene som behandles i Trygderetten gjelder hovedsakelig tolkning av folketrygdloven. Det behandles ankesaker knyttet til ulike vedtak og pensjonsavgjørelser.

⁹ TRR-2012-1203

I flere høyesterettsdommer har retten tatt stilling til Trygderettens rettskildemessige betydning.¹⁰ Høyesterett har uttalt at dersom trygdemyndighetenes praksis, inkludert Trygderetten er «langvarig, omfattende og konsekvent», så må den i seg selv tillegges betydning ved fortolkningen. I Rt.2005 s.1757 uttales det at når det i saken fra 2000 vises til «trygdemyndighetene» omfatter det også praksis fra etaten.

Ifølge Kjønstad og Syse må Trygderettens kjennelser tillegges ganske stor vekt.¹¹ Dette synspunktet bygger på en vurdering der en tar stilling til antallet medlemmer. I saker hvor antallet medlemmer er fem eller syv bør man tillegge avgjørelsen større vekt enn ordinære kjennelser. Teorien har sluttet seg til dommen nevnt ovenfor, og uttaler at man bør også legge vekt på varigheten av praksisen og om den er fast og konsekvent. Man bør også legge større vekt på kjennelser som er grundig gjennomarbeidet og godt begrunnet. Holgersen har om Trygderettens praksis uttalt at den ligger klart i «overkant» sett i forhold til mer ordinær forvaltningspraksis.¹²

Det er først og fremst på grunnlag av høyesterettsuttalelser at en kan legge til grunn at Trygderettspraksis vil være av rettskildemessig betydning. Uttalelser fra teorien støtter dette standpunktet og fastslår at Trygderettens praksis tillegges større vekt enn ordinær forvaltningspraksis.

For å tillegge Trygderetten avgjørelser mindre vekt kan det vises til, at Trygderetten har som regel store omfattende saksmengder å ta seg av. Det innebærer at den ikke alltid klarer å gå særlig grundig inn den enkelte sak. I Trygderetten anvendes det skriftlig saksbehandling og det brukes vanligvis ikke advokater. Dette kan medføre at ikke alle argumenter kommer frem.

Selv om Trygderetten administrativt er organisert under Arbeids- og Sosialdepartementet og ikke er en domstol i vanlig forstand, så er den et uavhengig ankeorgan.¹³ Kontradiksjonsprinsippet tillegg stor vekt i Trygderettens kjennelser og den rettskildevekten må derfor være stor.¹⁴ Trygderetten har med tiden oppnådd stor sakkyndighet i trygde- og pensjonsspørsmål og dette bør også tillegges vekt. I tillegg bringes kjennelser fra Trygderetten direkte til Lagmannsretten.

¹⁰ Rt.2000 s.220

¹¹ Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse, Velferdsrett I, s.96

¹² Holgersen 1987 s.430 og Holgersen 1992 s.418

¹³http://www.trygderetten.no/ikbViewer/page/om?p_lang=2

¹⁴ Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse, Velferdsrett I, s. 95

Ankenemnda er en uavhengig klagenemnd som avgjør tvister mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om utbetaling av sykepenges i arbeidsgiverperioden etter folketrygdloven.¹⁵ Det må vurderes om hvilken rettskildemessig vekt som kan legges på praksis fra Ankenemnda.

Ankenemndas kompetanse er begrenset kun til tvister vedrørende arbeidsgiverperioden. Denne perioden er de første seksten dagene av arbeidstakerens arbeidsuførhet. Den begrensede kompetansen tilsier at en bør tillegge nemndas avgjørelser begrenset vekt. Samtidig har Ankenemnda stor sakkyndighet nettopp på dette begrensede området. Det kan derfor hevdes at Ankenemndas praksis som rettskilde bør hovedsakelig anvendes på nettopp tilfeller som omfattes av arbeidsgiverperioden.

På den andre siden kreves det ytterligere innhenting av opplysninger før saken sendes til Ankenemnda. Det er NAV som skal sørge for at den nødvendige mengden med opplysninger er innhentet for at nemnda skal kunne avsi en kjennelse. Denne plikten er ment å sikre grundigheten ved behandlingen av den enkelte sak.

NAV plikter å skrive innstilling i alle saker som skal avgjøres av Ankenemnda.¹⁶ Det legges stor vekt på at alle påstander i saken er nevnt i innstillingen. Dette begrunnes med kontradiksjonsprinsippet. Partene skal kunne imøtegå de enkelte påstandene. Ivaretagelsen av kontradiksjonsprinsippet som er et av de grunnleggende prinsippene taler for at avgjørelsene kan gis kraft og behandles som legitime avgjørelser. Likevel vil Ankenemndas praksis ha en begrenset rettskildemessig vekt sammenlignet med praksis fra Lagmannsretten og Trygderettspraksis.

Selv om både lagmannsrettspraksis, trygderettspraksis og praksis til Ankenemnda for sykepenges i arbeidsgiver perioden kan være relevant i denne oppgaven, må valget av avgjørelser som benyttes avgrenses ca. til de siste ti årene for å fastslå hvordan gjeldende rett er.

Dersom det ikke foreligger domstolpraksis, Trygderettspraksis eller praksis fra Ankenemnda, kan rundskriv tjene som veiledning ved vurderingen.

¹⁵<https://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/org/nemnder-styrer-rad-og-utvalg/permanente-nemnder-rad-og-utvalg/ankenemnda-for-sykepenges-i-arbeidsgiver/id574640/>

¹⁶ Rundskriv § 21-13 Ankenemnda for sykepenges i arbeidsgiverperioden, pkt. III

Rundskriv er med andre ord administrative uttalelser. Det er uttalelser om hvordan loven skal eller bør tolkes.¹⁷ Rundskriv som kommer fra Arbeids- og velferdsdirektoratet kan oppfattes som et direktiv som ledelsen fra et overordnet organ sender til en underordnet forvaltningsmyndighet. Rundskrivene er som regel bindende for tjenestemennene på NAV-kontorene.¹⁸ Utarbeidelsen av rundskriv skjer på bakgrunn av lovtekst, forarbeider, forskrifter, trygderettspraksis, praksis fra Ankenemnda for sykepengar i arbeidsgiverperioden og andre rettskilder. Ettersom rundskrivene bygger på alminnelige rettskilder, kan de sees på som en kodifisering av gjeldende rett og praksis. De må derfor tillegges samme vekt som administrativ praksis.¹⁹

1.5 Videre oppsett og innhold

I den videre fremstillingen vil kapittel 2 omhandle historisk utvikling av sykdomsvilkåret.

Kapittel 3 vil ta for seg de øvrige vilkår for retten til sykepengar samt deres betydning etter ftrl. § 8-4. En slik presentasjon vil kunne klargjøre de sammenhenger som er aktuelle innenfor regelverket, samt andre viktige bestemmelser for retten til sykepengar. En fremstilling av disse i en slik større sammenheng vil vise at vilkårene må ses i lys av hverandre.

Det er kapittel 4 som er kjernen av oppgaven. Når det skal tas stilling til om bestemmelsen kommer til anvendelse er det viktig å avgjøre om tilfellet faller innenfor «sykdom» eller om det må karakteriseres som «sosiale og økonomiske forhold». Når det er blitt tatt stilling til denne problemstillingen vil det i det følgende i samme kapittel vurderes om det i forhold til «sykdom»-vilkåret stilles krav om diagnose eller om det er nok med symptomer for å oppfylle dette kravet.

I det femte kapittelet vil det foretas en oppsummering og trekkes konklusjoner. I kapittel 6 vil det vises til relevant litteratur for avhandlingen.

2. Historisk utvikling av sykdomsvilkåret

2.1 Innledning

¹⁷ Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse, Velferdsrett I, s.99

¹⁸ Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse, Velferdsrett I s.99

¹⁹ Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse, Velferdsrett I, s. 99

For å forstå den historiske utviklingen av sykdomsvilkåret er det nødvendig å gjøre seg kjent med de viktigste endringer som har skjedd i begrepsformuleringen. Dette vil øke forståelsen til hvorfor sykdomsvilkåret er blitt formulert slik det er og hvorfor ftrl. § 8-4 er bygd opp på denne måten.

2.2 Fra Sykeforsikringsloven 1909 til situasjonen på 90-tallet

2.2.1 Sykeforsikringsloven av 1909

Det første steget mot veletablerte trygdeytelser, slik det er i dag var dannelsen av bedriftssykekasser i forskjellige bedrifter. Den første generelle sykeforsikringsloven ble vedtatt i 1909. Denne dekket bare de lavest lønnede arbeidstakere. Det positive med loven var, at denne ga rett til sykepenger, utgifter til legehjelp, sykehusopphold o.l.

I forslaget til Loven om sykeforsikring ble en legaldefinisjon av sykdomsbegrepet presentert.²⁰ Definisjonen lød som følgende «*Ved sygdomforetaaes i denne lov saadan forstyrrelse av den legemlige eller aandeligesundhetstilstand, at lægehjelp ansees paakrævet.*»

Allerede på dette tidspunktet omfattet sykdomsvilkåret både fysiske og psykiske sykdommer. Uttrykket «forstyrrelse» var ment for å avgrense vilkåret mot medfødte misdannelser og forandringer som knyttet seg til naturlige fysiologiske livsprosesser, som menstruasjon, svangerskap, fødsel og alderdomssvekkelse.

Ved ordlyden «atlægehjelp ansees paakrævet» ble det stilt krav om at tilstanden måtte være av den art, at vedkommende var nødt til å konsultere tilstanden med legen. Ifølge utredningen som lå til grunn for lovforslaget var det påkrevd at den enkeltes sykdom måtte påvises av lege. Man ville ikke stole på den enkeltes subjektive oppfatning. Heller ikke da var årsaken til sykdommen av betydning. Det ble også uttalt at sykdommens art som regel var uten betydning.

²⁰ Forslag til lov om sykeforsikring, Kristiania 1908, s.10-12

I motivene til lovutkastet uttales det at definisjonen er «saa vidt rummelig at den dækker de til enhver tid indenlægeverdenengjældendeopfatninger av sygdomsbegrepet».²¹ Også på den tiden skulle det medisinske sygdomsbegrepet legges til grunn. Ifølge ordlyden «til enhver tid», var begrepet dynamisk og man skulle bruke det slik det utviklet seg med tiden.

2.2.2 Lov av 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd

Fra 1909 til den store endringen i 1966, ble det vedtatt nye sykestrygdlover i 1915, 1930, 1956 uten at det ble foretatt noen store endringer ved sykdomsvilkåret.

I loven fra 1966 lød bestemmelsen for retten til sykepenger følgende «*Retten til sykepenger er betinget av at den trygdede er helt arbeidsufør på grunn av sykdom*», § 3-2 nr.1. Betingelsen for sykepenger etter denne loven var altså at det forelå sykdom og arbeidsuførhet. Det måtte være årsakssammenheng mellom sykdommen og arbeidsuførheten. Det var ikke tilstrekkelig at det forelå sykdom.²²

2.2.3 Situasjonen på 90 tallet – folketrygdloven 1997 og innskjerping av sykdomsvilkåret

Utover på 80-tallet skjedde det en økning i sykefraværet og sykepengeutgiftene. Regjeringen Harlem Brundtland oppnevnte 14. juli 1989 et utvalg som skulle ta for seg sykelønnsordningen²³. Utvalget skulle foreta en mer dyptgående vurdering. Det ble antatt at denne økningen kunne skyldes en upresis lovbestemmelse som igjen bidro til uklarheter og problemer ved anvendelsen.

Det ble slått fast at det var behov for å trekke opp klarere grenser mellom sykdom som ga rettskrav på sykepenger og andre forhold som ikke kvalifiserte til sykepenger. Utvalgets innstilling ble fulgt opp av departementet og førte til en lovendring som gikk ut på innskjerping av det medisinske vilkår for rett til sykepenger og attføringspenger (den gang) under medisinsk behandling.

Bakgrunnen for innstramming av sykdomsvilkåret for sykepenger var en betydelig økning i sykefraværet i løpet av 1980 tallet. I løpet av fem år, fra 1985 til 1990 hadde sykeutgiftene økt

²¹ Forslag til lov om sykeforsikring, Kristiania 1908 s.10

²² NOU: 1990:23, s.69

²³ NOU 1990:23

med ca. 16%.²⁴ Departementet la til grunn at denne endringen skyldes liberaliseringen av sykdomsbegrepet, som hadde ført til at naturlige livshendelser ble likestilt med sykdom.

