



TRYGDERETTEN

Denne ankesaken ble avgjort 24. april 2009 i Trygderettens lokaler i Oslo.

Rettens sammensetning:

1. Bjørn Arvid Lervik, juridisk kyndig rettsmedlem, rettens administrator.
2. Sverre Ulsberg, juridisk kyndig rettsmedlem.

Ankenr: 08/02548

Ankende part: Ap, X

Prosessfullmektig: Advokat Elling A. Lillefuhr, Trondheim

Ankemotpart: Sykehjelps- og pensjonsordningen for leger, Oslo

Saken gjelder: Anke over styrets vedtak om tilbakekreving av utbetalt sykehjelp av 20. september 2007.

K J E N N E L S E:

Ap er født i 1943.

Han mottok stønad til sykehjelp gjennom Sykehjelps- og pensjonsordningen for leger (SOP) periodevis i 2001, 2002 og 2003. Ved dom avsagt av Trondheim tingrett 2. mai 2007 ble Ap dømt blant annet for bedrageri til fengsel i ett år samt et erstatningsansvar til NAV på 458 118 kroner. Et av bedrageriforholdene gjaldt bruk av sykemeldinger som grunnlag for utbetaling av sykepenger fra NAV til tross for at han var arbeidsfør. Dommen ble avsagt på grunnlag av Ap sin uforbeholdne tilståelse i retten 30. april 2007, en såkalt tilståelsesdom.

SOP fikk oversendt straffedommen fra tingretten ved telefaks 13. juni 2007. Ved brev av 21. juni 2007 ble Ap varslet om tilbakekreving. Styret fattet i møte 20. september 2007 vedtak om tilbakekreving av utbetalt sykehjelp med 588 973 kroner for periodene 21. mai 2001 til 26. august 2001, 14. desember 2001 til 14. juli 2002 og 7. april 2003 til 18. juli 2003, samme tidsrom som lå til grunn for domfellelse for bedrageri med sykepenger overfor NAV. Ap ble informert om vedtaket ved brev av 26. september 2007 og bestred kravet i brev av 1. oktober 2007 fra advokat Elling A. Lillefuhr.

Ap anket vedtaket inn for Trygderetten ved erklæring av 11. november 2007. Anken ble behandlet i styremøte 14. desember 2007. Styret vedtok å ikke ta anken til følge.

SOP har gitt en framstilling av saksforholdet og partenes anførsler i et oversendelsesbrev datert 4. juli 2008 til Trygderetten. Ap har fått tilsendt kopi av oversendelsesbrevet med frist for å uttale seg og har ved prosessfullmektig kommet med merknader i prosesskrift av 18. august 2008. Ankesaken ble oversendt Trygderetten 7. november 2008 sammen med bemerkninger til advokat Lillefuhrs prosesskrift.

Retten har senere mottatt prosesskrift fra advokat Elling A. Lillefuhr datert 28. november 2008 og 1. april 2009 med omkostningsoppgave samt brev fra SOP datert 3. februar 2009.

PARTENES ANFØRSLER

Den ankende part, Ap, har nedlagt påstand om at SOPs vedtak om tilbakebetaling er ugyldig, subsidiært at kravet er foreldet. Han har i hovedsak anført:

Ap

"Prinsipalt anføres at det er ikke grunnlag for krav om tilbakebetaling i denne saken. De vedtektsbestemmelsene som det er vist til i Deres brev av 26.9.07 ble utarbeidet i 2006. Forholdet gjelder sykepenges I 2001, 2002 og 2003. Sykehjelp ble den gang regulert av § 9 a. Vedtektenes § 21 som da gjaldt hjemler ikke tilbakebetaling. Bestemmelsen uttaler at i slike tilfeller *"mister den berettigede ethvert krav mot ordningen som har tilknytning til den."* Det er derfor ikke grunnlag for krav om tilbakebetaling.

