

# TRYGDERETTEN

Arbeids- og sosialdepartementet  
Postboks 8019 Dep  
0030 Oslo

Deres ref.: 19/4153-22

Vår ref.: Jnr. 20/414

Dato: 30.10.2020

## **SVAR PÅ OPPDRAGSBREV, OPPFØLGNING AV NOU 2020:9 BLINDSONEN – GRANSKNING AV FEILPRAKTISERINGEN AV FOLKETRYGDLOVENS OPPHOLDSKRAV VED REISER I EØS-OMRÅDET**

Vi viser til departementets oppdragsbrev 4. september 2020. I brevet ber departementet Trygderetten følge opp anbefalingene i NOU 2020:9 på egnet måte, og gir samtidig Trygderetten tre oppdrag som vil besvares nedenfor.

### **1. Overordnet vurdering av Granskningsrapportens funn og konklusjoner.**

Departementet ber om en "overordnet vurdering av utredningens funn og konklusjoner med særlig vekt på de punktene som omfatter Trygderettens arbeid.»

Granskningsutvalget konkluderer blant annet i sin rapport med at verken Arbeids- og velferdsetaten, påtalemyndigheten, de ordinære domstoler, advokater, academia eller Trygderetten har viet tilstrekkelig oppmerksomhet til betydningen av EØS-retten ved tolkning og anvendelse av folketrygdlovens krav om opphold i Norge for mottakere av sykepenger, pleiepenger og arbeidsavklaringspenger.

En viktig årsak, ifølge Granskningsutvalget, er «manglende tilpasning av folketrygdlovens bestemmelser til de regler som følger av EØS-retten». Trygderetten slutter seg til at en tydeliggjøring av det EØS-rettslige regelverkets – og trygdeforordningens – betydning ved utforming av lovtekst, lovforarbeider og rundskriv i betydelig grad ville redusert risikoen for en feilpraktisering.

Som spesialistorgan vil Trygderetten tilstrebe å holde et så høyt nivå at loven anvendes korrekt uavhengig av hvor lett den er tilgjengelig. Betydningen av hvordan EØS-retten tidligere er gjennomført i lovverket vil derfor ikke være relevant for hvordan Trygderetten følger opp sitt ansvar etter rapporten.

I det følgende vil vi derfor fokusere på Granskningsutvalgets funn og konklusjoner som gjelder Trygderetten, som hovedsakelig fremgår av rapportens kapittel 11.

Vi kan i hovedsak slutte oss til Granskningsutvalgets fremstilling av Trygderettens rolle, likevel med noen forbehold og betraktninger som fremgår nedenfor. Trygderettens leder har selv trukket frem og påpekt en rekke av Granskningsutvalgets poenger, både til utvalget selv og til Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité.

I det videre tar vi utgangspunkt i Granskningsutvalgets systematisering av sine funn og konklusjoner som er inntatt på side 138 i rapporten.

### **1.1 Trygderettens praksis etter juni 2017 og Navs tolkning av denne – første og andre kulepunkt under «Funn» på side 138 i Blindsonen.**

Granskningsutvalget påpeker i rapporten at Trygderetten siden juni 2017 i hovedsak har opphevet Navs vedtak i saker om opphold i EØS-området på grunn av manglende eller gal vurdering av EØS-retten. Det er likevel noen saker etter dette hvor Navs vedtak stadfestes, uten at forholdet til EØS-retten er løftet av partene eller er nærmere vurdert. Granskningsutvalget påpeker videre at Nav har tolket Trygderettens praksis etter juni 2017 som «sprikende». De avvikende kjennelsene skyldes først og fremst at en del dommere ikke har vurdert problemstillingen, og i noen saker at andre forhold enn utenlandsopphold i seg selv er avgjørende.

Trygderettens oppfatning av situasjonen etter juni 2017 er forenlig med Granskningsutvalgets fremstilling på dette punkt. Sakene hvor Trygderetten etter juni 2017 har stadfestet Navs vedtak som beskrevet, synes å dreie seg om enkelttilfeller hvor retten av forskjellige grunner har oversett problemstillingen. I noen saker har andre forhold enn utenlandsopphold i seg selv vært avgjørende for saken, og retten har av forskjellige grunner ikke kommentert forholdet til EØS-retten. Disse sakene var altså ikke utslag av en intern uenighet i Trygderetten.

Alminnelig rettskildelære taler for at en avgjørelse som uttrykkelig tar stilling til en problemstilling må tillegges større vekt enn en avgjørelse hvor problemstillingen ikke drøftes. Etter vår oppfatning var det all grunn til å oppfatte Trygderettens praksis fra juni 2017 som enhetlig hva gjaldt EØS-rettens betydning for oppholdskravet. At Nav likevel har oppfattet praksisen som sprikende er vanskelig å kommentere utover dette. Det vises for øvrig til det som sies under punkt 1.3 om praksis med forsterket rett.

### **1.2 Trygderettens praksis før juni 2017 – tredje og fjerde kulepunkt på side 138 i Blindsonen**

Granskningsutvalget påpeker at det er eksempler på at Navs vedtak i lignende saker er opphevet eller omgjort også før juni 2017 under henvisning til manglende vurdering av trygdeforordningen eller de generelle reglene om fri bevegelse. I noen få saker er det uttalelser som kan tolkes som at Trygderetten aksepterer Navs vurdering av EØS-retten på dette området. Videre påpeker granskningsutvalget at Trygderetten – og særlig noen dommere – i enkeltavgjørelser over mange år, på ulike sakfelt, har påpekt manglende EØS-rettslige vurderinger i vedtak fra Nav.

Trygderettens oppfatning av situasjonen før juni 2017 forenlig med Granskningsutvalgets fremstilling. Det er riktig at noen dommere – i enkeltavgjørelser over mange år har påpekt manglende EØS-rettslige vurderinger i Navs vedtak. Det var en rekke sammenfallende omstendigheter som førte til at disse avgjørelsene ikke ble tillagt større vekt i vår praksis. Hovedårsaken var etter vår mening at den EØS-rettslige kompetansen i organisasjonen ikke var god nok.

### **1.3 Saker som skal settes med forsterket rett etter trygderettsloven § 7 – femte kulepunkt under «Funn» på side 138 i Blindsonen.**

Granskningsutvalget påpeker at Trygderetten og Nav Klageinstans ikke har samme oppfatning om når Trygderettens ledelse skal ta initiativ til at saker behandles av flere enn to dommere, eller i hvilke saker det er behov for å sette utvidet rett.