Ifølge Attføringsmeldingen var det meningen at trygdesystemet skulle forbeholdes personer med klare helse og funksjonsproblemer samt arbeidsledige. Det var viktig å motvirke at mer generelle livsproblemer ble gjort om til helseproblemer og at det skjedde en medikalisering av disse.²⁵

Departementets mål var å stanse den praksisen som man så tendenser til. For å oppnå dette var det nødvendig med omlegging til en strengere praksis og en lovendring. Lovendringen skulle presisere og avgrense sykdomsbegrepet. Den tidligere ftrl. § 3-2 ble endret. Dette medførte en innskjerping av sykdomsvilkåret. Etter endringen fikk loven den ordlyden som vi fortsatt har i § 8-4. (Se avsnitt 1.1.)

Endringen gikk ut på, at det ble stilt krav om at arbeidsuførheten skulle være begrunnet i en funksjonsnedsettelse. Funksjonsnedsettelsen måtte «klart» skyldes sykdom. Sammenlignet med loven fra 1966, ble årsakssammenheng kravet skjerpet vesentlig. Nå måtte det ifølge ordlyden «klart» foreligge sannsynlighetsovervekt for at det var sykdom som var begrunnelsen for selve funksjonsnedsettelsen og at denne igjen medførte arbeidsuførhet. I tillegg ble det presisert i andre punktum hvilke forhold som ikke skulle omfattes av bestemmelsen.

3. De øvrige vilkår og deres betydning etter § 8-4

3.1 Sammenheng mellom vilkårene

Folketrygdlovens § 8-4 oppstiller flere vilkår som må være oppfylt for å ha rett til sykepenger. Selve avgrensningen av sykdomsbegrepet i det konkrete tilfellet vil melde seg, når de andre vilkårene er oppfylt. Vilråene som en må ta stilling til, er «arbeidsuførhet», «funksjonsnedsettelse» og kravet til årsakssammenheng. Kravet til årsakssammenheng følger av ordlyden i bestemmelsen «funksjonsnedsettelsen som klart skyldes sykdom eller skade». I tillegg kreves det at den «pensjonsgivende inntekt» er redusert jf. § 8-3 første ledd. Den sentrale vurderingen blir hvorvidt vilkåret om «sykdom» jf. § 8-4 første ledd er oppfylt.

²⁴ Ot. prp. nr. 39 (1992-93), s.3

²⁵ St.meld. nr. 39 (1991-92) – finner ikke dokumentet, bare via Ot.prp. nr. 39 (1992-93), Punkt 1 «Innledning»

3.2 Øvrige vilkår etter § 8-4 og § 8-3

3.2.1 «Arbeidsuførhet» -vilkåret

Vilkåret om «arbeidsuførhet» innebærer at det må foreligge en svekkelse av evnen til å utføre arbeidet. Når det skal tas stilling til om vedkommende er «arbeidsufør» kan både spørsmålet om yrkesmessig uførhet og ervervsmessig uførhet oppstå.

Yrkesmessig uførhet innebærer at vedkommende ikke er i stand til å utføre det aktuelle arbeidet en har hatt ved sykemelding. Vurdering av ervervsmessig uførhet, innebærer at en tar stilling til om vedkommende er ute av stand til å utføre hvilket som helst arbeid.

For den første sykemeldingsfasen tas det stilling til yrkesmessig uførhet. Så fort det er klart at vedkommende ikke vil være i stand til å vende tilbake til den aktuelle jobben som vedkommende ble sykemeldt fra, vil det foretas en ervervsmessig vurdering. En vurdering av yrkesmessig uførhet foretas etter åtte uker jf. ftrl. § 8-7 fjerde og femte ledd. Etter fjerde ledd foretas det først og fremst en vurdering av om medlemmet kan delta i «arbeidsrelatert aktivitet». Dette gjøres for å prøve ut og trene opp arbeidsevnen med sikte på å kunne forkorte sykemeldingsperioden.

For de mer langvarige ytelsene bygger loven på ervervsmessig uførhet. For arbeidsavklaringspenger er det vilkår jf. § 11-13 at medlemmet har fått nedsatt sin arbeidsevne (jf. § 11-5) «med minst halvparten». Hovedvilkåret for rett til uføretrygd er at inntektsevnen er nedsatt «varig» med minst 50 %. Uføregraden beregnes på grunnlag av sammenligning mellom den uføres inntektsevne før og etter at vedkommende ble syk.

3.2.2 Vilkåret om «funksjonsnedsettelse»

Ordlyden «funksjonsnedsettelse» indikerer at det må dreie seg om en tilstand hvor evnen til å utføre arbeid er nedsatt. Begrepet funksjonsnedsettelse må da forstås slik at det er individuelle helsebegrensninger som bidrar til funksjonshemming. Funksjonsnedsettelse kan etter det alminnelige språkbruket vurderes på bakgrunn av hva som er vanlig for et menneske i en bestemt alder i vårt samfunn. Uttrykket fremstår som et bindeledd mellom arbeidsuførheten og sykdomsvilkåret i bestemmelsen. Bestemmelsen krever at «arbeidsuførhet» skal skyldes en «funksjonsnedsettelse». «Funksjonsnedsettelsen» skal være begrunnet i «sykdom».

Problemstillingen som oppstår her er om vilkåret «funksjonsnedsettelse» har en selvstendig betydning som vilkår. Det kan hevdes at kravet om «funksjonsnedsettelse» er et nødvendig vilkår da det nemlig stilles krav om at det må foreligge «arbeidsuførhet» og «sykdom».

Det er klart at dersom vilkåret om «sykdom» og «arbeidsuførhet» blir oppfylt, at det da må dreie seg om en type sykdom som direkte eller indirekte medfører nedsatt arbeidsevne. Når en ikke lenger er i stand til å utføre normalt arbeid, kan en betegnes som arbeidsufør og at en dermed har «funksjonsnedsettelse».

Etter lovens ordlyd kreves det oppfyllelse av vilkåret «sykdom». Ikke enhver sykdom vil være egnet til å oppfylle lovens krav om «funksjonsnedsettelse» og «arbeidsuførhet». I mange tilfeller vil sykdomstilstanden ikke medføre noen form for funksjonsnedsettelse eller arbeidsuførhet. I noen tilfeller kan det være snakk om en «sykdom» som medfører en «funksjonsnedsettelse» men ikke har en slik innvirkning på arbeidsevnen at en kan slå fast at man har å gjøre med en «funksjonsnedsettelse» som fører til «arbeidsuførhet».

Det kan likevel hevdes at vilkåret om «funksjonsnedsettelse» er et nødvendig vilkår. Dersom det legges til grunn at vedkommende må være «arbeidsufør», vil en slik forutsetning naturlig kobles til at det må foreligge en «sykdom» som fører til «arbeidsuførhet» og det er derfor naturlig å innfortolke en «funksjonsnedsettelse» i kravet om «arbeidsuførhet». For å oppfylle kravet om «arbeidsuførhet» må sykdommen være av en slik art og grad at den medfører at vedkommende ikke er i stand til å arbeide. Et slikt resonnement fører til at det uansett må dreie seg om en «funksjonsnedsettelse» for at vilkåret om «arbeidsuførhet» skal være oppfylt.

Om vilkåret «funksjonsnedsettelse» har et selvstendig betydning i ftrl. § 8-4 er en problemstilling som fortjener oppmerksomhet, men på grunn av problemstillingens størrelse skal det ikke tas videre stilling til dette spørsmålet i denne avhandlingen.

3.2.3 Kravet til årsakssammenheng

Det kan ut fra ftrl. § 8-4 første ledd utledes et krav om årsakssammenheng ifølge ordlyden «arbeidsufør på grunn av en funksjonsnedsettelse som klart skyldes sykdom». Det fremgår av ordlyden at det er funksjonsnedsettelsen som skal være årsaken til arbeidsuførheten. I tillegg må funksjonsnedsettelsen være begrunnet i sykdomsvilkåret. Funksjonsnedsettelsen knytter dermed sammen det medisinske aspektet som er sykdomskravet og arbeidsuførheten.

Det understrekes i bestemmelsen at funksjonsnedsettelsen «klart» skal være årsaken. Ordlyden «klart» viser til en sannsynlighetsavveining.

Det kan her stilles spørsmål om innføringen av ordet «klart» ved lovendringen innebærer et strengere krav til sannsynlighetsvekten enn før lovendringen.

Det er felles for alle tre ytelsene (sykepenger, arbeidsavklaringspenger og uførepensjon) at det skal være en årsakssammenheng mellom den medisinske lidelsen og den nedsatte arbeidsevnen. Kravet til årsakssammenheng er felles for disse ytelsene, men ikke identisk. Ftrl. § 11-5 gjelder arbeidsavklaringspenger. Kravet til årsakssammenheng er i den bestemmelsen uttrykt ved ordlyden «på grunn av sykdom ... har fått arbeidsevnen nedsatt» jf. første ledd. I forarbeiden til de nye reglene om arbeidsavklaringspenger ble det uttalt at det ikke stilles krav om at sykdom skal være hovedårsaken til funksjonsnedsettelsen, men at det skal være en «vesentlig medvirkende årsak».²⁶ I uføretrygd bestemmelsen stilles det krav om at funksjonsnedsettelsen skal utgjøre «hovedårsaken til nedsettelsen av inntektsevnen» jf. tredje ledd. Kravet om hovedårsak i denne sammenheng ble innført i 1995 og innebar en innstramming av årsaksfaktoren. I en slik vurdering må en «skille mellom de mer og mindre vesentlige årsaksfaktorene. Man prøver å finne hva som er den mest dominerende årsaksfaktoren»²⁷.

På bakgrunn av lovens ordlyd og forarbeider til bestemmelsene kan det slås fast at det gjelder strengere krav til årsakssammenheng for uføretrygd og arbeidsavklaringspenger enn sykepenger.²⁸

3.2.4 Kravet til tap av pensjonsgivende inntekt

Folketrygdlovens § 8-3 oppstiller et vilkår om tap av «pensjonsgivende inntekt» for å ha rett til sykepenger jf. ftrl. § 8-4. Med pensjonsgivende inntekt siktes det jf. § 3-15 til inntekt som er oppgitt ligningsmyndighetene og som det beregnes trygdeavgift av. Ifølge § 8-3 andre ledd må inntektsgrunnlaget utgjøre minst «50 prosent av grunnbeløpet».

²⁶Ot.prp.nr.4 (2008-2009), s.20

²⁷ Ot.prp. nr. 42 (1994-1995) s.7

²⁸ Ot.prp. nr. 42 (1994-1995) s.7

4. Nærmere om sykdomsvilkåret – avgrensning av sykdomsvilkåret ut i fra det medisinske perspektivet

4.1 Innledning

Sykdomsvilkåret er et av de viktige vilkårene for retten til ytelser fra Folketrygden. Sykepenger er en av disse ytelsene. Loven inneholder ingen definisjon av vilkåret «sykdom». I arbeids og velferdsdirektoratets rundskriv til ftrl. § 8-4 vises det til «hvordan den medisinske vitenskap til enhver tid utformer sykdomsbegrepet og den praksis som har utviklet seg på området». Det er også bred enighet innen teorien om at sykdomsbegrepet er et medisinsk begrep.²⁹ Dette gir likevel ingen klar svar på hvilke tilstander som vil oppfylle kravet om «sykdom» og dermed gi rett til sykepenger.

I pkt. 4.2 skal det først tas stilling til avgrensningen av sykdomsvilkåret ut i fra § 8-4 andre punktum. Videre i pkt. 4.3 blir det tatt stilling til, hvorvidt det i dag stilles krav til medisinsk diagnose for å anse sykdomsvilkåret som oppfylt.

4.2 Avgrensning av sykdomsvilkåret ut i fra ftrl. § 8-4 andre punktum

4.2.1 Innledning

Alle de tre bestemmelsene for de forskjellige ytelsene ftrl. § 8-4, § 11-5 og § 12-6 inneholder et vilkår om «sykdom». Begrepet omfatter i utgangspunktet både fysisk og psykisk sykdom. Både i bestemmelsen for sykepenger, ftrl. § 8-4 og for uførepensjon ftrl. § 12-6 er det innført en presisering av hva som skal falle utenfor sykdomsbegrepet. Begrensningen i § 12-6 går ut på at «sosiale eller økonomiske problemer gir ikke rett til uføretrygd». Bestemmelsen for sykepenger slår fast at «arbeidsuførhet som skyldes sosiale eller økonomiske problemer o.l. gir ikke rett til sykepenger».

Disse tre bestemmelsene inneholder vilkåret «sykdom». I teorien er det bred enighet om at «sykdom» er et medisinsk vilkår. Derfor vil andre rettsavgjørelser enn de som direkte gjelder sykepenger jf. ftrl. § 8-4, i en viss grad også kunne ha overføringsverdi for avgrensningen av sykdomsvilkåret ut i fra ftrl. § 8-4 andre punktum.

