TRYGDERETTEN

Denne ankesaken ble avgjort 26. mars 2010 i Trygderettens lokaler i Oslo.

Rettens sammensetning:

1. Runar Narvland, juridisk kyndig rettsmedlem, rettens administrator.
2. Roger Østbøl, juridisk kyndig rettsmedlem.

Ankenr: 09/02332.

Ankende part: Ap, X.

Prosessfullmektig: Advokat Knut Asbjørn Solevåg, Ålesund.

Ankemotpart: NAV Klageinstans Midt-Norge, Trondheim.
(Tidligere: NAV Klage og anke Midt-Norge)

Saken gjelder: Anke over vedtak i trygdeklage som stadfestet vedtak om avslag på krav om sykepenger og rehabiliteringspenger.
Folketrygdloven §§ 8-35 og 10-8.

K J E N N E L S E :

Ap er født i 1944.

Han har ved prosessfullmektig i erklæring av 25. mai 2009 anket over NAV Klageinstans Midt-Norge sitt vedtak av 20. april 2009. Vedtaket stadfestet NAV Forvaltning Y sitt vedtak av 23. januar 2009 om avslag på krav om sykepenger og rehabiliteringspenger. Anken er fulgt opp i prosesskrift av 17. august, 9. oktober og 9. november 2009.

Ankemotparten har i samsvar med trygderettsloven § 13 vurdert det påankede vedtaket på nytt, men har ikke funnet grunn til å endre vedtaket og har forberedt saken for behandling i Trygderetten. Som et ledd i denne forberedelsen har ankemotparten utarbeidet et oversendelsesbrev til Trygderetten med en framstilling av saksforholdet og partenes anførsler. Oversendelsesbrevet er datert 20. november 2009.

Den ankende part har fått anledning til å komme med merknader til oversendelsesbrevet. Slike merknader er gitt i brev av 15. desember 2009.

Ankesaken ble sendt til Trygderetten 18. desember 2009.

Trygderetten har mottatt prosesskrift av 30. desember 2009 fra Ap sin prosessfullmektig, samt omkostningsoppgave i brev av 21. januar 2010.

Rettens administrator har med hjemmel i trygderettsloven § 15 innhentet kopi av de dokumenter som per dato ligger til grunn for at Ap er tiltalt for overtredelse av straffelovens §§ 270, 277 og 166 og helsepersonelloven § 67.

BAKGRUNN FOR SAKEN

Når det nærmere gjelder saksforholdet, legger retten til grunn den oppsummering som er gitt i ankemotpartens oversendelsesbrev:

> "**Saksgang**
> Ap (den ankende part) ble tilstått sykepenger fra 22.12.06 pga. blødende magesår og hypertensjon, jf. dok. nr. 3. Ved NAV Forvaltning Ys vedtak av 26.03.08 ble rehabiliteringspenger tilstått fra 02.10.07, jf. dok. nr. 22. I vedtak av NAV Forvaltning Y av 23.01.09 ble tidligere vedtak om tilståelse av sykepenger og rehabiliteringspenger opphevet, og krav om ytelsene ble avslått, jf. dok. nr. 36.
>
> I erklæring av 12.02.09, mottatt den 13.02.09, ble vedtaket påklaget, jf. dok. nr. 37. NAV Klageinstans stadfestet vedtaket den 20.04.09, jf. dok. nr. 43.
>
> Dette vedtaket ble påanket i erklæring av 25.05.09.
>
> Advokat Knut Asbjørn Solevåg framla bekreftelse på at anke ble sendt direkte til NAV Klage og anke 26.05.09, jf. bilag nr. 1 til dok. nr. 47. Ettersom anke ikke skal sendes direkte til NAV Klageinstans, men sendes via det lokale NAV kontoret, ble ankeerklæringen returnert. Av en eller annen grunn har anken kommet på avveie, og

NAV Klageinstans har derfor innhentet kopi av anken på nytt fra advokat Knut Asbjørn Solevåg. Anken følger vedlagt som dokument nr. 49.

Ankefristen er overholdt, jf. lov om anke til Trygderetten paragraf 10.