Granskningsutvalget kritiserer også Trygderetten for ikke å ha sett behovet for å avgjøre en sak (som gjaldt oppholdskravets forhold til EØS-retten) med flere enn to dommere. Dette fremgår blant annet av rapporten på side 157. At Trygderetten burde satt rett med fem medlemmer er formulert som ett av rapportens læringspunkter, og hører systematisk til besvarelsen av oppdrag 2. Det er likevel hensiktsmessig å si noe om Trygderettens tilnærming til denne kritikken allerede nå.

Spørsmålet om når Trygderetten kan settes med flere enn to medlemmer, reguleres av trygderettsloven § 7. Blant annet følger det av § 7 annet ledd bokstav c og d at retten kan settes med tre medlemmer når saken reiser vanskelige retts- eller bevissspørsmål og når Trygderettens leder bestemmer det. Etter tredje ledd kan retten settes med fem medlemmer «de tilfellene hvor det må antas at rettens avgjørelse kan bli bestemmende for praksis på et saksområde». At bestemmelsen bruker ordet «kan» og ikke «skal» innebærer at der vilkårene er oppfylt må det fortsatt gjøres en konkret vurdering av om det er nødvendig og hensiktsmessig å sette rett med flere enn to medlemmer.

Som det fremgår av Granskningsutvalgets rapport på side 150-151, var situasjonen i de aller fleste saker der Navs vedtak ble opphevet mellom sommeren 2017 og høsten 2018, at Nav overhodet ikke hadde vurdert trygdeforordningen og forholdet til EØS-retten i oversendelsesbrevet. Generelt sett vil det ofte være mer hensiktsmessig å oppheve vedtaket i situasjoner der Nav ikke har vurdert sentrale momenter eller rettsregler fremfor å benytte muligheten som ligger i trygderettsloven § 20 til å gå utenfor partenes påstander eller påstandsgrunnlag. Hensynet til kontradiksjon forutsetter at begge parter får anledning til å uttale seg før saken avgjøres på et rettslig grunnlag som ikke partene har kommentert i anken eller i oversendelsesbrevet. Ikke sjelden vil det da også være nødvendig med ytterligere bevisføring, fordi man må belyse andre sider av faktum. Videre er det ikke alltid så godt å si om manglende vurdering av en bestemmelse eller et regelsett er utslag av en bevisst praksis hos Nav, eller om det er tale om en «glipp» hos den enkelte saksbehandler. Vi viser for øvrig til det som fremgår av Granskningsutvalgets rapport på side 153 annen spalte, hvor det gjengis fra utvalgets intervju med Trygderettens leder vedrørende dette.

Som nevnt ovenfor oppfatter Trygderetten fortsatt egen praksis etter juni 2017 som konsistent. Nav har på sin side uttrykt at de oppfattet praksis som sprikende. Dette ble ikke kommunisert, verken overfor Trygderettens ledelse på generelt grunnlag eller i enkeltsaker. Trygderetten hadde derfor få holdepunkter for å vurdere hvordan Nav på organisasjonsnivå oppfattet praksis om oppholdskravet.

Det må forventes at Nav forholder seg til Trygderettens praksis, uavhengig av om praksis kommer til uttrykk i en femmedlemskjennelse eller en rekke enkeltkjennelser hvor retten er satt med to eller tre medlemmer. Der Nav mener Trygderetten bygger på feil lovforståelse må denne utfordres – for eksempel ved at en sak bringes inn for lagmannsretten for rettslig prøving. Det skapte derfor en vanskelig situasjon når Nav, til tross for en rekke opphevingskjennelser, verken endret sin egen praksis eller brakte noen av sakene inn for lagmannsretten. Det er ikke gitt at dette ville vært annerledes om Trygderetten hadde satt rett med fem medlemmer.

I kontaktmøte mellom direktoratet, Nav klageinstans og Trygderetten 12. oktober 2020 ble vilkårene for å sette en ankesak med fem medlemmer og framgangsmåten for å gjøre dette, diskutert. Hensikten var å klarlegge på hvilke punkter Trygderetten og Nav Klageinstans ikke er enige. I følge Grethe Børsheim er Nav Klageinstans forståelse av vilkårene i trygderettslovens § 7, den samme som Trygderettens forståelse. Grethe Børsheim uttrykte at Granskningsutvalget har misoppfattet henne på dette punktet. Dette taler for at Granskningsutvalgets funn er basert på en misforståelse av hvordan Nav oppfatter/har oppfattet femmedlemsinstituttet.

I den grad Nav (til tross for nevnte opplysninger fra klageinstansen om hvordan de forstår trygderettsloven § 7) likevel har hatt en annen oppfatning av når det bør settes forsterket rett, er det nærliggende å anta at divergensen har sammenheng med hvordan Nav har lest/leser Trygderettens kjennelser, altså når praksis må oppfattes som sprikende. Som også beskrevet under punkt 1.1, vil det forekomme situasjoner hvor en enkeltrett i en kjennelse har lagt til grunn en lovforståelse som tilsynelatende avviker fra en ellers konsistent praksis. Om rett i en påfølgende sak bør settes med fem medlemmer forutsetter likevel en konkret og helhetlig vurdering av om avgjørelsen «kan bli bestemmende for praksis» (som altså er vilkåret i trygderettsloven § 7 tredje ledd). Det vil bli en krevende ressursituasjon om en «glipp» i en enkeltsak automatisk skulle utløse behov for å sette rett med fem medlemmer.

I retrospekt, og med kunnskapen om at Nav faktisk oppfattet Trygderettens praksis som sprikende, kan man være enig om at det ville vært ønskelig i situasjonen som utspant seg høsten og vinteren 2017 og våren 2018 at det var gjort mer for å avklare rettstilstanden. Som nevnt er det imidlertid ikke gitt at den mest hensiktsmessige måten å gjøre dette på ville vært å sette en sak med fem medlemmer. Hvordan Trygderetten vil arbeide videre med sitt særlige ansvar for rettsavklaring på trygderettens område, er behandlet nedenfor under punkt 2.4.