SOP har vist til § 16- 1 i nye vedtekter. Det må formodes at det har sin bakgrunn hvorfor vedtektene ble endret. Det var før 2006 ikke hjemmel for krav om tilbakebetaling. Et vedtak om tilbakebetaling er det derfor ikke adgang til og vedtaket er ugyldig. Vedtektene av 2006 kan ikke få tilbakevirkende kraft. Det vil være i strid med grunnlovens § 97.

Subsidiært anføres at Ap ikke misligholdt noen opplysningsplikt. Han ble sykemeldt mer enn 50% og innsendte sykemelding iht folketrygdeloven sammen med legeerklæringer som hans fastlege B fylte ut og sendte inn. Også de øvrige opplysninger som ble sendt inn var korrekte.

Subsidiært anføres at de uriktige opplysningene er i tilfelle bare lite klanderverdige og § 21, 2. ledd kommer til anvendelse og vedkommende kan likevel få hel eller delvis erstatning.

Ved innsending av opplysning om sin sykdom har ikke SOP iht sine vedtekter gitt Ap noen foranledning til å gi opplysninger om i hvilken utstrekning han hadde pasienter. Sykemeldingene ble sendt ved oppstart av sykemeldingsperioden for hver enkelt tilfelle.

Jeg vedlegger Aps skriftlige forklaring til Politiet av 13.2.06 som viser hva han forklarte om sykemeldingsperioden, **vedlegg 1**. Denne viser at Ap var reelt sykemeldt. Det som politiet og trygdekontoret hengte seg opp i var at de konsultasjoner han tok, delvis øyeblikkelig hjelp, ikke ble i nødvendig utstrekning innrapportert i ettertid.

Det er uansett ikke grunnlag for å konkludere med at Ap var sykemeldt mindre enn 50%. Jeg viser i den forbindelse til klage til Statens Helsetilsyn fra advokat Paulsen på vegne av Ap av 24.8.07, **vedlegg 2**, hvor det fremgår at Ap tok tilståelsesdom, delvis av hensyn til familien, og også av helsemessige årsaker, uten at han var enig i alle

Ap

de grunnlag som var i siktelsen. Ap var uenig i grunnlaget men måtte akseptere det for å få tilståelsesdom.

Jeg viser også til Aps brev av 7.8.07 angående dette til Statens Helsepersonellnemnd, **Vedlegg 3**.

Det presiseres derfor at Ap er uenig i at han var mindre enn 50% ervevsmessig ufør. Tilståelsesdommen kan ikke legges til grunn ved en bevismessig vurdering i et vedtak fra SOP og Aps oppfatning er at dersom det kommer til en sivil tvist om dette så vil det kunne bevises at han var sykemeldt mer enn 50%. Han mottok sykehjelpen i god tro.

Atter subsidiært anføres at den siste utbetalingene skjedde for over 4 år siden da vedtaket om tilbakebetaling ble fattet og et slikt krav er uansett foreldet iht foreldelseslovens bestemmelser. Det er en alminnelig foreldelsesfrist på 3 år. Vedtektene har ikke bestemmelser som gjør at den alminnelige foreldelsesfrist ikke kommer til anvendelse."

I senere prosesskrift har Ap anført at det ikke kan innfortolkes noen tilbakekrevingshjemmel i 2001-vedtektene og at vedtektene ble endret slik at SOP skulle få slik hjemmel.

Videre er kravet påstått foreldet da ettårsfristen i forledelsesloven § 10 utløp 13. juni 2008 uten at SOP har tatt fristavbrytende skritt etter §§ 14-19. Treårsfristen løper ikke fra det tidspunkt straffedommen falt, men fra tidspunkt for utbetaling av sykehjelp, jf. § 3. SOP hadde krav på tilbakebetaling straks den feilaktige utbetaling fant sted.

Det er anført at vilkårene for sykehjelp foreligger fordi uførheten har vært minst 50 prosent og det foreligger sykemelding. Endelig er det anmodet om at saken deles slik at spørsmål om hjemmel om tilbakekreving og foreldelse behandles først.