Sakens opplysninger
Den ankende part er en 65 år gammel mann. Han er tannlege og han har praktisert som dette etter at han var ferdigutdannet i 1970. Siden 1972 har han vært selvstendig næringsdrivende. Han er gift og hans kone har arbeidet sammen med han på tannlegekontoret.

Den ankende part ble sykmeldt pga. blødende magesår første gang i juni 2006, jf. dok. nr. 2. Han ble friskmeldt fra 18.09.06, men han ble på nytt sykmeldt for samme lidelse 22.12.06, jf. dok. nr. 3.

I uttalelse fra den ankende parts fastlege B datert 01.05.07, jf. dok. nr. 5, opplyses at den ankende part ble innlagt sykehuset i juni 2006 etter at han hadde følt seg dårlig over lengre tid. Det ble påvist blødende magesår og hypertensjon. Det ble ved gastroscopi vist tilhelet sår, men en del arrforandringer. Det ble påvist stadig lavere jernlager, og noe lav blodprosent. Legen anbefalte fortsatt sykmelding, og anså det som lite aktuelt med gradert sykmelding.

NAV X trygd fattet vedtak 03.05.07 om fortsatt sykepenger, jf. dok. nr. 6.

Den ankende part ble innkalt til møte med NAV 11.09.07, jf. dok. nr. 7. I samtalen opplyste den ankende part at han i samråd med sin lege hadde kommet fram til at han ville søke om uføreytelse. Imidlertid fortsatt litt usikker, bl.a. i forhold til at han kanskje ønsket å fortsette i delvis arbeid.

Krav om uføreytelse ble fremsatt 17.09.07, mottatt 16.10.07, jf. dok. nr. 7. I forbindelse med dette kravet fylte den ankende part ut skjemaet "vurdering av arbeidsevne". Den ankende part opplyste at hans drøm var å kunne gå fra arbeid hver dag uten magesmerter og trygget om at blodtrykket er under kontroll. Han oppga samtidig at han måtte unngå stress, og være nøyaktig med medisinering og trening for å kunne gjenoppta sitt arbeid igjen. Dette forutsatte at han måtte redusere antallet pasienter, jf. dok. nr. 8.

I forbindelse med dette kravet ble det også innhentet ny uttalelse fra fastlege B, jf. dok. nr. 10. Det anføres at den ankende part har flere kroniske og til dels alvorlige lidelser, som etter hvert har gjort at han ikke makter å fortsette som tannlege. Dette spesielt etter innleggelse i fjor sommer, som tæret på hans krefter og yteevne. Fastlege B anbefalte at den ankende part avsluttet sin virksomhet som tannlege pga. hans helsetilstand. Selv om han er i noe bedring, bør han ikke utsettes for stress og belastninger som yrket som tannlege tilsier.

Saken ble forelagt for rådgivende overlege, jf. dok. nr. 14. Rådgivende overlege uttalte 27.11.07, at adekvat behandling for ukomplisert hypertoni ikke kan forklare nedsatt funksjonsevne. Videre bemerkes at den ankende part synes å være adekvat behandlet for magesår, og når han får tilfredsstillende behandling for blodmangel bør heller ikke dette påvirke funksjonsevnen i nevneverdig grad. Rådgivende overlege

savner nærmere utredning om på hvilken måte helseplagene påvirker funksjonsevnen i forhold til hans jobb som tannlege. Etter rådgivende overleges vurdering er det den ankende parts astma og epilepsi, og behandlingen av denne som vil kunne influere på framtidig arbeidsevne. Videre anføres at han mener at det er viktig å få utredet den ankende parts mulige rytmeforstyrrelse og eventuelle behandlingstiltak for dette. Når dette er avklart mener rådgivende overlege at det ikke bør være helsemessige begrensninger for at han kan prøve seg som tannlege igjen, for å se hvor mye han vil kunne klare.