Om en ankemotpart selv uttrykker at de ikke oppfatter praksis som konsistent og at de derfor mener at en avgjørelse kan bli «bestemmende for praksis» vil dette i seg selv tillegges stor vekt etter trygderettsloven § 7 tredje ledd. Trygderetten har hatt, og har fortsatt, lav terskel for å sette rett med fem medlemmer der en ankemotpart anmoder om dette i en enkeltsak. Dette skjedde imidlertid ikke i noen av sakene som inkom i perioden frem til høsten 2018.

Grunnen til at Nav Klageinstans ikke anmodet om at rett ble satt med fem medlemmer, var at de ønsket å prøve en av sakene for domstolene og hadde foreslått dette for direktoratet. Dette fremgår av Granskningsutvalgets rapport side 156, annen spalte, note 90, samt kapittel 15 punkt 15.2, side 214 følgende.

#### **1.4 Systematisk opplæring og intern kunnskapsdeling**

Granskningsutvalget påpeker at det ikke har vært systematisk opplæring i trygdeforordningens regler og konsekvensene for tolkningen av folketrygdlovens regler om opphold i Norge. Videre at tiltak for å sikre kunnskapsdeling, som Trygderettens eget EØS-utvalg, har blitt igangsatt, men ikke opprettholdt.

Trygderetten slutter seg i det vesentlige til denne observasjonen, som er beskrevet nærmere i rapporten punkt 11.4.1-11.4.2. Om oppfølging av de korresponderende læringspunkter knyttet til opplæring og kunnskapsdeling vises det til punktene 2.2, 2.3 og 3.1.

## **2. Vurdering av rapportens læringspunkter, med særlig oppmerksomhet mot behovet for kompetanse og kunnskapsdeling.**

Oppdrag nr. 2 i oppdragsbrevet lyder slik: «Trygderetten skal gjøre en vurdering av rapportens læringspunkter. Vedlagt følger en oversikt over læringspunktene i rapporten som berører Trygderetten. Vi ber Trygderetten gjøre en vurdering og rette særlig oppmerksomhet mot læringspunktene knyttet til kompetanse og kunnskapsdeling.»

Det presiseres i oppdragsbrevet at Trygderettens redegjørelse skal være tydelig på hvilke læringspunkter som kan følges opp på kort sikt, og hvilke læringspunkter som må følges opp i større, mer langsiktige prosesser. Videre at Trygderetten bør redegjøre for eventuelle punkter som det ikke anses hensiktsmessig å følge opp.

I den videre besvarelsen tas det utgangspunkt i departementets systematisering av læringspunktene, oppsummert slik i oppdragsbrevet:

1. Den EØS-rettslige kompetansen i Trygderetten må styrkes. Systematisk opplæring i EØS-rett og kunnskapsdeling innad i Trygderetten om særlige EØS-rettslige problemstillinger synes å være nødvendig, også for å sikre raskere ensretting av Trygderettens praksis.
2. Trygderetten bør etablere effektive tiltak for kunnskapsdeling internt for å sikre likebehandling og rettsikkerhet for brukerne.
3. Nav og Trygderetten bør ha en bedre dialog, og en omforent oppfatning om betydningen av – og ansvaret for – at det settes rett med fem medlemmer i enkelte saker.
4. Trygderetten bør ha systemer for å reagere når Nav ikke følger opp prinsipielle kjennelser.

5. Utvalget mener at Trygderetten har et selvstendig ansvar for å følge opp avgjørelser som etablerer tvil om hvorvidt Navs rundskriv gir uttrykk for riktig rettsoppfatning på viktige områder, når Trygderetten ser at enkeltkjennelser ikke følges opp.

Forståelsen av Trygderettens rolle som hybrid mellom klageorgan og domstol har betydning for hvordan vi har forstått flere av granskningsutvalgets læringspunkter. Å gi refleksjoner rundt dette er i utgangspunktet en del av besvarelsen av punkt 3 i oppdragsbrevet. Ettersom det har betydning for hvordan Trygderetten forstår læringspunktene tas det i stedet under punkt 2.1.

### **2.1 Vurdering av presiseringen av Trygderetten som hybrid mellom klageorgan og domstol, som skal tilstrebe enhetlig saksbehandling og rettsriktige avgjørelser.**

Utvalget kritiserer Trygderetten for å «for ensidig [ha] sett seg selv som en domstol, som utelukkende kommuniserer gjennom kjennelser i enkeltsaker». Utvalget uttaler på side 24 at «Trygderetten skal være en hybrid mellom klageorgan og domstol, en institusjon med særlig ansvar for å sikre rettsikkerheten til vanlige mennesker som står i krevende situasjoner mot en ressurssterk motpart – staten.»

Rammene for Trygderettens rolle og virksomhet er satt i trygderettsloven. Etter første ledd skal loven «... legge til rette for en betryggende, rask og tillitsskapende behandling av trygde- og pensjonstvister av en uavhengig og upartisk Trygderett». Det fremgår av (Ot.prp. nr. 5 (1966–67) side 20) at sosialdepartementets visjon var et ankesystem for trygdesakene som «... ligger så nært opp til rettspleiens prinsipper og normer som mulig. Målet bør være så langt råd er å gi de samme rettsgarantier som ved domstolsbehandling».

I Prop.139 L (2014–2015) punkt 2.1.1 er det uttalelser i retning av at det var meningen at Trygderetten skulle utvikle seg mer i retning av en domstol enn et forvaltningsorgan. I proposisjonen punkt 2.1.1 uttales blant annet: «Generelt tar forslagene her sikte på en sterkere tilnærming til tvisteloven enn det som preger trygderettsloven slik den nå er utformet».

Trygderetten erstatter tingretten i saker om avgjørelse av enkeltpersoners rett til trygd og pensjon. Det må uten videre antas at Trygderettens behandling av ankesaker på trygderettens område utgjør «determination of [...] civil rights and obligations» etter EMK artikkel 6, og at konvensjonens krav til rettferdig rettergang kommer til anvendelse. EMD har lagt til grunn at bestemmelsen både dekker alminnelige domstoler og andre lignende rettslige beslutningsorganer, herunder forskjellige disiplinærorganer og særdomstoler. Det avgjørende er hvilken myndighet organet har til å treffe en form for rettslig bindende beslutning som avgjør enkeltpersoners rettigheter og plikter. Det vises til Njål Høstmælingen, «Internasjonale menneskerettigheter» (2003) side 197 og Jørgen Aall, «Rettsstat og menneskerettigheter» (2007) side 349 og 350.