²⁹ Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse, Velferdsrett I s.257

I ftrl. § 8-4 foretas det en avgrensning opp mot sosiale problemer som f.eks. samlivsproblemer, konflikter og sorg mv og økonomiske problemer f.eks. konkurs/gjeld, arbeidsledighet. Disse faller i utgangspunktet utenfor anvendelsesområdet for bestemmelsen.

I det følgende vil det bli foretatt en fremstilling, samt vurdering av overgangen mellom den positive avgrensningen som er «sykdom» og den negative avgrensningen «sosiale eller økonomiske problemer o.l.». Det er mellom den positive og negative siden at det befinner seg et vidt spekter med et utvalg av typetilfeller, som skaper problemer. Ved denne grensedragningen er det viktig å være klar over at situasjoner som ikke direkte omfattes av sykdomsvilkåret, likevel kan bli veldig belastende. En stor belastning vil igjen kunne føre til «sykdom» i medisinsk forstand. Denne fremstillingen vil avgrenses til et utvalg av typetilfeller som går igjen praktiske liv.

4.2.2 Sykdom i familien

Problemstillingen her er om fravær fra arbeid på grunn av sykdom i familien, eller behov for pleie av andre familiemedlemmer, vil kunne gi rett til sykepenger.

Utgangspunktet er at ftrl. § 8-4 første ledd omfatter arbeidsuførhet som skyldes egen «sykdom». Det må tas stilling til om sykdom hos familien vil kunne danne grunnlaget for retten til sykepenger.

I TRR-2008-1598 har retten tatt stilling til om sykdom i familien kan gi rett til sykepenger. En datter fikk sykemelding med diagnosen «problem med sykdom hos foreldre/familie». Vedkommendes mor ble innlagt på sykehus i forbindelse med en alvorlig kreftlidelse og døde noen uker etter det. Det ble hevdet at morens sykdom førte til sjokkreaksjon hos datteren. Legen endret deretter diagnosen til søvnevansker og reaktiv depresjon. Retten la avgjørende vekt på at morens kreftsykdom, «satte henne i en slags sjokktilstand som medførte mareritt og søvnevansker».³⁰ Vedkommende ble tilkjent sykepenger fordi hun selv fikk sjokktilstand på grunn av hendelsen. Morens sykdom kunne således ikke danne grunnlaget for retten til sykepenger.

For pleie av familiemedlemmer er det regler i ftrl. kapittel 9 som er aktuelle. Reglene omfatter stønad ved barns og andre nærstående sykdom. Den mest omfattende stønaden etter kapittel 9 er stønad ved barns sykdom. Stønad for andre familiemedlemmer er begrenset til «livets

³⁰ TR-2008-1598, s.3

slutfase» jf. ftrl. § 9-1. Siden stønaden for nærståendes sykdom ikke er omfattende, kan det bli spørsmål om sykepenger kan være et alternativ her.

En sak som også tar opp denne problemstillingen er TRR-2013-2207. I denne saken var vedkommende sykemeldt fra november 2007 til juni 2008. Mannen ble innvilget sykepenger fremt til januar, deretter fikk han avslag. Vedkommende hadde helseplager både i forbindelse med egen sykdom og i tilknytning til ektefellens dødelige sykdom. I sykemeldingen ble sykdommen spesifisert som spondylose, sorgreaksjon, PTSD m.m. Retten slo fast at han ikke hadde rett på sykepenger, fordi hans fravær var sannsynligvis begrunnet først og fremst med ektefelles alvorlige sykdom og senere død, samt behovet for og ønsket om å være hos ektefellen, og ikke vedkommendes egen sykdom.

Det kan på bakgrunn av disse to trygderettsavgjørelsene utledes at sykdom i familien, og deres behov for pleie, ikke kan danne grunnlaget for sykemelding. Det er kun «egen» sykdom som kan begrunne retten til sykepenger. Det innebærer at i slike situasjoner som det vises til ovenfor, må det dokumenteres at det er egen «sykdom» som er begrunnelsen. Sykdommen i familien må påvirke den sykemeldte i så stor grad, at det fører til en type reaksjon som utløser psykisk - eller fysisk sykdom hos vedkommende. Familiemedlemmets sykdom kan altså være utløsende faktor for vedkommendes egen sykdom for at tilfellet skal falle innenfor den positive avgrensningen. I det totale bildet må det fremstå som «klart» at det er sykdom som er årsaken til «funksjonsnedsettelsen, selv om «sosiale og økonomiske problemer» vil være den utløsende faktoren.

Ankenemndas avgjørelser underbygger et slikt resonnement. I flere avgjørelser har det blitt uttalt at pleie av syke familiemedlemmer ikke gir rett til sykepenger.³¹ Det eneste som kan gi rett til sykepenger, er arbeidsuførhet hos den som tar seg av familiemedlemmet. En belastning som sykdom i familien eller pleie av familiemedlemmet kan resultere i psykisk eller fysisk funksjonsnedsettelse hos omsorgspersonen.³²

4.2.3 Sorgreaksjoner

Sykemelding har i praksis også vært benyttet i forbindelse med sorgreaksjoner. Sorg er i utgangspunktet en normal reaksjon i forbindelse med tap av familiemedlemmer eller andre en har nære relasjoner til.

³¹ Ankenemnda kjennelse AN-1987-36; AN-1992- 2; AN -1997- 23

³² AN-1992-6

Det kan her trekkes et skille mellom normale sorgreaksjoner og reaksjoner som går ut over dette. Det må drøftes og tas stilling til hvilken rettslig betydning dette har.

Grensedragningen skaper problemer først og fremst fordi det er ulike oppfatninger av hva som er å anse som en normal reaksjon i forbindelse med et dødsfall. Dette vil også variere i forhold til hvem sitt dødsfall det dreier seg om.

I forbindelse med sorgreaksjoner har det blitt opprettet SRRS som er «The social readjustment rating scale».³³ Skalaen er blitt utarbeidet av to psykiatere som heter Thomas Holmes og Richard Rahe. Denne skalaen er en liste over de mest stressfulle livshendelsene som kan føre til sykdom. Livshendelsene er gitt et bestemt antall poeng. Desto flere poeng en livshendelse får jo større er sannsynligheten for at reaksjonen går over til å bli en sykdom. Livshendelsen som etter skalaen får mest poeng krever av den etterlatte størst tilpasning. Skalaen kan derfor være retningsgivende for vurderingen.

De fleste vil oppleve en periode med intens smerte og kommer gjennom den uten å utvikle psykiske og fysiske helseproblemer. Noen kan likevel oppleve ekstreme, vedvarende psykiske og fysiske problemer. Det er mange faktorer som spiller inn på hvordan den enkelte påvirkes av et dødsfall. Ifølge Tidsskrift for Norsk Psykologforening vil sorgstyrken avhenge av «situasjonsmessige, indre, mellommenneskelige og mestringsrelaterte faktorer».³⁴ Det kan derfor bli vanskelig å oppstille generelle regler for hvilke reaksjoner som går ut over det normale. Mennesker er forskjellige og det vil avhenge av den enkeltes personlighet om reaksjonen kan anses for å gå utover det normale.

Ved vurderingen av hvilke typer sorgreaksjoner som omfattes av ftrl. § 8-4 første ledd vil man måtte foreta en individuell vurdering for det konkrete typetilfellet, hvor man tar i betraktning den enkeltes livssituasjon.

Det generelle utgangspunktet er at normale sorgreaksjoner ikke omfattes av ftrl. § 8-4 første ledd, da disse ikke oppfyller vilkåret om «sykdom». Vurderingstemaet i det følgende blir om sorgreaksjoner som går utover det normale omfattes av ftrl. § 8-4 første ledd.

Om sorg faller inn under sykdomsbegrepet i ftrl. § 8-4 har vært gjenstand for debatt og vurderinger flere ganger. Under en stortingsdebatt har Sosialministeren uttalt i forhold til

³³Holmes TH, Rahe RH. The social readjustment rating scale. *J Psychosom Res* 1967; 11: 213–18

³⁴Tidsskrift for Norsk Psykologforening, Vol 48, nummer 9, 2011 s.883-897

sorgreaksjoner at «hun er innforstått med at det kan være behov for sykemelding også etter dødsfall, fordi man er nedslitt og nedfor, slik at det må betegnes som sykdom».³⁵

I tillegg har Sosialkomiteen i forbindelse med lovendringen og innskjerpingen av sykdomsvilkåret bemerket at «det kan f.eks. synes urimelig at det ikke skal være mulig å få en kort sykemelding i tilknytning til dødsfall i nærmeste familie (ektefelle, barn)».³⁶

Disse to uttalelsene heller i retning av at selv normale reaksjoner kan være svært belastende. I disse tilfellene bør en tillate at den etterlatte kan bli sykemeldt på grunn av tapet i den nærmeste familien. Det er særlig uttalelsen fra Sosialkomiteen som heller i retning av at en kort sykemelding skal kunne gis i de tilfellene hvor det dreier seg om dødsfall i nærmeste familie i svært belastende tilfeller.

En slik problemstilling ble tatt opp i en av Ankenemndas avgjørelser. I kjennelsen AN-2005-25 hadde vedkommende vært ansatt i fiskeindustribedrift. Den 19.08.2004 døde samboeren hennes helt uventet uten forutgående sykdom. Arbeidstakeren oppsøkte lege og ble sykemeldt fra 19.08.04 til 05.09.04. Vedkommende opplyste selv til trygdekontoret at hun fikk sjokk og sorgreaksjon i forbindelse med dødsfallet. Personen fikk sykemelding fra sin behandlede lege med begrunnelse i psykisk ubalanse som følge av sorgreaksjonen.

I ankenemndas vurdering, ble det vist til at fravær fra arbeid begrunnet i dødsfall, faller utenfor grensene for sykdomsbegrepet. Et behov for fravær fra arbeid, vil måtte regnes som en naturlig reaksjon. I saken ble det tatt stilling til om sykemeldingen skulle settes til side på grunn av omstendighetene rundt sykefraværet.

Ankenemnda kom frem til at arbeidstakeren var «arbeidsufør» på grunn av «sykdom». Argumenter som talte for at vilkåret om «sykdom» var oppfylt, var et brått dødsfall av den nærmeste og diagnosen i sykemeldingen fra den behandlede lege.

Denne avgjørelsen viser at det ved vurderingen om en reaksjon anses som unormal, skal det tas hensyn til omstendighetene rundt dødsfallet. Slike omstendigheter omfatter dødsårsaken og hvilken belastning dødsfallet har hatt på den etterlatte. Dette er momenter som kan være

³⁵ Brev av 2 desember 1993 fra Sosial og helsedepartementet

³⁶ Innst. O. nr. 71 (1992-93)

veiledende ved klarlegging av om en reaksjon faller innenfor eller utenfor spekteret med normale reaksjoner.

Ankenemndas avgjørelse underbygger uttalelsene fra Stortingsdebatten og Sosialkomiteen som ble nevnt ovenfor. Det er graden av belastningen som både etter Ankenemnda og uttalelsene fra Stortingsdebatten og Sosialkomiteen er avgjørende for om et bestemt tilfelle bør falle innenfor unormale reaksjoner. Det som skiller Ankenemndas avgjørelse fra uttalelsene, er hvordan diagnosen vektlegges som faktor i vurderingen. Verken uttalelsene fra Stortingsdebatten og Sosialkomiteen nevner at det kreves sykdom hos den sykemeldte, mens det i avgjørelsen ble stilt krav om diagnose. Unormale reaksjoner vil kunne gi rett til sykepenger. Dersom omstendighetene rundt dødsfallet tilsier det, skal også selv normale svært belastende tilfeller kunne omfattes. Det er disse omstendighetene som er med på å styrke grunnlaget for retten til sykepenger og enten avkrefte eller bekrefte at sorgreaksjonen går utover det normale.

Dersom en går ut i fra at det må foretas en individuell vurdering i forhold til hvert enkelt menneske vil enda et spørsmål melde seg. Det kan da spørres om hvilke krav det i så fall må stilles til personkunnskap. Dersom en skal kunne ta stilling til om en bestemt reaksjon er personens normal reaksjon, eller om den kan hevdes å ligge utenfor det normale må den vurderende personen ha godt kjennskap til vedkommende. Dette syns å være en forutsetning hvis det skal kunne anslås med sikkerhet at reaksjonen ligger utenfor det normale i det enkelte tilfelle.

Dersom personligheten skal danne utgangspunktet for vurderingen av om en kan anse en sorgreaksjon som normal vil et slikt utgangspunkt komplisere vurderingstemaet ytterligere. Dersom en skal kunne gi en riktig vurdering av om en bestemt reaksjon går ut over det normale, må en ha et godt kjennskap til personen. Et slikt kjennskap vil være nødvendig for å kunne avdekke et avvik. Etersom den enkeltes sykemelding er basert på legens medisinske vurdering kan det derfor reises spørsmål om leger er de best kvalifiserte til å kunne ta et slikt standpunkt.