I samtale med NAV 18.12.07, jf. dok. nr. 34, opplyste den ankende part at han hadde gjennomført 24 timers EKG, men at han ikke hadde fått tilbakemelding fra lege. Føler selv at det ikke er noen fremgang. Han har også vært plaget med epilepsianfall. I forhold til hans reduserte helse, ser han ikke lenger mulighet for at han igjen vil kunne fungere som tannlege. Han har ikke praktisert som tannlege på to år, og pasientgrunnlaget har falt vekk. Praksisen er nå lagt ned, men han har foreløpig ikke lyktes med å få solgt praksisen. Han hadde en periode med aktiv sykmelding, hvor han skulle arbeide i 25 % stilling med dette fungerte ikke. Det er vanskelig å drive tannlegepraksis på deltid.

I ny uttalelse fra fastlege B datert 19.02.08, jf. dok.nr. 15, opplyses at den ankende part fortsatt er sykmeldt og han sliter med slapphet og tungpust. Det er målt dårlig lungekapasitet ved en lungefunksjonsprøve og den ankende part er av den grunn søkt inn til røntgenundersøkelse av lungene. Videre opplyses at den ankende part har gjennomført undersøkelse av hjerterytmefunksjonen, og man har ikke funnet noe galt. Den ankende part har også til fastlegen opplyst at han ønsker å komme tilbake til arbeid som tannlege igjen, men legen mener at det er for tidlig å forsøke.

I samtale med NAV 05.03.08, jf. dok. nr. 18, opplyste den ankende part at han tror det har skjedd en misforståelse når det gjelder krav om uføreytelse. Når han fremmet kravet var han så fokusert på at han hadde fått beskjed om at han ikke var arbeidsfør lenger. Han trodde dermed at han måtte fremme krav om uføre for å ha rett til stønad selv om han var og fortsatt er under behandling, og at han fortsatt har som mål å kunne komme tilbake som tannlege. Det var årsaken til at han på egenerklæringen skrev at han på sikt kunne utføre alle sine arbeidsoppgaver. Helsetilstanden har gradvis blitt bedre, og han får god oppfølging av sin lege. Videre opplyste den ankende part at han ikke har lagt ned praksisen, og at han fortsatt sørger for å betale regninger for å ha mulighet til å gå tilbake som tannlege når han blir bedre. Selv om han er usikker på om han vil klare å gjenoppta arbeidet som tannlege på hel tid, ønsker han å forsøke dette.

Den ankende part valgte å trekke sitt krav om uføreytelse, og heller fremme krav om rehabiliteringspenger, jf. dok. nr. 16 og dok. nr. 17.

I forbindelse med kravet om rehabiliteringspenger ble den ankende part bedt om å gi nærmere opplysninger om sin praksis, jf. dok. nr. 20.

Den ankende part har i brev av 18.03.08, jf. dok. nr.21, opplyst at det er snart 6 måneder siden han sykepenger opphørte. I disse 6 månedene har han ikke hatt andre inntekter, og har "levd på oppsparte midler". For å kunne gjenoppta sitt yrke som tannlege har han ikke lagt ned tannlegepraksisen. Men det "har vært totalt stans i

behandlingen av pasienter." Dette har medført en rekke løpende utgifter (telefon, husleie osv.) og ingen inntekter, slik at dette har tæret hardt på oppspart egenkapital. Han forventer derfor at hans søknad behandles raskt.

I vedtak av 26.03.08 ble den ankende part tilstått 100 % rehabiliteringspenger fra 02.10.07, jf. dok. nr. 22. Melding om vedtak ble sendt den ankende part samme dag, jf. dok. nr. 24.

I brev av 06.05.08, jf. dok. nr. 27, ble den ankende part varslet om at hans rett til rehabiliteringspenger ville bli tatt opp til ny vurdering. Samtidig ble det vedtatt midlertidig opphør av rehabiliteringspengene fra 01.05.08, jf. dok. nr. 28.

Den ankende part kontakter NAV 15.05.08, og opplyser at han ikke forstår hvorfor rehabiliteringspengene opphører. NAV opplyser at det er mottatt melding fra NAV Kontroll om at den ankende part har vært i arbeid mens han har mottatt sykepenger. Den ankende part opplyser til dette at han bare har vært på kontoret av og til. Den ankende part blir bedt om å komme med en skriftlig redegjørelse når det gjelder disse opplysningene.