At Trygderetten må oppfylle kravene til en «independent and impartial tribunal established by law» følger derved også direkte av EMK, jf. menneskerettsloven § 2. Når det gjelder kravet til uavhengighet og upartiskhet har EMD gjerne trukket frem «vilkårene for utnevning og oppsigelse av dommerne, hvilke tiltak som er satt i verk for å håndtere press utenfra, og om organet fremstår som uavhengig utad».

En viktig forutsetning for Trygderettens uavhengighet og upartiskhet er at ankesaksbehandlingen skjer i form av en partsprosess. I ankesaksbehandlingen skal Nav – som ankemotpart – være likestilt med den ankende part.

Kravet til uavhengighet innebærer at Trygderetten ikke kan instrueres av noe annet organ om avgjørelsene, og at den enkelte dommer ikke kan instrueres av Trygderettens leder i den enkelte sak. Trygderetten kan heller ikke instruere Nav eller ta opp vedtak av eget tiltak.

I en situasjon hvor endring av praksis kommer tilbake til ny vurdering i Trygderetten – hva enten det er en sak hvor Trygderetten tidligere har opphevet Navs vedtak eller det er en ny sak om samme

problemstilling – er det også sentralt for rettens uavhengighet at ikke Trygderettens ledelse har bestemt hvordan en tidligere kjennelse skal forstås og følges opp.

Både rammene i trygderettsloven og kravene i EMK artikkel 6 setter følgelig begrensninger, både for hvilken dialog Trygderetten kan ha med Nav og hvilken måte Trygderetten kan følge opp avgjørelser overfor Nav.

I rapporten trekker utvalget frem Trygderettens vide adgang til selv å legge rammene for saken som følger av trygderettsloven § 20. Etter ordlyden går trygderettsloven her lenger enn tvisteloven hva gjelder saker med fri rådighet, men også de alminnelige domstoler har etter tvisteloven § 11-3 selvstendig ansvar for rettsanvendelsen, som etter § 11-5 en nokså vid veiledningsplikt som må utøves skjønnsmessig ut fra partenes behov og styrkeforholdet mellom dem. Trygderettslovens prosessregler ligger videre nokså tett opptil domstolenes behandling av saker uten fri rådighet etter tvisteloven § 11-4.

Oppsummeringsvis taler både rammene gitt i EMK, trygderettsloven og dennes forarbeider for at Trygderetten for de fleste praktiske formål er å sammenligne med en domstol, og at det er få reelle likheter mellom Trygderetten og et alminnelig forvaltningsorgan.

Imidlertid er ikke Trygderetten uenig i utvalgets overordnede poeng i at Trygderetten har et særlig ansvar for å sikre enhetlig saksbehandling og rettsriktige avgjørelser, som går utover det som ville tillagt en ordinær (førsteinstans-) domstol. Både Trygderettens historikk og særlige stilling som spesialistorgan, støtter opp om dette. Det vises for øvrig til punkt 2.5 nedenfor.

## **2.2 Ad. læringspunkt 1 (departementets liste): Styrking av den EØS-rettslige kompetansen i Trygderetten**

Trygderetten er enig med Granskningsutvalget i at den EØS-rettslige kompetansen i Trygderetten må styrkes, og at det er nødvendig med en systematisk opplæring i EØS-rett og kunnskapsdeling innad i Trygderetten om særlige EØS-rettslige problemstillinger. Det siste har nær sammenheng med det som nevnes under 2.3 (vedrørende læringspunkt 2) og behandles der.

Trygderettens ledergruppe har startet opp et langsiktig arbeid for at Trygderettens samlede EØS-rettslige kompetanse skal styrkes til et nivå som er akseptabelt. En rekke kompetansehevende tiltak er allerede iverksatt. Etter at Granskningsutvalget fremla sin rapport har det vært en intern prosess hvor både EØS-utvalget spesielt, men også de øvrige ansatte, har blitt oppfordret til å uttale seg om hvordan de tenker dette læringspunktet best mulig kan følges opp på lang sikt.

Her skal det påpekes at det er stor forskjell mellom de enkelte rettsmedlemmer, både med hensyn til hvilket EØS-rettslig nivå de er på og følgelig også hvilke tiltak de vil kunne nyttiggjøre seg.

Av alle saker Trygderetten behandler på årsbasis er det forholdsmessig få som reiser EØS-rettslige problemstillinger. Fra Trygdeforordningen trådte i kraft i juni 2012 til januar 2020 mottok Trygderetten nær 29 000 ankesaker, hvorav om lag 160 ankesaker hadde tilknytning til artikkel 21. I snitt blir dette omtrent 20 saker per år. Det er ingen tvil om at det er viktig å sikre at samtlige juridisk kyndige rettsmedlemmer har et minstenivå av EØS-rettslig kompetanse, slik at alle er i stand til å identifisere eventuelle skjulte problemstillinger i den enkelte sak. Utover dette må det vurderes om det er riktig ressursbruk å tilstrebe gode EØS-rettslige kunnskaper hos alle de juridisk kyndige rettsmedlemmene, eller om målet om rettsriktige avgjørelser kan nås ved at en mindre gruppe har særlig kunnskap på dette feltet. Spørsmålet om spesialisering er imidlertid ikke ukomplisert og forutsetter strategiske avveininger om ressursbruken ellers i organisasjonen.

Nærmere om arbeidet med å følge opp dette læringspunktet, herunder beskrivelse av allerede iverksatte tiltak, følger av besvarelsen av oppdrag 3 nedenfor.

### **2.3 Ad. læringspunkt 2 (departementets liste): Effektive tiltak for intern kunnskapsdeling for å sikre likebehandling og rettssikkerhet for brukerne.**

Trygderetten er enig med Granskningsutvalget i at det er nødvendig å arbeide systematisk med kunnskapsdeling innad i Trygderetten om særlige EØS-rettslige problemstillinger. I oppdragsbrevet peker departementet på at Trygderetten i tildelingsbrevet 2020 ble bedt om å utarbeide et opplegg for koordinering med sikte på ensartet praksis. Vi forstår oppdraget i tildelingsbrevet slik at det også gjelder utover EØS-rettens området.