4.2.4 Konflikter på arbeidsplassen

Konflikter på arbeidsplassen har i de siste årene vært et viktig tema i det offentlige rom. Særlig vanskelig har grensedragningen vært i de situasjonene hvor arbeidstaker har blitt

sykemeldt mens vedkommende var involvert i en konflikt på arbeidsplassen. I slike saker må man ta stilling til om konflikten på arbeidsplassen har ført til «sykdom» og dermed omfattes av den «positive» avgrensningen.

De mest relevante dommene fra lagmannsretten om konflikter på arbeidsplassen er LG-2009 - 35571 og LA-2011-83940.

Den første dommen LG-2009-35571 gjaldt en kvinne som var ansatt i en barnehage. På et av orienteringsmøtene uttrykte kvinnen klar kritikk overfor lederen av en annen barnehage som skulle bli kvinnens fremtidige leder. Arbeidstakeren har i etterkant av hendelsen følt seg oversett og trakassert av den nye lederen. Etter en periode på ca. ni måneder ble kvinnen sykemeldt og ble innvilget sykepenger. To måneder senere fikk vedkommende brev om en ny vurdering og eventuell stans av sykepenger.

Lagmannsretten kom frem til at Trygderettens kjennelse bygget på en riktig bevisvurdering og rettsanvendelse.³⁷ I saken la lagmannsretten vekt på journalnotatet fra fastlegen til kvinnen. I notatet ble det opplyst om at kvinnen følte seg helt frisk til å begynne å arbeide, ca. en måned etter at vedkommende ble sykemeldt. I tillegg ble det opplyst at hun ikke klarte å gå på jobb, med den begrunnelse at hun ikke ville møte lederen i barnehagen. Lignende notater ble også skrevet for resten av perioden. I tillegg ble det i meldinger til folketrygden opplyst at lederen var årsaken til at vedkommende opplevet det som vanskelig å vende tilbake til jobben. Dette var grunnen til fortsatt sykemelding og utskiftning av lederen var en forutsetning for å komme tilbake til arbeid.

Lagmannsretten konkluderte på bakgrunn av legejournalen for sykemeldingstidspunktet at kvinnen ikke var «arbeidsufør» på grunn av funksjonsnedsettelse som skyldes «sykdom». I tillegg var meldingene til folketrygden i samsvar med opplysninger som ble gitt i legejournalen.

Det var legejournalen sammenholdt med meldinger til folketrygden som utgjorde hovedargumentet for at kvinnen ikke ble ansett «arbeidsufør» på grunn av «sykdom». Vedkommendes fravær fra arbeid fremsto som situasjonsbetinget. Når omstendighetene rundt fraværet i fremtredende grad begrunnet sykemeldingen, fremstod ikke en slik situasjonsbetinget «funksjonsnedsettelse» som «klart» begrunnet i «sykdom».

³⁷ TRR-2008-780

Sosiale problemer i form av arbeidskonflikter kan gi rett til sykepenger dersom konflikten resulterer i «sykdom». For å få rett til sykepenger kan verken sykdommen eller sykemeldingen fremstå som situasjonsbetinget. Situasjonsbetingelsen i denne saken var lederen. Dersom en annen leder hadde tatt plassen til daværende leder ville situasjonsbetingelsen vært borte og vedkommende hadde vært i stand til å komme tilbake til arbeid.

Den andre dommen LA. 2011-83940 handlet om en hjelpepleier som har vært sykemeldt i en periode fra november 2008. I april 2009 ble pengene stanset fra NAV med den begrunnelse, at bakgrunnen for sykemeldingen var en arbeidskonflikt. Konflikten var mellom henne og arbeidsgiveren. Partene var uenighet om stillingsprosent og lønn.

Det uttales av lagmannsretten at «det blir ført ein streng praksis når sjukemeldinga kjem som fylgje av ein arbeidskonflikt». Dette er begrunnet med at den enkelte vanligvis føler ubehag med «å møte de personer som er motparter i konflikten». I slike situasjoner taler omstendigheter for at «fråværet kjem av dette ubehaget». At arbeidskonflikten kun bestod mellom arbeidsgiveren og arbeidstakeren kunne være et argument i favør av arbeidstakeren og for at det ikke forelå sykdom. Lagmannsretten har ikke konkludert i saken om at det forelå sykdom i det foreliggende tilfellet, men kom frem til at saken ikke var godt nok opplyst. Trygderetten kjennelse ble kjent ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil.

Av dommen kan det utledes at det i utgangspunktet må foretas en streng vurdering når arbeidskonflikten kan være den mulige årsaken til fraværet. Vurderingens strenghet kan imidlertid lempes på grunn av relevante opplysninger. Av betydning kan være opplysninger om at uenigheten kun bestod mellom arbeidsgiveren og arbeidstakeren og at andre ansatte ikke var involvert i konflikten. Dette argumentet vil tale i arbeidstakerens favør da risikoen for fravær på grunn av vikarierende motiver blir da mindre enn ellers.

Mesteparten av relevante avgjørelser som gjelder arbeidskonflikter og sykepenger finner man blant Trygderettens avgjørelser. Trygderettens avgjørelser som det i det følgende skal tas stilling til er, TRR-2007-2148, TRR-2011-1489 TRR -2013-2666

I TRR-2007-2148 avgjørelsen var spørsmålet om fraværet fra arbeidet skyldes konflikten på arbeidsplassen eller «arbeidsuførhet» på grunn av «sykdom» jf. ftrl. § 8-4 første ledd.

En 41 år gammel kvinne var i konflikt med arbeidsgiveren. Vedkommende fikk advarsel fra arbeidsgiveren og ble sykemeldt. Rettens flertall mente at det var tvil om fraværet var begrunnet i sykdom og at lovens krav til klarhet jf. ftrl. § 8-4 ikke var oppfylt.

Også i denne avgjørelsen fremheves det at vurderingen av om det foreligger sykdom må være streng, når det er andre grunner enn sykdom som kan være motivet for fraværet. Det ble uttalt at dersom en er i stand til å utføre sine vanlige oppgaver på jobben, men ikke møter opp på arbeidsplassen på grunn av ubehaget overfor arbeidsgiveren, oppfylles ikke vilkåret om «sykdom» i ftrl. § 8-4 første ledd. Retten viste til advarselen hun hadde fått fra arbeidsgiveren og hennes uttalelse om denne. Vedkommende uttalte at hun «trenger tid hjemme for å tenke igjennom dette». Det var denne uttalelsen som skapte tvil ved hennes «arbeidsuførhet». Retten tok deretter stilling til om det var konflikten som var den fremtredende fraværsgrunnen.

Det var flere momenter som talte for at det var konflikten som var hovedgrunnen til fraværet. Det første momentet var at vedkommende ikke gikk til psykologbehandling, selv om hun fikk henvisning allerede ved første legekonsultasjon. I tillegg ble det lagt vesentlig vekt på legejournalen. Av denne fulgte det at vedkommende søkte aktivt etter jobb. Dette ble sett på som et argument for at hun var i stand til å jobbe og at det ikke var arbeidsuførheten som var begrunnelsen for fraværet. Tvil i saken skapte også legens sykemeldinger. En av sykemeldingene legen skrev ut var datert 31. oktober 2006. Legen definerte hennes tilstand som «alvorlig deprimert» og ga henne sykemelding t.o.m. 19 november 2006. Vedkommende var i arbeid allerede 6. november 2006. Dette skapte tvil om legens sykemeldinger var godt nok vurdert.

Avgjørelsen gir grunnlag til å kunne oppstille noen kriterier ved vurderingen av om fraværet er begrunnet i konflikten på arbeidsplassen. En vektlegger legens uttalelser i forbindelse med fraværet og ser på om disse er med på å avklare vedkommendes tilstand. Et annet kriterium er vedkommendes handlemåte. Ved å se på vedkommendes handlinger kan det avgjøres om disse er med på å bekrefte at det er konflikten som er begrunnelsen for fraværet. I det foreliggende tilfellet var det av avgjørende betydning at vedkommende søkte aktivt etter jobb samt vendte tilbake til jobben i sykemeldingsperioden.

I en annen Trygderettsavgjørelse TRR-2011-1489 har retten presisert noen av tidligere uttalelser fra Ankenemndas kjennelser. Uttalelsene gjaldt sykemelding ved arbeidskonflikt.

Det uttales i Ankenemndas kjennelser at vurderingen om «arbeidsuførheten skyldes sosiale problemer eller arbeidsuførhet på grunn av sykdom ... (må vurderes) strengere enn ellers» og at arbeidskonflikter vanligvis fører til sterkt ubehag. Selv om det knytter seg et sterkt ubehag til arbeidskonflikten, kan vedkommende likevel være arbeidsfør.

Trygderetten presiserer i denne saken at «arbeidsuførhet som følge av psykiske plager i praksis alltid (er) knyttet til ubehaget i visse situasjoner». Etter rettens vurdering er det ikke nødvendig å ta stilling til «hva ubehaget skyldes», men «hvor sterkt det er».³⁸ Retten la også til grunn at fremstillingen i NAVs retningslinjer undervurderer sterkt «de mer vidtfavnende, men vanlige psykiske følgene av å føle seg dypt krenket og urettferdig behandlet».

Ved vurderingen om et bestemt tilfelle faller innenfor sykdomsbegrepet må man rette fokuset på graden av ubehaget i den enkelte arbeidskonflikten. I tillegg må en legge vekt på den enkeltes tilstand ikke bare i den konkrete foreliggende konflikten men «livet generelt». Retten underbygger sitt standpunkt med Arbeids og velferdsdirektoratets «Faglig veileder for sykemeldere», hvor det under overskriften «Sykmelding ved mobbing og konflikter» uttales at «konflikter gir ikke rett til sykemelding... men konsekvenser i form av redusert helse kan være grunnlag for sykemelding».

Det var i saken tilstrekkelig godt «dokumentert at Aps helsemessige plager hadde manifestert seg i betydelig psykisk sykdom». Utgangspunktet er at en alltid har å gjøre med ubehag i forbindelse med en arbeidskonflikt og det avgjørende må være hvor sterkt dette ubehaget er. I tillegg må det tas stilling til om det er annen type belastning i den enkeltes liv, som sammen med arbeidskonflikten, kan ha bidratt til utvikling av sykdom.

I Trygderettens avgjørelse TRR-2013-2666 var spørsmålet om sykemelding under graviditet og arbeidskonflikt kunne godkjennes jf. ftrl. § 8-4.

Saken gjaldt en kvinne som var gravid med tvillinger og ifølge sykemeldingen av 12.04.13 var sykemeldt på grunn av en kombinasjon av uholdbar arbeidssituasjon og tvillingsvangerskap. Konflikten på arbeidsplassen begynte med en skriftlig advarsel fra arbeidsgiveren. Advarselen ble gitt på grunn av misnøye med arbeidet til kvinnen. Vedkommende hadde svart på advarselen tre dager senere. Samme dagen mottok hun en oppsigelse.

³⁸TRR-2011-1489

Trygderetten legger til grunn i forbindelse med første sykemeldingsperiode, at konflikter ikke gir rett til sykemelding, men konsekvenser i form av «reduert helse» kan være grunnlag for sykemelding. For den andre sykemeldingsperioden har retten på grunn av sykemeldingen datert 21. januar slått fast, at det er en arbeidskonflikten som er den egentlige grunnen til sykemeldingen og ikke graviditeten. På den andre siden viser retten samtidig til en uttalelse fra Sosial og helsedepartementet³⁹ hvor det uttales at det «normalt ikke skal overprøve(s) legens vurdering i forhold til gravide arbeidstakere som er sykemeldt» for å unngå uheldige virkninger av gjeldende regelverk. I tillegg la retten til grunn at det ikke var «tilstrekkelig bevist at det var en arbeidskonflikt som var hovedårsaken» til sykemeldingen. Det slås fast at denne saken skilte seg fra de ordinære saker med sykemelding i forbindelse med arbeidskonflikt og sykepenges ble innvilget.

Vurderingen og momentene som fremheves i avgjørelsen taler for at selv ikke arbeidskonflikter ved graviditet kan danne grunnlag for sykemelding dersom helsen ikke er «reduert». Uttalelsen om at det stilles krav om «reduert» helse virker problematisk. Loven stiller krav om at det må foreligge «sykdom» og «reduert helse» er ikke uten videre det samme som «sykdom». Det kan derfor hevdes at Trygderetten har hatt en mer liberal holdning ved vurderingen enn det som følger av ordlyden og formålet med innstrammingen av praksisen.