Ankemotparten, Sykehjelps- og pensjonsordningen for leger, har i oversendelsesbrevet lagt ned påstand om at det påankede vedtak stadfestes og har i hovedsak anført:

"Det forhold som Ap er domfelt for har også gyldighet overfor SOP. De nøyaktig samme periodene som han mottok sykepenger fra folketrygden, mottok han også sykehjelp fra SOP. SOP utbetaler stønad på bakgrunn av kopi av folketrygdens sykmeldingsattest, altså på nøyaktig samme grunnlag som folketrygden. Grunnlaget for dommen har derfor full gyldighet også for SOP. Sett i forhold til ovennevnte dom, legges til grunn at SOP på samme måte som

Ap

trygdeetaten er ført bak lyset hva angår reell grad av arbeidsuførhet i de aktuelle tidsrom og medlemmet således urettmessig har fått utbetalt sykehjelp.

Vedtektene av 1.1. 2001 hadde ingen eksplisitt bestemmelse om tilbakebetaling. SOP mener i utgangspunktet at det er irrelevant. Han har foretatt en straffbar handling, og må ikke beholde den fordel han har ervervet ved denne handlingen. Uansett legger SOP også til grunn at tilbakebetalingsadgangen kan tolkes implisitt av vedtektsformuleringen "mister ethvert krav mot ordningen som har tilknytning til den uriktige opplysning". På samme måte som han har forledet ansatte ved (kontor 1), har han forledet SOP til å utbetale sykehjelp på sviktende grunnlag. Han har mottatt penger han ikke hadde krav på ved å ikke opplyse om forhold han måtte vite ville ha betydning for retten til ytelser fra SOP. I tråd med nevnte vedtektsbestemmelse mister han følgelig retten til ethvert krav mot ordningen som følge av dette, og må betale tilbake det han uberettiget har fått utbetalt.

SOP er ikke enig i den subsidiære anførselen om at Ap ikke har misligholdt noen opplysningsplikt. Han har ikke opplyst at hans arbeidsevne ikke var nedsatt med halvparten, slik han er domfelt for, og har heller ikke opplyst at han har oppholdt seg i utlandet og/eller på ferie. I den grad disse opplysninger skulle ha ført til tap av rettigheter i folketrygden, gjelder tilsvarende også for SOP. SOP tar til etterretning at han er domfelt for dette og legger til grunn at opplysningsplikten er misligholdt.

SOPs styre har ikke funnet grunnlag for å ta hensyn til anførselen om at Ap av hensyn til familien og helsen valgte tilståelsesdom framfor å imøtegå et grunnlag han ikke var enig i.

SOP er ikke enig i anførselen om at de uriktige opplysningen er lite klanderverdige. Opplysningene har avgjørende betydning for retten til ytelser, og det er selvfølgelig klanderverdig at slike avgjørende opplysninger ikke har blitt bekjentgjort for SOP. Styret i SOP har ikke ønsket å etterkomme kravet om delvis erstatning.

SOP er ikke enig i anførselen om at tilbakebetalingskravet er foreldet. Ihht lov om foreldelse av fordringer, § 10, pkt 1, inntreffer foreldelse tidligst ett år etter den dag fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg kunnskap om fordringen. SOP ble kjent

Ap

med kjennskap til dommen sommeren 2007, og kravet ville følgelig være fordeltet tidligst sommeren 2008, dersom SOP ikke hadde fremmet krav overfor Ap. Kravet ble imidlertid fremmet i brev av 26.9. 2007, og er følgelig ikke foreldet."

I senere brev til Trygderetten har SOP i forhold til spørsmål om foreldelse anført at SOP ikke hadde noe krav før straffedommen falt slik at treårsfristen i foreldelsesloven må regnes fra dette tidspunkt og utløper først 30. april 2010.