Kunnskapsdeling har to dimensjoner; både deling og ervervelse av kunnskap. Disse to prosessene handler om enten å kommunisere hva man vet til andre, eller å aktivt konsultere andre for å innhente deres kunnskap. Tiltak for kunnskapsdeling blir i det følgende omtalt på overordnet nivå, bestående av begge dimensjonene.

Arbeidsmiljøet i Trygderetten legger godt til rette for kunnskapsdeling på generell basis. Faktorer som er bevist å ha positiv sammenheng med kunnskapsdeling innad i en organisasjon er blant annet de ansattes følelse av tilhørighet til arbeidsplassen (organizational commitment), tillitt mellom de ansatte (og da særlig opplevelse av integritet) og de ansattes evne til kunnskapsdeling. Alle disse faktorene anses å være til stede i arbeidsmiljøet. Tilbakemelding fra de ansatte er også at det er en kultur som legger til rette for intern kunnskapsdeling, men at verktøyene og foraene ikke er/har vært optimale.

Rutiner for kunnskapsdeling må avpasses og balanseres opp mot hva som er forsvarlig med tanke på den enkeltes produksjonskapasitet. Alle rettsmedlemmer kan ikke forventes å gjøre seg kjent med enhver kjennelse med prinsipielt tilsnitt som er avsagt til enhver tid. Det sentrale må være at det er raskt og enkelt å finne frem til relevant praksis for problemstillinger vedkommende skal ta stilling til i de sakene som behandles.

Hensiktsmessige tiltak må følgelig først og fremst innebære å sørge for gode søkeverktøy, samt skape hensiktsmessige fora for diskusjon av de mest relevante og prinsipielle problemstillingene som gjør seg gjeldende.

Å legge godt til rette for intern kunnskapsdeling utgjør del av det langsiktige arbeidet ledergruppen har startet opp som nevnt under punkt 2.2. Dette er et læringspunkt som følges opp både på kort og lang sikt. En nærmere beskrivelse av tiltak og det arbeidet som gjøres i den forbindelse, fremgår nedenfor under punkt 3.2.

### **2.4 Ad. læringspunkt 3 (departementets liste): Bedre dialog med Nav og omforent oppfatning om betydningen av og ansvaret for at det settes rett med fem medlemmer**

I Granskningsutvalgets rapport punkt 11.3 på side 143 er det gjort en kortfattet beskrivelse av den løpende kontakten mellom Trygderetten og Nav.

Som det fremgår, ble det i årene 2012 til 2015 avholdt årlige kontaktmøter mellom Trygderetten og Nav. I disse møtene tok Nav blant annet opp problemstillinger i enkeltsaker hvor Nav var uenig i Trygderettens lovforståelse, eller hvor Nav oppfattet at Trygderettens praksis varierte. Slike materiellrettslige diskusjoner utfordrer den enkelte retts uavhengighet, og bør etter Trygderettens oppfatning unngås.. Trygderettens ledelse kan ikke i dialogen med Nav gi uttrykk for hvordan en sak bør løses, herunder heller ikke hvordan Trygderettens praksis må forstås. Det vises til punkt 2.1 om dette.

Trygderetten hadde møte 7. september 2020 med Nav klageinstans. I møtet redegjorde Grethe Børsheim for utfordringer knyttet til Navs interne deling av Trygderettens kjennelser. I praksis skal det være opp til den enkelte saksbehandler å gjøre kolleger kjent med prinsipielle kjennelser i ankesaker som kommer tilbake fra Trygderetten etter behandling der. Deling av kjennelsen forutsetter at saksbehandleren først sørger for anonymisering av kjennelsen. I en situasjon med høyt arbeidspress vil

det være tilfeldig om – og når – saksbehandleren vil gjøre de andre kjent med eventuelle avgjørelser hvor Trygderetten ikke delte Navs forståelse av regelverket.

Å bedre tilgjengeligheten av Trygderettens kjennelser vil derfor være et viktig tiltak for å bedre dialogen med Nav.

Avtalen som ble inngått 24. september med Lovdata om ny publiseringsordning av Trygderettens grunngitte kjennelser, er sentral i denne forbindelse. Ved den nye publiseringsordningen vil alle grunngitte kjennelser bli publisert både på Lovdata Pro og Lovdata.no (gratis-sidene). Dette vil i stor grad forenkle Navs mulighet til å formidle Trygderettens kjennelser internt i organisasjonen med en gang saken kommer tilbake fra ankebehandling. Å lette tilgangen til Trygderettens kjennelser vil også forenkle dialogen med Nav som ankemotpart i den enkelte sak. Det vil kunne bidra til at den rettslige vurderingen i oversendelsesbrevet i større grad baserer seg på den seneste praksisen fra Trygderetten. Som ankemotpart vil også Nav raskere kunne gjøre seg opp en mening om hvorvidt Trygderettens praksis er sprikende og om det av den grunn er nødvendig å sette rett med fem medlemmer for å avklare rettstilstanden.

**2.5 Ad. læringspunkt 4 og 5 (departementets liste): Systemer for å reagere når Nav ikke følger opp prinsipielle kjennelser og selvstendig ansvar for å følge opp avgjørelser som etablerer tvil om hvorvidt Navs rundskriv gir uttrykk for riktig rettsoppfatning på viktige områder, når Trygderetten ser at enkeltkjennelser ikke følges opp.**

Etter sin ordlyd er dette to forskjellige læringspunkter. Når Granskningsutvalgets rapport leses i sammenheng, fremgår det imidlertid at dette er ment å være to sider av samme sak. Læringspunktet «systemer for å reagere ...» gjenfinnes ikke som et eget læringspunkt i kapittel 11 som omhandler Trygderettens rolle, men er derimot formulert som et læringspunkt i kapittel 17 som har overskriften «overordnede funn og konklusjoner», side 250 boks 17.1 med «overordnede anbefalinger». Kapittel 17 er altså et sammendrag av alle de foregående kapitlene i rapporten, og må for Trygderettens vedkommende leses i sammenheng med kapittel 11 som direkte gjelder Trygderettens rolle. Læringspunktet om «selvstendig ansvar for å følge opp avgjørelser ...» som er inntatt på side 138 i rapporten, gjenfinnes da heller ikke i oversikten over på side 250. At dette er to sider av samme sak støttes også av det som ellers er uttalt i kapittel 17. Det fremgår av side 249 høyre spalte, annet hele avsnitt, at det utvalget hovedsakelig er kritisk til er at «Trygderetten ikke gjorde mer for å sikre raskere regelverksavklaring».