Likevel må det her bemerkes at det er forskjell mellom sykemeldinger ved arbeidskonflikter der arbeidstakeren er gravid fra de tilfellene hvor arbeidstakeren ikke er gravid. Det er uttalelsen fra Sosial og helsedepartementet som det ble vist til i forrige avsnitt som kan gi grunnlag for å begrense betydelig muligheten for overprøving av legens vurdering når det er snakk om gravide arbeidstakere. Slik Sosial og helsedepartementets uttalelse er å forstå, er det kun i spesielle tilfeller at det åpnes for overprøving av legens vurdering. Selv om en bør være tilbakeholden med å overprøve legens vurderinger i forhold til gravide arbeidstakere, må det uansett foretas en vanlig vurdering, hvor det tas stilling til om det er arbeidskonflikten eller vedkommendes sykdom som er begrunnelsen for sykemeldingen.

4.2.5 Økonomiske problemer, permittering, konkurs o.l.

Utgangspunktet er også her at økonomiske problemer, permittering eller konkurs ikke gjør en berettiget til å motta sykepenges. Det er allment kjent at slike situasjoner kan medføre

³⁹ Sosial- og helsedepartementet, brev av 4 desember 1997

nedstemthet og ubalanse i livet, men det betegnes ikke som sykdom. En økonomisk belastende situasjon kan imidlertid føre til psykiske sykdommer. Dersom kravet til sykdom og andre vilkår er oppfylt vil det foreligge rett på sykepenger.

I en kjennelse AN-2010-37 har Ankenemnda for sykepenger vurdert kravet til sykepenger som kom etter at det var sendt varsel om permittering.

Det uttales i kjennelsen at det skal stilles ekstra strenge krav «til dokumentasjon for at sykdom skal anses å foreligge.» I tillegg må det være «helt på det rene at grunnlaget for sykemeldingen var sykdom, ikke den forestående permitteringen».

At det skal kreves dokumentasjon for sykdom følger av lovens ordlyd «klart skyldes sykdom». En begrunnelse for strengere krav er lovgivers vilje i forbindelse med lovendringen i 1993, da lovgiveren innskjerpet det medisinske vilkåret etter ftrl. § 8-4 ved å tilføye til ordlyden uttrykket «klart».

Økonomiske problemer kan heller ikke være begrunnelsen for retten til sykepenger, med mindre det bevises at disse fører til psykiske problemer som kan betegnes som «sykdom». Når det uttales i kjennelsen at sykemeldingen ikke skal være motivert av den forestående permitteringen så innebærer det at sykemeldingen ikke kan være motivert av økonomiske problemer men skyldes en reell sykdom.

Med andre ord må det heller ikke kunnes slås fast på grunn av omstendighetene rundt sykemeldingen at det er andre motiver enn sykdom som er begrunnelsen for sykemeldingen.

4.2.6 Konflikter i ekteskapet, skilsmisse o.l.

Problemer i privatlivet faller uten tvil innenfor «sosiale problemer» etter ftrl. § 8-4 første ledd. Det må likevel tas høyde for at slike problemer kan gå over til å bli veldig belastende både psykisk og fysisk, slik at det resulterer i et sykdom.

Det er kun en kjennelse fra ankenemnda som direkte tar stilling til samlivsproblemer og sykdom etter ftrl. § 8-4.

I kjennelsen AN-2006-7 har arbeidstakeren vært ansatt som butikkmedarbeider på et gatekjøkken. Arbeidsgiveren var hennes ektemann som hun var separert fra da hun ble sykemeldt. Arbeidstakeren leverte sykemelding allerede den første sykemeldingsdagen og arbeidsforholdet ble sagt opp ca. to måneder senere.

Det ble uttalt i denne kjennelsen at følelsesmessige reaksjoner vil vanligvis måtte regnes som en «naturlig reaksjon, og ikke sykdom». Det uttales videre at det i enkelte «tilfeller vil imidlertid den psykiske påkjenningen ved et samlivsbrudd kunne bli så belastende at tilstanden fører til sykdom i medisinsk forstand». At vedkommendes ektemann samtidig var hennes arbeidsgiver talte for at arbeidstakeren var utsatt for ekstra belastning ved å gå på arbeidet i tillegg til den belastningen selve samlivsbruddet medførte.

Vurderingstemaet blir altså hvorvidt det å treffe ektefellen var sykdomsfremkallende belastning for den sykemeldte.

I ankenemndas vurdering ble det vektlagt at arbeidstakeren personlig leverte sykemelding første sykemeldingsdagen. Dette argumentet ble brukt for å underbygge at behovet for å være borte fra arbeid ikke var begrunnet i samlivsproblemene, som medførte sykdomsfremkallende belastning. Dersom det å møte ektefellen hadde vært en stor påkjenning for vedkommende ville sykemeldingen vært levert på en annen måte og ikke personlig som i det foreliggende tilfelle.

Vedkommende har i tillegg ved enkeltstående tilfeller tilbrakt tid sammen med ektefellen i sykemeldingsperioden. Dette ble ansett for å underbygge synet på at møtene med ektefellen ikke hadde den sykdomsfremkallende belastningen.

Det ble konkludert med at det var det følelsesmessige behovet, altså en naturlig reaksjon på samlivsbruddet og konflikten med arbeidsgiveren, som medførte behovet for å være borte fra arbeidet. Det forelå ingen sykdomsfremkallende belastning i saken.

Som for alle andre typetilfellene må det også her foretas en vurdering om det er «sosiale problemer» i form av samlivsproblemer eller «sykdom» som er begrunnelsen for fraværet fra arbeid. Et av vurderingsmomenter som kan trekkes frem er om det å treffe ektefellen medførte «sykdomsfremkallende belastning for arbeidstakeren».⁴⁰ Dersom arbeidstakeren av eget initiativ velger å treffe ektefellen både på arbeidsplassen og på fritiden, vil dette kunne tale for at det å møte ektefellen ikke medfører «sykdomsfremkallende belastning for arbeidstakeren». Det vil derfor fremstå som mer sannsynlig at behovet for å være vekke fra arbeidet er begrunnet i «sosiale forhold» i form av samlivsproblemer og ikke «sykdom».

⁴⁰AN-2006-7

Det må her bemerkes at situasjonen i det foreliggende tilfellet var spesiell da vedkommendes ektefellen var både hennes arbeidsgiver og samlivspartner. Tilfeller hvor det kun dreier seg om samlivsproblemer og samlivspartneren ikke på noen måter er involvert i vedkommendes arbeidsforhold, vil lettere falle innenfor «sosiale og økonomiske problemer». Sannsynligheten for «sykdomsfremkallende belastning for arbeidstakeren» vil være tilsvarende redusert.

4.2.7 Aldring og normal alderssvekkelse

Det foreligger ingen avgjørelser som kan avklare nærmere hvilke krav det må stilles til alderssvekkelsen for å kunne anse denne som en unormal alderssvekkelse og dermed «sykdom» i ftrl. § 8-4.

Det kan være vanskelig å sette opp klare grenser for hva som faller innenfor normal alderssvekkelse og hva som faller utenfor. Selve ordlyden i bestemmelsen kan bidra til en delvis avklaring av dette problemet. I bestemmelsen uttales det at en må være «arbeidsufør» og det må foreligge en «funksjonsnedsettelse» som skyldes «sykdom».

Aldring og alderssvekkelse som skjer i normal tempo vil helt klart falle utenfor sykdomsbegrepet i folketrygden da aldring anses som en normal menneskelig prosess. Denne prosessen kan ikke ses på slik at en har å gjøre med en «funksjonsnedsettelse» som skyldes «sykdom» i folketrygdrettslig sammenheng. Under denne prosessen skjer det normale endringer i kroppen som er en følge av aldring. Man vil først kunne legge til grunn at tilstanden faller innenfor sykdomsbegrepet dersom det skjer hurtige eller store endringer i kroppens funksjoner.

Da denne problemstillingen ikke er blitt tatt opp i noen av avgjørelsene er det naturlig å se på NAV sine rundskriv.⁴¹ Disse rundskrivene er som regel bindende for tjenestemenn i NAV kontorene.⁴² At disse blir lagt til grunn ved praktiseringen av lover og forskrifter fører til at praksisen i stor grad blir ensartet. Derfor er det grunn til å tro at rundskrivene gir uttrykk for den gjeldende praksisen og forvaltningspraksisen kan i seg selv ha en viss rettskildemessig vekt.

I rundskriv fra NAV ble det uttalt at dersom det skjer store eller hurtige endringer f.eks. i synet, hørselen eller andre kroppens funksjoner og disse påvirker den enkeltes arbeidsevne, vil slike tilstander omfattes av sykdomsbegrepet. Det samme vil gjelde dersom «hurtig

⁴¹Eckhoff (2001) s. 78

⁴² Velferdsrett I, Kjønstad, Syse, s.99

alderssvækkelse inntreffer samtidig med annen sykdom og samlet sett medfører hel arbeidsuførhet på grunn av sykdom».⁴³

For å ta stilling til om det bestemte tilfellet faller innenfor sykdomsbegrepet i folketrygden må man se på to motsetninger. Vurderingstemaet er om det dreier seg om en alderssvækkelse som skjer forholdsvis gradvis, slik at det er å anse som normalt, eller om det er snakk om en hurtig eller stor endring, som gjør at en slik endring ikke er å anse som normal alderssvækkelse. Selv om vurderingstemaet er nokså klart, så er det mange forhold som fort kan komplisere vurderingen. Det avgjørende vil være hva «den medisinske vitenskap» til enhver tid legger til grunn for vurderingen normal aldring.

4.2.8 Plager under svangerskap

Svangerskap anses som en naturlig prosess, hvor lette og moderate plager som følger med i denne prosessen ikke anses som «sykdom» og derfor ikke danner grunnlag for sykemelding.

De forskjellige plagene kan likevel medføre «funksjonsnedsettelse» og dermed «arbeidsuførhet». Allerede her kan det innfortolkes et skille som går mellom plager som medfører «funksjonsnedsettelse» men ikke nødvendigvis fører til «arbeidsuførhet». Som eksempel kan det vises til at den gravide kvinnen legger på seg under et svangerskap. Det kan føre til nedsatt funksjonsevne men ikke nødvendigvis til «arbeidsuførhet».

En må derfor ta stilling til om det dreier seg om normale plager som medfører nedsatt funksjonsevne, men som ikke gjør en «arbeidsufør» og «funksjonsnedsettelse» som «klart skyldes sykdom» og som medfører «arbeidsuførhet» jf. ftrl. § 8-4.

Denne grensedragningen byr på en del utfordringer. Det alminnelige utgangspunktet er hva som anses som normale plager i et svangerskap. Denne bedømmelsen kan være vanskelig, da vurderingen av hva som går utover det normale ubehaget vil avhenge av en skjønnsmessig medisinsk vurdering som kan variere innenfor legepraksisen.

Det har ikke blitt tatt stilling i praksis til når en tilstand går over fra normale plager i svangerskapet til komplikasjoner. Kilden som kan gi veiledning til å presisere grensene er rundskrivet til ftrl. § 8-4. Som nevnt under pkt. 4.2.7 må dette anses som uttrykk for den praksisen som er gjeldende.

⁴³ Rundskriv til ftrl. § 8-4, s.4

Utgangspunktet er at visse plager følger med i den naturlige prosessen, men det fremgår av rundskrivet, at dersom det oppstår komplikasjoner, «må det anses som sykdom som kan medføre rett til sykepenger etter vanlige regler».⁴⁴ Med «komplikasjoner» menes det «symptomer på sykdom som går ut over det ubehag som er normalt i et svangerskap».

Selv om det kan være en bred enighet i samfunnet og i den medisinske vitenskapen om hva som faller innenfor normale svangerskapsplager, vil det uansett være forskjellige konklusjoner innenfor legepraksisen. En slik vurdering avhenger av skjønnsmessig medisinsk vurdering. Da denne kan variere innfor legepraksisen er det vanskelig å trekke opp en klar grense for hvilke plager som ikke regnes som normale.

I tilfellene der kvinnen venter mer enn ett barn, legger man til grunn at risikoen for tidlig fødsel er så stor at man etter 20-22 svangerskapsuke kan legge til grunn at en eventuell arbeidsuførhet skyldes sykdom.⁴⁵

4.2.9 Alkoholisme/rus, Narkomani

Enkeltstående tilfeller av alkoholmisbruk regnes ikke som «sykdom» i lovens forstand selv om misbruket medfører «funksjonsnedsettelse» og vedkommende kan anses som arbeidsufør den enkelte gangen.

Det må her vurderes når tilstanden er gått over fra enkeltstående alkoholmisbruk til kronisk alkoholisme, slik at vilkåret om «sykdom» anses som oppfylt etter ftrl. § 8-4.

Utgangspunktet er at alkoholmisbruket eller rusmisbruket må ha gått over i en slik tilstand at den ikke lenger kan anses som enkeltstående misbruk, men misbruk av mer vedvarende karakter. Det er heller ikke tilstrekkelig at det er et vedvarende misbruk det dreier seg om. Misbruket må gå utover den fysiske eller psykiske helsen for å kunne omfattes av «sykdom».