Videre er det anført at om ikke vedtektene gir hjemmel for tilbakekreving kreves det subsidiært erstatning. Det vises til skadeerstatningsloven § 4-1. Trygderetten kan idømme erstatning uavhengig av vedtektenes hjemmel om tilbakekreving. Det er opplagt at Ap må betale tilbake det beløp han har svindlet SOP for.

Noe hjemmelsgrunnlag for å dele saken foreligger ikke. Dessuten er uføregraden ikke noe tema i saken. Straffedommen slår fast at Ap ikke var 50 prosent arbeidsufør hvilket må legges til grunn også i denne saken.

RETTENS BEMERKNINGER

Med hjemmel i trygderettsloven § 1 nr 2 bokstav c kan Kongen bestemme at Trygderetten skal behandle vedtak om individuelle rettigheter og plikter i "supplerende private pensjonsordninger".

Det fremgår av SOPs vedtekter § 19-3, gjeldende fra 1. januar 2006, at Trygderetten er ankeinstans for styrets vedtak. Vedtektene er godkjent av Arbeids- og sosialdepartementet, noe som følger av vedtektenes § 20-1. Trygderetten har kompetanse til å prøve vedtak fastsatt med hjemmel i vedtektene.

Det spørsmål retten skal ta stilling til, er om det foreligger grunnlag for krav om tilbakebetaling. Forutsetningen for et tilbakebetalingskrav er at Ap ikke hadde krav på den sykehjelp som er utbetalt.

Vedtektene § 9a nr. 1, gjeldende fra 1. januar 2001, oppstiller vilkår om minst 50 prosent arbeidsuførhet for rett til sykehjelp. Trondheim tingrett har funnet det bevist utover en hver rimelig tvil at Aps arbeidsevne ikke var nedsatt med minst halvparten i de samme perioder han har krevd sykehjelp fra SOP. Dette var grunnlaget for domfellelse for bedrageri, jf. siktelsens post II. Det har formodningen mot seg at Ap har tilstått noe han ikke har gjort. SOP, som NAV, baserer sine vedtak på sykemeldingsattester, attester det ikke var grunnlag for med en slik aktivitet Ap utviste i sykemeldingsperiodene. Retten viser i denne sammenheng til vedtektenes § 9a nr 6. Retten finner det ikke sannsynliggjort at Ap var minst 50 prosent ufør. Han hadde derfor ikke rett til sykehjelpen som danner grunnlag for tilbakebetalingskravet.

Partene synes enige om at det er SOPs vedtekter gjeldende på utbetalingstidspunktet som er av betydning for spørsmålet om hjemmel for tilbakekreving. Retten mener dette må være klart, og finner ikke grunn til å gå inn på en nærmere drøftelse av det.

SOPs vedtekter § 21 lød slik da utbetalingene i 2001-2003 fant sted (2001-vedtektene):

"Gir den berettigede bevisst uriktige eller ufullstendige opplysninger som vedkommende vet eller må forstå kan føre til utbetaling av pensjon eller stønad som han eller hun ikke har krav på, mister den berettigede ethvert krav mot ordningen som har tilknytning til den uriktige opplysning. Hvis den berettigedes forhold bare er lite klanderverdig, bare angår en liten del av kravet, eller hvis det ellers foreligger særlige grunner, kan vedkommende likevel få hel eller delvis erstatning."

Ordlyden regulerer direkte de tilfeller der medlemmet har krevd pensjon eller stønad, men ikke fått den utbetalt. Konsekvensen av å gi uriktige opplysninger kan bli at medlemmet mister ethvert krav mot ordningen som har tilknytning til den uriktige opplysning. Ordlyden regulerer ikke de tilfeller der stønaden er utbetalt og det er aktuelt å kreve det utbetalte tilbake. Det erkjennes også fra SOPs side at vedtektene ikke inneholdt slik "eksplisitt" bestemmelse.

Der er ikke fremlagt praksis fra SOP på at vedtektenes § 21 tidligere er benyttet som hjemmel for tilbakekreving. Retten er ikke kjent med at en tilsvarende sak med SOP som part har vært til behandling som ankesak i Trygderetten.