Disse to læringspunktene må også ses i sammenheng med det påfølgende læringspunktet på side 138 (kulepunkt 4 høyre spalte) hvoretter Granskningsutvalget konkluderer med at Trygderetten – i denne saken – kunne og burde ha reagert raskere og at det burde vært satt rett med fem medlemmer for å avklare at Nav måtte endre praksis.

Ansvar for å «følge opp avgjørelser» og ha «systemer for å reagere» forstås derved hovedsakelig som et ansvar for effektivt å sørge for rettsavklaring i situasjoner hvor det kan være tvil om Navs rundskriv eller praksis er lovstridig. Granskningsutvalgets redegjørelse for sine vurderinger på side 157-158 (særlig første hele avsnitt i venstre spalte på side 158) støtter en slik forståelse av læringspunktet.

Som nevnt i punkt 2.1 over anerkjenner Trygderetten utvalgets poeng på side 142 punkt 11.2.6 om Trygderettens særlige ansvar for å tilstrebe enhetlig saksbehandling og rettsriktige avgjørelser i hele trygdesystemet. Dette er et læringspunkt som dels må følges opp på lang sikt, ved at Trygderettens ledelse har løpende fokus både på å utvikle rutiner hvor målet er å fange opp situasjoner hvor det er et behov for rettsavklaring, og hvilke midler som er mest hensiktsmessig for å oppnå rettsavklaring.

Vi vil i det følgende redegjøre for foreløpige tanker om hvordan målet om rettsavklaring mest effektivt kan nås.



I Granskningsutvalgets rapport er hovedfokus at Trygderetten burde satt rett med fem medlemmer. Som nevnt over i punkt 1.3 er ikke Trygderetten enig i at det er gitt at situasjonen ville vært en annen om rett var satt med fem medlemmer høsten 2017 eller vinteren/våren 2018.

Langt på vei er Trygderetten likevel enig i at det kan være hensiktsmessig at det, ved vurderingen av om rett bør settes med fem medlemmer, i større grad ses hen til Navs behov for rettsavklaring, uavhengig om praksis internt anses som konsistent.

Høsten 2020 har Trygderetten hatt kontaktmøter med Nav og Helseklage, hvor betydningen av og fremgangsmåte rundt det å anmode om femmedlemskjennelse har vært tema.

Per 1. november er det i løpet av 2020 avsagt 3 kjennelser med forsterket rett, og 10 saker er under arbeid.

I situasjoner hvor forholdet til EØS-retten kommer på spissen, vil det å innhente tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen kunne være et bedre alternativ til å sette rett med fem medlemmer. Det øker sjansen for at den aktuelle avgjørelse blir lagt til grunn, både av ankemotparten og av senere retter. I den forbindelse kan nevnes at det allerede er anmodet om tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen i en ankesak som er til behandling. Trygderettens ledelse arbeider også med å utarbeide en veileder for skriving av en slik anmodning.

### **3 Trygderettens videre arbeid med oppfølging av rapporten**

Oppdrag nr. 3 lyder: «Trygderetten skal redegjøre for hvordan den vil jobbe videre med sitt ansvar for å tilstrebe enhetlig saksbehandling og rettsriktige avgjørelser».

Departementet ber om en beskrivelse av Trygderettens systemer/rutiner for intern kvalitetssikring på området. Departementet ber videre Trygderetten beskrive hvordan kommunikasjonen med Arbeids- og velferdsdirektoratet kan bli bedre på dette området og hvilke forbedringstiltak som planlegges i dialogen mellom Trygderetten og direktoratet. Disse punktene besvares nedenfor under 3.1 og 3.2.

Departementet ber videre om en vurdering av utvalgets presisering av at Trygderetten skal være en hybrid mellom klageorgan og domstol. Dette er besvart ovenfor under punkt 2.1.

#### **3.1 Arbeid videre med ansvaret for å tilstrebe enhetlig saksbehandling og rettsriktige avgjørelser.**

Trygderettens ledelse har som nevnt iverksatt et langsiktig arbeid for å øke den EØS-rettslige kompetansen i organisasjonen og bedre kunnskapsdelingen. Det er allerede iverksatt store og viktige tiltak i den forbindelse.

##### **3.1.1 Øke EØS-rettslig kompetanse**

Det er rekruttert flere medarbeidere med EØS-rettslig kompetanse. Slik kompetanse vil også bli vektlagt ved senere nyansettelser.

Opplæringsopplegget for nyansatte dommere er under revisjon. Foredrag om EØS-retten tilbys nå alle nyansatte jurister.

Ledergruppen har fokus på økt kursvirksomhet innen EØS-rettslige emner. I januar 2020 ble det avholdt en foredragsserie om trygdeforordningen. Alle juridiske rettsmedlemmer fikk tilbud om å delta på ERA (Academy of European Law) sitt årlige sommerkurs om «European Social Security», hvorav 12 rettsmedlemmer deltok. Den 17. september 2020 holdt Finn Arnesen et foredrag om Granskningsutvalgets rapport.

Behovet for ytterligere opplæring og kursvirksomhet vurderes fortløpende og i samråd med de ansatte. Avdelingslederne har fokus på behovet for kompetansehevede tiltak i dialogen med det enkelte rettsmedlem.

Disse tiltakene er etter vår mening tilstrekkelige ut fra det relativt sett lave antall EØS-rettslige saker som innkommer hvert år. Ressursbruken må avveies opp mot behovet for andre kompetansetiltak og utviklingsarbeid.

### **3.1.2 Bedre den interne kunnskapsdelingen**

Flere viktige tiltak er allerede iværksatt for å bedre den interne kunnskapsdelingen, herunder styrking av Trygderettens EØS-utvalg, publisering av alle grunngitte kjennelser på Lovdata, og arbeid med nye intranettsider:

#### **3.1.2.1 Styrking av Trygderettens EØS-utvalg**

Trygderettens EØS-utvalg består nå av to rettsmedlemmer og tre rettsfullmektiger. Dette gjør det mindre sårbart for personelle utskiftninger. Alle fagavdelingene er representert med minst ett medlem. Utvalget har også fått nytt mandat; det skal bidra til å bygge opp og vedlikeholde EØS-kompetanse i Trygderetten, herunder skal de være oppdatert med hensyn til aktuell lovgivning, kunne finne fram til relevant praksis og litteratur (kildebruk), eventuelt etablere nettverk for å skaffe informasjon m.v. EØS-utvalget skal videre ta initiativ til foredrag og faglige diskusjoner om EØS-rettslige spørsmål. For øvrig skal EØS-utvalget være tilgjengelig for de øvrige dommerne for uformelle diskusjoner, bistand til rettskildesøk o.l.