I forhåndsvarsel datert 06.01.09, jf. dok. nr. 35, ble den ankende part varslet om at hans rett til sykepenger for perioden 22.12.06 til 30.09.07, og rehabiliteringspenger for perioden 02.10.07 til 30.04.08 ville bli tatt opp til ny vurdering.

Årsaken til at saken ble tatt opp til ny vurdering var at NAV hadde mottatt opplysninger fra Helsetilsynet om at den ankende part ikke har hatt autorisasjon som tannlege siden 08.11.06, og at den ankende part dermed ikke var i jobb som tannlege da han ble sykmeldt 22.12.06.

I NAV Forvaltning Ys vedtak av 23.01.09, jf. dok. nr. 36, ble vedtak om tilståelse av sykepenger for perioden 22.12.06 til 30.09.07, og retten til rehabiliteringspenger for perioden 02.10.07 til 30.04.08, opphørt. Dette pga. at den ankende part ikke har gitt opplysninger til NAV om tap av autorisasjon, og dette fører til at vedtakene ble ansett å være ugyldig.

Dette vedtaket ble påklaget i erklæring av 12.02.09, jf. dok. nr. 37. Det er i hovedsak anført at den ankende part har vært syk i sykmeldingsperioden, og at det er grunnlag for sykepenger ut fra foreliggende sykmeldinger Videre anføres at den ankende part har overvunnet problemene som førte til tap av autorisasjon. Den ankende part har også anført at han ikke mente å forlede trygdemyndighetene i forhold til tap av autorisasjon da han antok at NAV fikk melding om dette.

Vedlagt klagen fulgte vedtak fra Helsetilsynet datert 08.11.08, hvor den ankende part ble fratatt autorisasjonen til å drive som tannlege. Saken ble klaget inn for Statens helsepersonellnemnd, som i vedtak av 24.04.07 stadfestet tilbakekall av autorisasjon. I nemnda ser man ikke vekk fra at det kan bli aktuelt å gi tilbake autorisasjonen på et senere tidspunkt, men at det i så fall må foreligge en lengre periode med dokumentert periode med rusfrihet.

NAV Forvaltning Y utarbeidet oversendelsesbrev til NAV Klageinstans 02.03.09, jf. dok. nr. 38.

Den ankende part har via sin prosessfullmektig kommet med merknader til oversendelsesbrevet 27.03.09, jf. dok. nr. 42. Den ankende part anfører at påstanden om at han ikke var i arbeid fire uker før han ble sykmeldt ikke medfører riktighet. Statens Helsetilsyns vedtak av 08.11.06 om tilbakekall av autorisasjon ble ikke ansett som rettskraftig før anken/klagen på dette var behandlet av Statens helsepersonellnemnd. Derfor arbeidet han litt fram til 12.02.07. I denne perioden var han delvis sykmeldt. Følgelig har han betalt skatt og oppfylt sine forpliktelser til folketrygden i denne perioden. Derfor er kravene til arbeid inntil fire uker fra sykmeldingstidspunktet oppfylt.

Når det gjelder stans av rehabiliteringspenger anfører den ankende part at han var overbevist om at han ville få tilbake sin autorisasjon, og at han etter hvert ville kunne fortsette som tannlege. Den ankende part hevdet derfor at vilkårene både for syke- og rehabiliteringspenger var oppfylt.

NAV Klageinstans stadfestet NAV Forvaltning Y sitt vedtak om oppheving av tidligere vedtak hvor sykepenger og rehabiliteringspenger ble innvilget. Det ble lagt til grunn at vilkårene for sykepenger og rehabiliteringspenger ikke var oppfylt, jf. dok. nr. 43."

PARTENES ANFØRSLER

Den ankende part, Ap, har lagt ned påstand om at krav om sykepenger og rehabiliteringspenger innvilges, samt at han blir tilkjent saksomkostninger. Partens anførsler, framsatt i ankeerklæring og i senere prosesskrift av 17. august 2009 er i hovedtrekk referert i oversendelsesbrevet, som følger:

"Den ankende part har via sin prosessfullmektig påanket vedtaket, og har i sine anførsler bl.a. anført at det bestrides at den ankende part ikke har overholdt sin plikt til å holde NAV orientert om at alle sider av saken. Det vises til at riktig forståelse av Helsepersonellovens § 57 er at autorisasjon som tannlege kan gjenvinnes, og at den ankende part etter at han mistet sin autorisasjon har stått for svært målrettet arbeid for å bli frisk.