Et slikt vurderingstema samsvarer godt med definisjonen til Verdens Helseorganisasjonen. Der defineres alkoholisme som en «tilstand som foreligger når et menneske er så avhengig av alkohol at det går ut over den fysiske eller psykiske helse».

Det foreligger ingen avgjørelser som kunne ha avklart nærmere hva som skal til for at en kan definere misbruket av mer vedvarende karakter som «sykdom». Det uttales i NAV sitt

⁴⁴ Rundskriv til ftrl. § 8-4, s.4

⁴⁵ Rundskriv til § 8-4, s.4

rundskriv i forhold til alkoholmisbruket at kronisk alkoholisme eller sykdommer som skyldes denne, vil måtte omfattes av sykdomsbegrepet.⁴⁶

Uttalelsen om at det må foreligge «kronisk alkoholisme» sikter antakeligvis til hvordan denne tilstanden defineres av verdens helseorganisasjoner. Dersom legenemistenker at pasienten er gått over fra stadiet der det er snakk om enkeltstående tilfeller av misbruk til mer vedvarende misbruk, vil de foreta en vurdering om den enkeltes tilstand kan omfattes av noen av diagnosene. Man må likevel ta høyde for at ikke alle tilstander vil omfattes av verdens - organisasjonens definisjoner. I forbindelse med dette oppstår det et spørsmål om det stilles krav til det enkelte tilfelle må omfattes av en av diagnose kodene eller om det er tilstrekkelig at det foreligger symptomer som samlet sett kan sees på som «kronisk alkoholisme». Om det stilles krav til diagnose eller ikke vil det tas stilling til i pkt. 4.3.

Narkomani er ikke på samme måte likestilt som «sykdom» slik «kronisk alkoholisme» er, og gir ikke uten videre rett på sykepenger. Denne forskjellen forklares med at «narkotiske rusmidler i seg selv ikke har den samme nedbrytende virkning på kroppen som alkohol»⁴⁷.

I tilfeller der narkotikamisbruker rammes av andre sykdommer som følge av misbruket vil disse klart omfattes av sykdomsbegrepet. De vanligste følgene av narkotikamisbruket er komplikasjoner som smitte på grunn av dårlig hygiene.⁴⁸

Enkeltstående bruk av narkotika må klart likestilles med enkeltstående bruk av alkohol. Det er de enkelte gangene at kroppen er i en svakere tilstand som medfører arbeidsuførhet. Dersom vedkommende velger å ikke være i arbeid etter enkeltstående alkohol eller narkotika misbruk, vil begrunnelsen for dette måtte anses å være valget av livsstilen eller andre forhold.

Det følger et unntak fra ftrl. § 8-4 tredje ledd bokstav a og b. Unntaket referer seg til vilkåret om arbeidsuførhet. Det gjelder tilfeller hvor sykdommen i seg selv ikke hindrer vedkommende i å arbeide, men hvor det er innleggelsen eller behandlingen som gjør at personen ikke kan gå på jobb. Ved alkoholisme og narkomani, som ved alle andre sykdommer må vedkommende overholde de krav som følger av ftrl. § 8-8 om medlemmets medvirkning og § 21-8 hvor det kreves at vedkommende ikke er «skjødesløs med sin helse».

4.3 Hva kan vi trekke frem ut av de aktuelle rettskildene?

⁴⁶ Rundskriv til § 8-4, s 5

⁴⁷ Rundskriv til § 8-4 s.5

⁴⁸ Rundskriv til § 8-4, s.5

I avgjørelsene som er gjennomgått ovenfor tar retten stilling til, om «sosiale eller økonomiske forhold» kan ha ført til «sykdom» i folketrygdlovens forstand. At «sosiale eller økonomiske problemer o.l.» ikke kan være et selvstendig grunnlag for retten til sykepenger følger direkte av ftrl. § 8-4. Avgjørelsene viser at det er omstendighetene rundt sykefraværet som kan ved vurderingen trekke i retning av at det enkelte tilfellet oppfyller sykdomsvilkåret. Det kan for så vidt være slik at sykdommen som er utviklet, alene anses som årsaken til arbeidsuførheten. Men det kan også være at både de sosiale og økonomiske problemene i seg selv, samt den sykdommen de har ført til, ha betydning som årsaksfaktorer for arbeidsuførheten. Med andre ord kan de samvirkende årsakene oppfylle sykdomsvilkåret.

Hovedårsakvurderingen gjelder ikke for sykepenger etter ftrl. § 8-4. Kan det likevel hevdes at det er nettopp en slik avveining en foretar når det trekkes grenser mellom «sykdom» og «sosiale og økonomiske forhold»?

Det kan hevdes at det er nettopp det man gjør, når det vurderes om det er sykdommen eller andre forhold som er å anse som hovedbegrunnelsen for fraværet. En slik tankegang kan vi se i trygderettsavgjørelser som har vært omtalt i pkt. 4.2.1, TRR-2013-2207 og TRR-2008-1598.

I den første avgjørelsen ble det tatt stilling til om begrunnelsen for fraværet fra arbeidet var ektefelles alvorlige sykdom og senere død, eller vedkommendes egen sykdom. Det ble i denne saken konkludert med at «hovedårsaken» til fraværet var ønsket om å være hos ektefellen. I den andre avgjørelsen TRR-2008-1598 ble det i en avveining mellom «sykdom» og «sosiale og økonomiske forhold» konkludert med at det var egen sykdom som var begrunnelsen for fraværet og ikke sykdom i familien.

Det kan derfor hevdes at man egentlig foretar en hovedårsaks - vurdering der «sosiale og økonomiske problemer» ikke kan være av den størrelsen at de i den samlede vurderingen utgjør en større del av begrunnelsen for fraværet enn selve sykdommen. I tilfellene der «sosiale og økonomiske problemer» ikke utgjør den betydelige delen av årsaks - kilden vil disse ikke kunne stenge for retten til sykepenger all den tid det kan dokumenteres at «arbeidsuførheten» klart skyldes «sykdom». Selv om en kan hevde at en slik hovedårsaks - vurdering også ligger til grunn ved anvendelsen av § 8-4 er det intet sikkert standpunkt. For å kunne ta nærmere stilling til dette standpunktet, måtte man ha gått gjennom avgjørelsene på trygderettens område med denne problemstillingen for øye.

Sorgreaksjoner har i utgangspunktet ikke vært omfattet av ftrl. § 8-4. Uttalelsene fra både Stortingsdebatten og Sosialkomiteen som det vises til i pkt. 4.2.3, heller derimot i retning av at sorg bør omfattes. Dette bør gjelde i tilfellene der reaksjonen går ut over det normale. Det ser ut som om en slik retningslinje ble fulgt i rettspraksis. I AN-2005-25 tok retten stilling til nettopp et slikt tilfelle. Det dreide seg om et brått dødsfall, uten forutgående sykdom. Omstendighetene rundt dødsfallet talte for at det dreide seg om en unormal sorgreaksjon.

Det er imidlertid lite praksis å bygge på for å kunne konkludere med sikkerhet, om unormale reaksjoner som begrunner dødsfallets omstendigheter kan gi rett til sykepenger. Den eneste avgjørelsen som direkte tok stilling til dette spørsmålet var nettopp AN-2005-25. Som nevnt tidligere vil Ankenemndas avgjørelser ha en begrenset rettskildemessig verdi sammenlignet med avgjørelser av høyere rang. Det kan derfor ikke utelukkes at dette forholdet hadde blitt vurdert annerledes dersom avgjørelsen hadde blitt anket.

Avgjørelsene som gjelder konflikter på arbeidsplassen, syns å oppstille en generell retningslinje. I de fleste avgjørelsene uttales det at i tilfellene der det kan foreligge vikarierende motiver for fravær fra arbeid, skal saken vurderes strengere enn ellers. Dette kan forstås slik at det bør stilles strengere krav til klarhet for at det er «funksjonsnedsettelse» som «klart skyldes sykdom» som er begrunnelsen for fraværet fra arbeid enn det som gjelder for tilfeller hvor slike motiver ikke foreligger.

I vurderingen om sykdomsvilkåret er oppfylt må det i enda større grad være godtgjort, at fraværet skyldes «sykdom» og ikke andre forhold. Arbeidskonflikter er ifølge dommene som er presentert i pkt. 4.2.4 «sosiale ... forhold» jf. § 8-4 som klart faller utenfor sykdomsbegrepet. Omstendighetene ved arbeid kan imidlertid føre til psykisk eller fysisk sykdom, og vil dermed omfattes av begrepet sykdom.

Et moment av den strengere vurderingen er at der det kan dreie seg om vikarierende motiver, må ikke fraværet fra arbeidet være situasjonsbetinget. Fraværet fra arbeidet kan med andre ord ikke være begrunnet i et bestemt forhold på arbeidsplassen slik at vedkommende pga. denne situasjonsbetingelsen nekter å være arbeidsaktiv. Det strenge klarhetskravet kan lempes i en viss grad dersom det foreligger opplysninger i saken som tilsier at det er mindre sannsynlig for at det er nettopp konflikten som er begrunnelsen for fraværet.

For økonomiske problemer, permittering o.l. som for andre sosiale problemer fremstår det nærliggende å se på omstendighetene rundt sykemeldingen. For å avgjøre her om det er

sykdommen eller andre forhold som er begrunnelsen for sykemeldingen må det tas stilling til om det er de økonomiske forholdene som er den motiverende faktoren for sykemeldingen. Den eneste avgjørelsen som tar for seg permittering som begrunnelsen for sykemelding er AN-2010-37. I denne avgjørelsen ble det nettopp sett på om det var de økonomiske forhold som var motivet for sykemelding.

Temaene aldring og plager under svangerskap omfattes av en lignende vurdering. I begge tilfellene er den overordnede vurderingen hvorvidt det dreier seg om en tilstand som overskrider det som er vanlig for det enkelte typetilfelle. For aldring er spørsmålet om det dreier seg om en normal alderssvækkelse og for svangerskapsplager er spørsmålet om hvilke svangerskapsplager som er å anse som normale. For misbruk av alkohol og rus tilfellene er vurderingstemaet derimot hvorvidt tilstanden er gått over fra enkeltstående misbruk til misbruk av den grad at denne kan defineres som kronisk sykdom. Selv om den overordnede problemstillingen skiller seg fra de to andre temaene, så er vurderingstemaet også for de to første hvorvidt den tidligere normale tilstanden er gått over til å kunne betegnes som sykdom.

4.4 Er det nok med symptomer eller stilles det krav om medisinsk diagnose?

4.4.1 Innledning

I lovforarbeidene uttales det at bedømmelsen av om en person er syk «skal være en rent medisinsk vurdering».⁴⁹ Likevel er det stor uenighet blant medisinerere om hvor omfattende det medisinske sykdomsbegrepet er og bør være. Det er utarbeidet klassifikasjonssystemer over sykdomsdiagnoser, men ikke en gang legene er enige om hvilke symptomer som kvalifiserer til bestemte diagnoser. Det er mange sammensatte symptomer som gjør det vanskelig å kvalifiseredisse under en bestemt diagnose. Spørsmålet som melder seg da er om en kan legge til grunn at sykdomsvilkåret i ftrl. § 8-4 er oppfylt når det foreligger klare symptomer på sykdom, eller om det kreves at symptomene kan kvalifiseres under en medisinsk diagnose.

Til å begynne med skal det gis en kort presentasjon av to teorier som er aktuelle i dag. Disse teoriene er diagnoseteorien og symptomteorien. Gjennomgang av rettspraksis vil kunne vise hvilken av teoriene som utpekes som gjeldende rett. Det skal tas stilling til om det kreves en diagnose for å anse sykdomsvilkåret som oppfylt eller ikke. En slik fremstilling vil igjen kunne danne et grunnlag for en selvstendig vurdering av teoriens fordeler og ulemper.

⁴⁹ Ot.prp.nr.4, (2008-2009) s.19

4.4.2 Diagnoseteorien

Teorien slik navnet indikerer bygger på at det kreves en diagnose. Klassifikasjonssystemer over sykdomsdiagnoser er i denne teorien av stor betydning. I enkelte forarbeider blir sykdomsbegrepet omtalt som «summen» av de aksepterte medisinske diagnosene.⁵⁰ Legene bruker forskjellige diagnosekoder for å presisere sykdomstilfellet. Det er utarbeidet flere klassifikasjonssystemer over sykdomsdiagnoser i verden. De viktigste klassifikasjonssystemer er ICPC som er International Classification of Primary Care og ICD-10, såkalt International Classification of Diseases and Related Health Problems. Formålet med slike systemer er først og fremst å legge til rette for internasjonale sammenlikninger og ensartet diagnostisk praksis.