Siden januar 2020 har EØS-utvalget jevnlig sendt ut nyhetsbrev med faglige oppdateringer, herunder ny rettspraksis, avgjørelser fra Trygderetten og nye artikler og bøker. Tilbakemeldingene fra de øvrige dommerne er at nyhetsbrevene fra EØS-utvalget er veldig gode, informative og pedagogiske.

Administratorene er bedt om å informere sin avdelings representant i EØS-utvalget om kjennelser som tar opp EØS-rettslige spørsmål. EØS-utvalget gjennomgår kjennelsene og sender aktuelle kjennelser til utvalget som er ansvarlig for «Rettskildehjelpen». Rettskildehjelpen er et internt hjelpemiddel til å finne sentrale trygderettsavgjørelser.

EØS-utvalget legger også inn merknader til folketrygdloven i Trygderettens profil på Lovdata, som er tilgjengelig for alle ansatte. Også andre dommere som ønsker å dele nyttige avgjørelser e.l. kan legge inn merknader på Trygderettens profil på Lovdata. EØS-utvalget har også utarbeidet et hjelpedokument for å finne riktig utgave av forordningen.

#### **3.1.2.2 Bedre søkeverktøy**

Et godt søkeverktøy er sentralt for å sikre ensartet praksis.

Trygderettens interne søkeverktøy (SIFT) fungerer ikke optimalt. Som nevnt i etatsstyringsmøtet med departementet den 30. september, inngikk Trygderetten den 24. september 2020 avtale med Lovdata om aidentifisering og publisering av Trygderettens fullt grunngitte kjennelser. Etter planen skal alle restanser være publisert innen utgangen av 2021, og etter dette tidspunktet vil alle kjennelser med full grunnlovning løpende publiseres både på Lovdata.no og Lovdata Pro. Vi har stor tiltro til dette prosjektet og at det i vesentlig grad vil lette tilgangen til de mest sentrale deler av vår praksis, også internt i Trygderetten. Lovdata-søk vil i mange henseende kunne fungere som en erstatning for søk i SIFT.

Trygderetten skal etter nyttår starte arbeidet med nytt intranett. En av hensiktene er å få et bedre verktøy for intern informasjons- og kunnskapsdeling enn vårt gjeldende intranett. På det EØS-rettslige området ser vi for oss at vi skal ha en egen intranettside med ny og oppdatert informasjon, lenker til

relevante eksterne nettsider, i tillegg til rutiner/veiledninger. Dette vil gjøre oppdatert informasjon lett tilgjengelig for alle.

### **3.1.2.3 Andre tiltak for intern kunnskapsdeling**

For å legge til rette for intern kommunikasjon om spesielle saker/ aktuelle temaer som er til behandling eller vurdering i fagavdelingene, er det innført fagmøter for Trygderettens jurister. Det er en av Trygderettens avdelingsledere som er ansvarlig for å innkalle til disse fagmøtene. I 2020 er det per 1. november avholdt tre fagmøter. I korona-tiden har disse fagmøtene blitt avholdt på Teams. Den generelle tilbakemeldingen er at fagmøtene oppleves som nyttige og fungerer som en god arena for å diskutere faglige problemstillinger. På denne bakgrunnen er det besluttet å avholde slike fagmøter en gang i måneden fremover.

Trygderetten har en tverrfaglig sammensatt foredragsgruppe. Foredragsgruppen har i oppgave å arrangere enkeltstående foredrag, samt komme med forslag til temaer på internseminarer. I september ble som nevnt Finn Arnesen invitert til å snakke om utvalgets arbeid med Blindsonen. Det skal nevnes at Arnesen, under det nevnte foredraget i september, ble spurt om hva han tenkte kunne være hensiktsmessige tiltak for å bedre kunnskapsdelingen internt i Trygderetten. Han nevnte da blant annet muligheten for et utrederkorps, tilsvarende det som er i Høyesterett og en del av lagmannsrettene, og spesialisering innad i en slik gruppe. På bakgrunn av ressursituasjonen, samt at Trygderettens saksområde allerede må anses å være nokså avgrenset, anses dette mindre aktuelt. Trygderetten hadde tidligere en ordning med saksforberedere. Erfaringen var at ordningen ikke var så effektiv og den ble derfor avvirket. Trygderettens dommere skal være spesialister og må forventes å beherske alle sakstyper. Vi vurderer de tiltakene som er beskrevet ovenfor, som tilstrekkelig i den forbindelse.

### **3.2 Beskrivelse av Trygderettens systemer/rutiner for intern kvalitetssikring på området**

Trygderettens systemer for intern kvalitetssikring følger dels av trygderettslovens bestemmelser om saksforberedelse og rettens sammensetning, dels av interne retningslinjer for saksbehandlingen. Trygderettens leder kan etter trygderettsloven § 6 gi nærmere regler om saksforberedelse og om rettens sammensetning i den enkelte sak.

Reglene om rettens sammensetning i trygderettsloven § 7 er sentrale for den interne kvalitetssikringen. Alle saker skal behandles av minst to dommere, jf. første ledd. Saker som reiser EØS-rettslige problemstillinger vil derfor ofte behandles av to jurister. Det skal aldri delta mer enn en rettsfullmektig i behandlingen av hver sak.

Etter interne retningslinjer settes saker hvor det deltar to jurister med dommere fra samme fagavdeling. Meddommer velges ut fra en liste basert på den ankende parts fødselsnummer. For å hindre at det danner seg ulik praksis internt på de enkelte fagavdelinger, vurderes det nå om det bør lages meddommerlister på tvers av fagavdelingene. Et hensyn som taler mot å sette rett på tvers av fagavdelingene er at dette til en viss grad vil kunne virke produksjonsdempende. Jo oftere rettsmedlemmene behandler saker sammen, jo mer effektiv blir samhandlingen dem imellom. En mellomløsning kunne være å sette rett på tvers av fagavdelingene i sakstyper hvor man ser det er/vil kunne utvikle seg forskjellig praksis internt. Dette må i så fall vurderes fortløpende etter hvert som det er antydninger til slik ulik praksis.