Vedtektene er endret med virkning fra 1. januar 2006. Bestemmelsen er nå inntatt i § 16-1 fjerde ledd og lyder slik:

"Gir søkeren uriktige eller ufullstendige opplysninger som vedkommende vet eller må forstå kan føre til utbetaling av pensjon eller stønad som han eller hun ikke har krav på, mister han/hun ethvert krav mot ordningen som har tilknytning til den uriktige opplysning. Utbetalt stønad kan i slike tilfeller kreves tilbakebetalt."

Retten har ingen opplysninger om bakgrunnen for vedtektsendringen som ble gjort gjeldende fra 1. januar 2006, da SOP skaffet seg en klar hjemmel for å kunne kreve tilbake stønad som var mottatt på urettmessig måte. Retten finner ikke holdepunkter for at vedtektsendringen var en kodifisering av en bestående regel eller uttrykk for en etablert praksis.

Det er SOP som utformer sine vedtekter, selv om disse må vedtas av legeföreningen og godkjennes av departementet. Uklarheter må holdes mot SOP.

Rettsikkerhetshensyn taler for at det må påvises en klar hjemmel i vedtektene. Det vises til Trygderettens ankesak nr. 99/02681. Vedtektenes betydning for Trygderettens kompetanse trekkes i samme retning.

Retten finner at vedtektene slik de lød før 1. januar 2006 ikke regulerte tilbakekreving av utbetalt stønad. SOPs styrevedtak av 20. september 2007 hadde ikke hjemmel i vedtektene.

SOP har subsidiært krevet at Trygderetten må pådømme kravet som et erstatningsansvar. Det tilligger de ordinære domstoler å ta stilling til krav om erstatning. Trygderettens materielle kompetanse er begrenset til vedtak etter folketrygdloven og andre lover nevnt i trygderettsloven § 1 nr 1 samt vedtekter

Ap

for ulike pensjonsordninger, jf. § 1 nr. 2. Et erstatningskrav som ikke er forankret i vedtektene eller lover som nevnt, må derfor avvises. Retten viser til Trygderettens ankesak nr. 96/01006 samt etablert praksis på området.

Det blir etter dette ikke aktuelt å ta stilling til spørsmål om foreldelse.

Anken har etter dette ført fram. Det påankede vedtaket om tilbakekreving omgjøres. Kravet om erstatning avvises.

Ap

Saksomkostninger

Ap har lagt ned påstand om saksomkostninger.

Hvis kjennelsen er til gunst for den ankende part, skal retten etter trygderettsloven § 25 første ledd pålegge ankemotparten helt eller delvis å erstatte de nødvendige utgifter som saken har medført for den ankende part (saksomkostninger).

Avgjørelsen er til gunst for Ap, og han har krav på erstatning for nødvendige utgifter til juridisk bistand.

Advokat Lillefuhr har levert omkostningsoppgave på 36 870,78 kroner inkludert merverdiavgift basert på 19,75 timers arbeid. SOP har ikke hatt bemerkninger til kravets størrelse. Retten finner utgiftene nødvendige tatt i betraktning de ulike problemstillinger saken har reist.

Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G:

1. Vedtak truffet av Sykehjelps- og pensjonsordningen for leger den 20. september 2007 omgjøres slik at utbetalt sykehjelp ikke kreves tilbake med hjemmel i vedtektene gjeldende før 1. januar 2006.
2. Den del av anken som gjelder Sykehjelps- og pensjonsordningen for leger sitt krav om erstatning avvises.
3. Sykehjelps- og pensjonsordningen for leger betaler 36 870,78 - trettisekstusenåttehundreogsytti 78/100 - kroner i saksomkostninger til Ap.

Bjørn Arvid Lervik
(sign.)

Sverre Ulsberg
(sign.)

Bekreftes for
rettens administrator

Ann Johnsen
etter fullmakt