Noen av tilstandene som omfattes av diagnoselister vil være ubestemte tilstander. Disse uspesifiserte tilstandene som f.eks. «smerte, allmenn svakhetsfølelse eller tretthet, engstelse for sykdom, generelle symptomer eller plager, redusert funksjonsevne» o.l. falle utenfor sykdomsbegrepet.⁵¹

4.4.3 Symptomteorien

Symptomteorien baserer seg kun på symptomer uten at disse kan underordnes en bestemt diagnose. Ved vurderingen av om det foreligger «sykdom» bygges vurderingen på symptomene hos den enkelte pasient.

Ifølge teorien må det foreligge symptomer av sykdomsmessig art for at sykdomsvilkåret skal anses oppfylt.⁵² Det vises til at symptomer som «smerter, uvanlig, slitenhet, søvnløshet, nedstemthet osv.» anses som «en del av en normal tilværelse». Dersom disse øker i en slik grad, at disse ikke lenger kan anses som en normal del av tilværelsen vil det foretas en vurdering om sykdom foreligger. Symptomene må gå utover det som anses som normalt. Av betydning er også symptomenes art og grad, samt bevis for at disse er reelle.⁵³

4.4.4 Diagnoseteorien og symptomteorien i praksis

Det er flere avgjørelser som tar stilling til om diagnose kreves for å oppfylle sykdomsvilkåret, noen lagmannsrettsavgjørelser og noen trygderettsavgjørelser. To av lagmannsrettsdommene

⁵⁰ NOU 1977:14 Folketrygdens uførebegrep (pkt. 3.2.2, s.42)

⁵¹ Asbjørn Kjønstad, Innføring i trygderett, s.77

⁵² Gudrun Holgersen, Sykdom, symptomer og diagnoser. I Velferd og rettferd: Festskrift til Asbjørn Kjønstad 70 år. Oslo 2013

⁵³ Gudrun Holgersen, Sykdom, symptomer og diagnoser. I Velferd og rettferd: Festskrift til Asbjørn Kjønstad 70 år. Oslo 2013, pkt. 3 (motsatt Kjønstad, 2009 s.120)

gjelder uføretrygd. I og med at det i disse vurderes om det stilles krav til diagnose, vil disse kunne ha overføringsverdi for spørsmål som gjelder sykepenger etter ftrl. § 8-4.

4.4.4.1LA-2007-180770

Lagmannsrettsdommen gjaldt ftrl. § 8-4 første ledd. Denne handlet om en mann som jobbet 100 % nattevakts stilling som psykiatrisk sykepleier. Mannen opplevde et betydelig tap av energi. Han fortsatte i en annen jobb, hvor han hadde en 50% stilling. Det ble ikke påvist noen objektive funn som kunne danne grunnlag for en diagnose. Sykepengene ble nektet etter åtte uker da mannen ikke oppfylte krav om «funksjonsnedsettelse» som «klart skyldes sykdom».

Vedkommendes fastlege har gitt en diagnose Asteni INA. Diagnosen gikk ut på en lidelse som var ikke «nærmere angitt slitenhet/tretthet». Det ble foretatt forskjellige utredninger. Formålet var å finne klarhet rundt hans medisinske situasjon. Informasjonen kunne senere gi et grunnlag til å fastslå diagnosen. Lagmannsretten slo fast at den første diagnosen som ble gitt av vedkommendes fastlege, ikke var å anse som en sykdomsdiagnose. Ifølge lagmannsretten hadde heller ikke de nye opplysningene betydning for det opprinnelige vedtaket.

Lagmannsretten slo fast at det forelå tvil om funksjonsnedsettelsen skyldes sykdom. Sykdomsdiagnosen som ble gitt på det aktuelle tidspunktet da vedtaket om retten til sykepenger ble fattet, ble av lagmannsretten ansett som ikke tilstrekkelig for å oppfylle sykdomsvilkåret i ftrl. § 8-4.

Det kan dermed legges til grunn at ikke alle typer diagnoser er egnet for å oppfylle vilkåret om sykdom i ftrl. § 8-4. Sykdomsdiagnosene som faller innenfor klassifikasjonssystemene kan danne grunnlaget for sykdomsvilkåret, slik at det anses som oppfylt. Diagnoser som er uspesifiserte og er sammensatt av mer diffuse plager vil slik avgjørelsen er å forstå, ikke oppfylle krav til sykdomsvilkåret.

4.4.4.2 – LG-2007-177077

I denne avgjørelsen var spørsmålet om en 56 år gammel manns pustevansker og brystmerter etter å ha gjennomgått en bypassoperasjon kunne danne grunnlag for uførepensjon.

I dommen har det blitt uttalt at «lovens krav alltid vil være oppfylt når det er stilt en anerkjent medisinsk diagnose». Etter rettens oppfatning «vil lovens krav til sykdom også kunne være

tilfredsstilt i enkelte tilfeller der det ikke er mulig å bygge på objektive funn, slik at lidelsen utelukkende er definert ut fra sykdomssymptomer». Dersom en diagnose likevel ikke kan stilles så kreves det av symptomer at disse kan «gjenkjennes og identifiseres».

Lagmannsrettens uttalelser kan forstås slik at det i utgangspunktet må tas stilling til om tilstanden kan underordnes en diagnose. Dersom det likevel ikke lar seg stille en diagnose kan en anse sykdomsvilkåret som oppfylt dersom symptomene er så klare at disse kan «gjenkjennes og identifiseres». Dette kan forstås slik at de foreliggende symptomene må kunne knyttes til en eller annen diagnose, selv om det ikke foreligger objektive funn på at en bestemt sykdom foreligger. Enkeltsymptomer som er lite spesifikke vil ikke omfattes. Man kan derimot på bakgrunn av en konkret vurdering av symptomenes art og grad, deres omfang og alvor, konkludere at disse symptomene i seg selv kan gi et tilstrekkelig grunnlag for å konkludere at det foreligger sykdom.

4.4.4.3 – LB-2010-53598

Det ble i denne dommen tatt stilling til om kvinnens smerter i føttene kunne anses som «sykdom» etter ftrl. Selv om saken gjald tidsbegrenset uførestønning er vurderingen om det stilles krav til diagnose eller ikke den samme for sykepengene.

Lagmannsretten uttaler i dommen at den ikke kan «se at det lenger oppstilles et krav om objektive medisinske funn» og at et slikt «krav ikke lenger fremgår av lovteksten».

Lagmannsretten konkluderer etter å ha gjennomgått forarbeidet at den kan «heller ikke se at det kan kreves en diagnose før en tilstand aksepteres som sykdom». Retten viser til at det i tidligere praksis er det sett hen til «symptomenes art og grad» samt «hvorvidt disse medfører en betydelig nedsettelse av funksjonsevnen».

Uttalelsene må forstås slik at sykdomsvilkåret kan være oppfylt hvor det er tilstrekkelig grunnlag til å slå fast at det foreligger «varig og reell smertetilstand». Sykdomsvilkåret vil være oppfylt selv om det ikke foreligger en konkret diagnose. Uttalelsene i dommen gir klare signaler om at et krav om diagnose ikke gjelder.

4.4.4.4 TRR-2013-1414.

I avgjørelsen TRR-2013-1414 var spørsmålet om vilkårene for sykepengene var oppfylt. Et av spørsmålene som ble tatt opp i saken, var om vedkommendes smerter i bevegelsesapparatet; kunne danne grunnlag for å oppfylle sykdomsvilkåret i ftrl. § 8-4. Det forelå ingen medisinske

funn som kunne forklare vedkommendes plager og smerter. Vedkommendes sykdom i den siste sykemeldingen datert 5. juli 2011, ble angitt til «muskelsmertesyndrom, migrene».

Retten har lagt til grunn at avslag på sykepenger ikke hadde vært holdbart, dersom det hadde foreligget «en klar medisinsk tilstand og/eller resultater av funksjonsundersøkelser som i rimelig grad» underbygget vedkommendes arbeidsuførhet.

Rettens uttalelse kan tas til inntekt for symptomsteorien. Det legges til grunn at retten til sykepenger hadde vært aktuell, dersom en kunne begrunne funksjonsnedsettelsen med «en klar medisinsk tilstand». Dette tolkes som at symptomer i seg selv; kan være med på å begrunne sykdommen. Ettersom det må foreligge klar medisinsk tilstand, må det derfor kreves at symptomene er av en viss art og grad.⁵⁴Symptomene må være tilstrekkelig bevist, slik at en kan se at disse er reelle. Som retten uttaler må funksjonsundersøkelse i «rimelig grad» begrunne vedkommendes arbeidsuførhet.

4.4.4.5 TRR-2012-2215

I Trygderettens avgjørelse TRR-2012-2215 var spørsmålet om vedkommende hadde krav på sykepenger i perioden 4. september 2010 til 9. desember 2010 jf. ftrl. § 8-4 første ledd.

Det uttales i kjennelsen at det er «på det rene at ens egen subjektive opplevelse av å være syk kan godkjennes som sykdom i folketrygdlovens forstand». En slik godkjennelse er aktuell til tross for at det ikke finnes noen ytre «manifestbare symptomer ved pasienten». I denne saken fant retten sykdomsvilkåret oppfylt. Det fremstod for retten som troverdig at vedkommende hadde i den bestemte perioden «somatiske plager knyttet til fordøyelsessystemet, energimangel og andre plager».

Avgjørelsen girklart uttrykk for at det ikke behøves en godkjent diagnose, som kan klassifiseres for at tilfellet skal kunne omfattes av sykdomsbegrepet. Uttalelsen kan tolkes slik; at det er tilstrekkelig med pasientens egne subjektive sykdomstegn. Det stilles ikke krav om objektive tegn på sykdom hos den enkelte pasient. Den subjektive opplevelsen av pasientens sykdom bør være tilstrekkelig.

For å kunne anse den subjektive opplevelsen som tilstrekkelig la retten avgjørende vekt på at vedkommende fremstod som troverdig. I tillegg til at det måtte på en eller annen måte være

⁵⁴Gudrun Holgersen, Sykdom, symptomer og diagnoser. I Velferd og rettferd: Festskrift til Asbjørn Kjørstad 70 år. Oslo 2013

bevist at vedkommende var arbeidsufør, var det viktige argumentet at de subjektive symptomene på grunn av sakens omstendigheter fremstod som troverdige og i betydelig grad underbygget beviskravet.

4.4.4.6 TRR-2013-1775

TRR-2013-1775 avgjørelsen gjaldt anke over avslag på krav om sykepenger jf. ftrl. § 8-4. Et av spørsmålene som ble tatt opp i saken var om det forelå en funksjonsnedsettelse som klart skyldes sykdom eller skade jf. § 8-4 første ledd.

Retten uttaler at ftrl. § 8-4 første ledd oppstiller «et klarhetskrav til den sykdom eller skade som påberopes». Vedkommende har til å begynne med vært sykemeldt med diagnosen A27 «Engstelig for sykdom» i ICPC-2. Legen opplyser i forbindelse med pasientens tilstand, at mange av vedkommendes symptomer er diffuse og svært krevende å dokumentere eller bekrefte. Vedkommende ble utredet senere hos flere spesialister, men ingen alvorlige medisinske lidelser har blitt avdekket.

Retten legger til grunn at bestemmelsens første ledd oppstiller et klarhetskrav til sykdom. Dette kan tolkes slik; at det er sykdommen i seg selv som må være klar. Sykdommen eller symptomene må være av en viss størrelse for å kunne omfattes av begrepet. At retten etter uttalelsen går rett på vurderingen av de medisinske opplysninger, kan underbygge denne tolkningen.

Det presiseres i dommen at folketrygdlovens sykdomsbegrep «omfatter plager uten at objektive funn» er gjort og at «sykepenger ikke kan avslås på grunnlag av diagnosene alene». Denne presiseringen må forstås som, at det ikke nødvendigvis må foreligge objektive tegn på sykdom. Selv pasientens subjektive symptomer vil omfattes og vil kunne danne grunnlag for å oppfylle kravet som «sykdom» etter folketrygdlovens sykdomsbegrep.

Denne tolkningen må således sees i sammenheng med en annen uttalelse i dommen. «Selv om det tilkom opplysninger om betydelig kneleddsartrose etter at sykepengene ble stanset, er de medisinske opplysningene i saken fra fastlegen så motsetningsfylte og uklare at retten finner det vanskelig å legge avgjørende vekt på dem».

Dersom man i vurderingen skal kunne bruke medisinske opplysninger som bevis på objektive funn eller subjektive symptomer, må disse være såpass klare at de ikke kan ses på som «motsetningsfylte». I tilfellet der det ikke foreligger diagnoser må det til de objektive eller

subjektive symptomer stilles klarhetskrav. Disse plagene må være såpass klare at de danner tilstrekkelig grunnlag for vurderingen.