Trygderetten legger til grunn at fagmøtene, som er beskrevet ovenfor under punkt 3.1.2.3, vil være en arena hvor eventuell ulik praksis vil bli oppdaget.

Saker som reiser vanskelige og prinsipielle problemstillinger kan settes med forsterket rett, enten tre eller fem medlemmer. Trygderettens interne retningslinjer for saksbehandlingen er inntatt i et kontorrundskriv kalt «Veilederen for saksbehandling i Trygderetten». Disse interne retningslinjene er

ment å bidra til kvalitetssikring i vårt arbeid, herunder også i EØS-rettslige saker. Av veilederen fremgår blant annet nærmere retningslinjer for når saker skal settes med forsterket rett, og fremgangsmåten i den forbindelse. Det er iverksatt et arbeid med å oppdatere veilederen slik at den fungerer optimalt som et informasjonsverktøy for administratorene. Vi ser imidlertid allerede en økt tendens til at administratorer melder inn flere saker for vurdering av om de skal settes med forsterket rett.

Hensynet til den enkelte retts uavhengighet setter rammer for hvilke interne retningslinjer Trygderettens leder kan beslutte med hjemmel i trygderettsloven § 6. Det vises i den forbindelse til det som fremgår under punkt 2.1.

Trygderetten vil i løpet av kort tid leie inn konsulentbistand, for å se nærmere på interne rutiner og kvalitetssikring innen rammene av trygderettsloven.

### **3.3 Hvordan kommunikasjonen med Arbeids- og velferdsdirektoratet kan bli bedre på dette området og hvilke forbedringstiltak som planlegges i dialogen mellom Trygderetten og direktoratet.**

Trygderetten ser at det kan være behov for å tydeliggjøre eksternt hva femmedlemsinstituttet er og hva som er fremgangsmåten ved anmodning om forsterket rett. Som nevnt har dette allerede vært tema i kontaktmøter med Nav og Helseklage denne høsten. Trygderetten får ny internett-/hjemmeside i starten av 2021. Det vurderes om det kan være hensiktsmessig å publisere informasjon om femmedlemsinstituttet lett tilgjengelig på vår nye hjemmeside.

Ved endringslov 18. desember 2015 nr. 105 ble den tidligere ordningen med at Trygderetten kunne settes med sju medlemmer opphevet. Etter lovendringen vil prinsipielle saker settes med maksimalt fem medlemmer, som beskrevet ovenfor.

Forskriften om at Arbeids- og velferdsdirektoratet skal være ankemotpart i Trygderetten i visse saker (FOR-2006-06-30-744) var tidligere hjemlet i trygderettsloven § 12 nr. 2, men bestemmelsen er nå endret. Forskriften § 1 lyder:

«Arbeids- og velferdsdirektoratet skal være ankemotpart når Trygderetten har bestemt at sju medlemmer skal delta i behandlingen av en ankesak, jf. trygderettsloven § 7 fjerde ledd.

I andre ankesaker som reiser prinsipielle eller andre viktige spørsmål, skal Arbeids- og velferdsdirektoratet være ankemotpart når det finner grunn til det.»

Forskriften er strengt tatt unødvendig når det gjelder direktoratets mulighet til å tre inn som part i saken. Direktoratet kan når som helst tre inn som part, dette følger nå direkte av trygderettsloven § 11.

Det kan reises spørsmål om direktoratet bør tre inn som ankemotpart i prinsipielle saker for å belyse sakens rettslige side. Særlig gjelder dette i saker hvor det er spørsmål om et rundskriv er i strid med loven. I saker der retten settes med fem medlemmer etter trygderettsloven § 7 tredje ledd forespør Trygderetten alltid direktoratet om de vil tre inn som ankemotpart. Dette har de i liten utstrekning gjort. Etter Trygderettens oppfatning bør direktoratet som fagorgan alltid komme med en uttalelse når Trygderetten anmoder om dette. Trygderetten ber departementet se på muligheten av å utarbeide en ny forskrift om dette.

Trygderetten har bedt direktoratet holde oss orientert om saker som tas inn for lagmannsretten. Trygderettens leder tilskrev direktoratet vedrørende dette i brev 4. mai i år. Brevet er fortsatt ikke besvart, men dette var tema i kontaktmøte 12. oktober med direktoratet. Direktoratet ga da uttrykk for at det var problematisk å holde Trygderetten orientert om slike saker grunnet personvern hensyn, men at brevet ville bli besvart på et senere tidspunkt. Trygderetten mener det er viktig at vi holdes orientert slik at vi har mulighet for å stille saker med tilsvarende problemstilling i bero når en sak skal prøves rettslig av lagmannsretten. Videre er det viktig at vi får muligheten til å vurdere om vi skal korrigere vår praksis i tilfeller hvor lagmannsretten har et annet rettslig syn.

Kontaktmøtene mellom Trygderetten og direktoratet og Nav Klageinstans bør fortsette. Forutsetningen for at slike kontaktmøter skal være en god arena for dialog er at det klarlegges i forkant hva som skal være tema for slike møter, og fastlegges hvem som har ansvaret for møtene i direktoratet.

På møte i ASD 13. august 2020 om kvalitetssikringsmekanismen var det forslag om å etablere to årlige fagmøter mellom ASD, direktoratet og Trygderetten, hvor tema skulle være rettsutviklingen tilknyttet trygdeforordningen. Meningen var at det skulle innkalles til et slikt møte i oktober, men innkalling har ikke kommet ennå. Trygderetten vurderer utvilsomt møter mellom departementet og etatene som nyttig, men muligheten for å inngå i dialog om faglige spørsmål er begrenset. Det vises i den forbindelse til det som er skrevet ovenfor under punkt 2.1 og 2.4.

Trygderetten ser behov for faste årlige møter mellom ASD, Trygderetten, direktoratet og klageinstansen om spørsmål som berører hele saksbehandlingsskjeden, og hvor fokus er på klargjøring av roller og oppgaver.

Med vennlig hilsen

  
Trine Fernsjø  
Trygderettens leder

  
Marte Strand Sinkerud  
Avdelingsleder

Vedlegg: Sammendrag