4.4.4.7 TRR-2007-1079

Avgjørelsen gjaldt en 31 år gammel kvinne. Vedkommende fikk avslag på sykepenger, da man ikke kunne se at hennes arbeidsuførhet klart skyldtes sykdom.

Det ble i saken lagt til grunn; at vedkommende ble av behandlende lege sykemeldt på grunn av smerter i korsryggen. I forbindelse med korsryggplagene har pasienten hatt problemer med å løfte, bære og bøye seg. Den behandlende lege har for det meste referert til hvordan pasienten subjektivt opplever situasjonen. Det ble ikke redegjort for konkrete medisinske funn eller konkret diagnose. En spesialist som har undersøkt vedkommende definerte tilstanden som «uklar smertetilstand».

I det foreliggende tilfelle har vedkommende på sykemeldingstidspunktet hatt depressiv lidelse samt utbredte myalgier. Retten har i forbindelse med dette uttalt at kravet til at «funksjonsnedsettelsen klart må skyldes sykdom» ikke må tolkes så «strengt at i seg selv uklare tilstander faller utenfor». Samme standpunkt ble lagt til grunn tidligere i en annen trygderettsavgjørelse.⁵⁵

Retten uttalelser kan tolkes slik at det ikke nødvendigvis kreves at det foreligger en klar diagnose for å anse sykdomsvilkåret for oppfylt. De fleste uklare tilstandene vil som oftest ikke omfattes av bestemte diagnoser. Man vil i disse tilfellene risikere; at til dels uklare tilstander, som etter sin art og grad danner godt nok grunnlag for å oppfylle sykdomsvilkåret, faller utenfor fordi de ikke kan underordnes en bestemt diagnose. Denne uttalelsen støtter i betydelig grad symptomsteorien som grunnlaget for vurderingen av om sykdomsvilkåret er oppfylt.

4.5 En oppsummerende vurdering av avgjørelsene og gjeldende rett

Avgjørelsen fra lagmannsretten som tar direkte stilling til ftrl. § 8-4 er LA-2007-180770. De andre avgjørelsene LG-2007-177077 og LB-2010-53598 gjelder ikke direkte sykdomsvilkåret i ftrl. § 8-4, men er av prinsipiell betydning for vurderingen om diagnose kreves. Avgjørelsene

⁵⁵ TRR.2002 s.5412

fra Trygderetten som omtales ovenfor f.o.m pkt. 4.4.4.4 t.o.m. 4.4.4.7 gjelder direkte ftrl. § 8-4.

Dommen fra lagmannsretten LA-2007-180770 oppstiller ganske klare retningslinjer. Selv om en diagnose i utgangspunktet skal kunne danne grunnlaget for oppfyllelse av sykdomsvilkåret, må det stilles krav til diagnosen. Ikke enhver diagnose som omfattes av klassifikasjonssystemene vil oppfylle disse kravene. Uspesifiserte og diffuse plager som danner et grunnlag for en av diagnosene vil ikke nødvendigvis oppfylle kravet til sykdomsvilkåret. Det er uansett nødvendig med en vurdering om den enkelte diagnosen kan anses som en sykdomsdiagnose fordi ikke alle diagnoser vil kunne oppfylle sykdomsvilkåret. Ettersom ikke alle diagnoser oppfyller sykdomsvilkåret må man uansett vurdere symptomenes art og grad. Standpunktet om at det må foretas en vurdering av symptomenes karakter hvor det tas stilling til arten og graden av disse underbygges av LG-2007-177077 der retten uttaler at «symptomene er så lite spesifikke at de ikke dekkes av lovens sykdomsbegrep». Den siste dommen LB-2010-53598 viser også at det er tilstrekkelig at med smertetilstander som er varige og reelle etter sin art og grad.

Trygderettens avgjørelser heller i retning av; at det er tilstrekkelig med klare medisinske tilstander eller resultater av funksjonsundersøkelser, som kunne ha begrunnet vedkommendes arbeidsuførhet. Det stilles ikke nødvendigvis krav om diagnose som kan begrunne funksjonsnedsettelsen, men klare symptomer av en viss størrelse. Disse må være av en slik betydning; at de kan være med på å vise at den medisinske tilstanden er reell. Det er spesielt TRR.2012 s.2215 som viser at diagnose ikke kreves. Avgjørelsen gir et klart uttrykk for at det ikke stilles krav om en diagnose, men det er tilstrekkelig med betydelige symptomer jf. uttalelsen om at det kreves «manifestbare symptomer ved pasienten». Det stilles ikke krav til objektive funn, men de subjektive symptomene må være «manifestbare».

I teorien er det ingen store uenigheter om hvorvidt det stilles krav til diagnose. Kjønstad argumenterer for og stiller seg positiv til diagnoseteorien. Holgersen argumenterer hovedsakelig for symptomsteorien. Holgersen stiller krav til at symptomsteorien må omfatte en vurdering av symptomenes art og grad. Disse to teoriene har etter min mening ganske mye til felles. Det syns som om det i begge teoriene stilles krav til begrunnelse for at sykdomsvilkåret skal anses for oppfylt. I diagnoseteorien må symptomene være såpass klare at disse kan klassifiseres under en av diagnosene og diagnosetypen må omfattes av sykdomsvilkåret. I symptomsteorien stilles det krav til art og grad av symptomer. Forskjellen

er; at innenfor diagnoseteorien skal symptomene få en bestemt medisinsk betegnelse, mens under symptomsteorien forblir disse uten noe spesielt medisinsk navn.

5. Avslutning og konklusjon

I denne avhandlingen har det blitt tatt stilling til to hovedproblemstillinger. Først ble det redegjort for grensene mellom «sykdom» og «sosiale og økonomiske problemer» og senere var spørsmålet om det er tilstrekkelig med symptomer eller om det kreves en medisinsk diagnose for at sykdomsvilkåret skal kunne være oppfylt.

Som redegjort for i avsnitt 4.2 må man for å trekke grensene mellom «sykdom» og «sosiale og økonomiske problemer» ofte ta stilling til hvorvidt det er disse forhold eller sykdom som i det totale bildet er grunnen til sykemeldingen.

Dette vurderingstemaet er særlig aktuelt i konflikter på arbeidsplassen. Ved slike problemstillinger vurderer man om det er vikarierende motiver eller sykdom som i det totale årsaksbilde utgjør den største grunnen til sykemeldingen. Det kan hevdes at det her foretas en avveining mellom «sykdom» på den ene siden og «sosiale og økonomiske problemer» på den andre. Også økonomiske problemer, permittering eller konkurs o.l kan ses på som vikarierende motiver. Både ved konflikter på arbeidsplassen og ved økonomiske problemer o.l. vil det tyngre stor bevisbyrde på medlemmet for at det er «sykdom» og ikke de vikarierende motivene som er grunnlaget for sykemeldingen.

Et annet vurderingstema som vi har sett under denne grensdragningen er hvorvidt de «sosiale og økonomiske problemer» har manifestert seg i en «sykdom» slik at en har rett på sykepenger. Et slikt vurderingstema vil være særlig aktuell for temaet sykdom i familien, sorgreaksjoner og samlivsproblemer. Det er i situasjoner hvor en har å gjøre med familieproblemer at en i størst grad ser tendens til sterke reaksjoner hos familiemedlemmer.

For de tre andre temaene aldring, plager under svangerskap og alkoholisme er det overordnede vurderingstemaet hvorvidt det dreier seg om «sykdom» i folketrygdrettslig forstand. Det underordnede vurderingstemaet er når aldring, plager under svangerskap eller misbruket er gått over til en tilstand som ikke omfattes av det normale og dermed kan betegnes som «sykdom» jf. ftrl. § 8-4.

Som vi har sett, så oppstilles det i praksis og i de andre rettskildene vurderingsmomenter som langt på veien kan hjelpe til med å avgjøre om det enkelte tilfellet omfattes av

sykdomsvilkåret. Uansett må hvert enkelt tilfelle vurderes individuelt, når disse momentene brukes i vurderingen.

I pkt. 4.4 var spørsmålet om det er nok med symptomer eller om det stilles krav om medisinsk diagnose for å oppfylle kravet til sykdomsvilkåret.

Som vi har sett, så viser det seg både på grunnlag av lagmannsretts praksis og trygderettspraksis at det ikke kan oppstilles noen holdepunkter for at det kreves en medisinsk diagnose for at sykdomsvilkåret skal anses for å være oppfylt.

Lagmannsrettens avgjørelser viser særlig til at det ikke gjelder noe absolutt krav om diagnose. Trygderetten på sin side viser den samme holdning ved at det særlig understrekes at det heller stilles krav til symptomenes art og grad. Lagmannsretten har i LG-2007-177077 uttalt om at «symptomene er så karakteristiske at de kan gjenkjennes og identifiseres». Det er særlig denne uttalelsen som bekrefter Trygderettens standpunkt om at det må legges vekt på symptomenes «art og grad».

Disse uttalelsene må ses i lys av formålet med folketrygdloven. Formålet med loven er jf. ftrl. § 1-1 «å gi økonomisk trygghet ved å sikre inntekt». Folketrygdens ytelser skal fungere som sikkerhetsnett ved sykdom osv. Dersom det slås fast at det er nødvendig med en medisinsk diagnose for at sykdomsvilkåret skal kunne være oppfylt, vil dette være urimelig. En resonnering om at det kreves en diagnose vil kunne resultere i at sykes menneskers tilstand lett faller utenfor bestemmelsens rekkevidde, og medfører at mennesker som trenger hjelp på grunn av sykdom ikke får økonomisk støtte.

Selv om det ikke kan oppstilles holdepunkter for at diagnoseteorien gjelder, må det kunne stilles krav til at man på grunnlag av medisinske undersøkelser kan fastslå symptomenes art og grad og på denne måten gjenkjenne og identifisere symptomene for at sykdomsvilkåret skal kunne anses for oppfylt i det konkrete tilfelle.

6. Litteraturliste

Litteratur:

Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse, Velferdsrett I, Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang, 4 utgave 2011

Asbjørn Kjønstad, Innføring i trygderett, 4 utgave 2009

Morten Kjelland, Velferdsrett- sykepenger, Oslo 2013

Holgensen Gudrun 1987
Holgensen Gudrun 1992
Holmes TH, Rahe RH, The social readjustment rating scale, J Psychosom Res 1967
Tidsskrift for Norsk Psykologforening, Vol 48 nummer 9, 2011
Eckhoff (2001)
Gudrun Holgensen, Sykdom, symptom og diagnose. I Velferd og rettferd:
Festskrift til Asbjørn Kjønsdal 70 år Oslo 2013
Gudrun Holgensen, Sykdomsomtrykksrettslig vilkår 1992, Jussens venner

Lover

Lov om folketrygd av 28 februar 1997 nr. 19
Sykeforsikringsloven av 1909
Lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen 18.12. 2009 nr. 18

Forarbeider:

Ot.prp.nr.4 (2008-2009)
Ot.prp. nr. 42 (1994-1995)
Ot.prp.nr. 39 (1992-93)

NOU: 1990: 23
NOU 1977: 14 Folketrygdens uførebegrep

Innst. O. nr. 71 (1992-93)
St.meld. nr. 39 (1991-92)

Høyesterettsavgjørelser:

Rt. 2000 s.220
Rt.2005 s.1757

Lagmannsrettsavgjørelser:

LA-2007-180770
LG-2007-177077
LG-2009 -35571
LA-2011-83940
LB-2010-53598

Trykksrettsavgjørelser:

TRR-2012-1203
TRR-2008 -1598
TRR-2013-2207
TRR.2008 s.780
TRR-2013-2666

TRR-2007-2148
TRR-2011-1489
TRR-2013-1414
TRR-2012-2215
TRR-2013-1775
TRR-2007-1079
TRR-2002-5412

Ankenemndas kjennelser:

AN-1987-36
AN-1992- 2
AN-1992-6
AN -1997- 23
AN-2005 s.25
AN-2006-7
AN-2010-37

Andre kilder:

Rundskriv til ftrl. § 8-4
Brevav 2 desember 1993 fra Sosialog helsedepartementet
Sosial- og helsedepartementet, brevav 4 desember 1997
Navs rundskriv til § 21-13 Ankenemnda for sykepenger i arbeidsgiverperioden
Forslag til lov om sykeforsikring, Kristiania 1908
<http://www.skatteetaten.no/no/Tabeller-og-satser/Grunnbelopet-i-folketrygden/>
http://www.trygderetten.no/ikbViewer/page/om?p_lang=2
<https://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/org/nemnder-styrer-rad-og-utvalg/permanente-nemnder-rad-og-utvalg/ankenemnda-for-sykepenger-i-arbeidsgiver/id574640/>