Det vises til uttalelse fra kommunelege C, som viser til at det i perioden 17.10.07 til 07.05.09 er gjennomført 18 uanmeldte prøver, hvor alle er negative. Det vises til at disse prøvene viser at den ankende part gjennom disse prøvene viser at han har til hensikt å gjenvinne autorisasjonen og at det er realistiske forventninger om at dette vil gå i orden.

Den ankende part mener at NAV gjennom "krysseksped isjon av opplysninger" ville ha kunnskap om tap av autorisasjon, og han kjenner seg ikke igjen i de bebreidelser som er rettet for han for ikke eksplisitt å ha orientert NAV om tap av autorisasjon. Det er helt urimelig konsekvenser som trekkes av denne bebreidelsen. Den ankende part har hele tiden hatt som ønske om mulig å gjenvinne autorisasjonen.

Avslutningsvis anføres at det fremstår nærmest som selvsagt at den ankende part både har krav på sykepenger og rehabiliteringspenger når kyndige konkluderer som

> de gjør mht. den ankende parts helse. Videre bemerkes at den ankende part dokumenterer at han nå er i ferd med å skaffe seg slikt grunnlag som er påkrevd for på nytt å søke om få tilbake autorisasjonen.
>
> Det vises til anken i sin helhet, jf. dok. nr. 49.
>
> I tilleggskrift til Trygderette datert 17.08.09, jf. dok. nr. 44, er det framlagt ny erklæring fra lege D, hvor det framgår at den ankende part til tross for adekvat behandling har for høyt blodtrykk. Tilstanden karakteriseres som en kronisk lidelse, og han må anses som helt ufør. I tillegg er det framlagt prøveresultater som bekrefter at han ikke lenger bruker rusmidler."

I prosesskrift av 15. desember 2009 har prosessfullmektig kommentert den lange saksbehandlingstiden, som Ap ikke kan tillegges noe ansvar for. Det er videre anført at sykdom var årsaken til at Ap sin autorisasjon som tannlege ble tilbakekalt, og at det derfor må legges til grunn at sykdom er årsaken til hans inntektsbortfall. Følgelig må han ha rett til sykepenger.

Det bestrides ellers at Ap mot bedre vitende har gitt uriktige opplysninger til vedkommende myndighet. Ap har hele tiden hatt som mål å komme tilbake til sitt yrke som tannlege, og i påvente av at nødvendig autorisasjon kan gjenvinnes, vil hans arbeid innebære å holde lokale, utstyr og kartotek m.m. intakt.

I prosesskrift av 30. desember 2009 anføres det at blant andre Rikstrygdeverket, NAV Helsetjenesteforvaltning og NAV Fylke var blitt informert om Ap sitt tap av autorisasjon, hvilket skulle dokumentere at Ap ikke har forsøkt å føre NAV bak lyset.

Ankemotparten, NAV Klageinstans Midt-Norge, har i oversendelsesbrevet lagt ned påstand om at det påankede vedtak stadfestes. Som begrunnelse for denne påstanden har ankemotparten i hovedtrekk anført følgende:

> "NAV Klageinstans Midt-Norge har tatt det påankede vedtak opp til ny prøving i henhold til Lov om anke til Trygderetten § 13, 1. ledd, jf. Lov om folketrygd (ftrl.) paragraf 21-12.
>
> Det spørsmål man skal ta stilling til er om vilkårene for innvilgelse av sykepenger og rehabiliteringspenger er oppfylt.
>
> Den ankende part er tidligere innvilget rehabiliteringspenger og sykepenger, og det påankende vedtak opphever dette. Etter forvaltningsloven § 35 kan et vedtak omgjøres om det er ugyldig. Etter den alminnelige ulovfestede ugyldighetslæren er et vedtak som er fattet på feil faktisk grunnlag ugyldig. Det samme gjelder vedtak som er fattet i strid med lov. Det forhold at den ankende part hadde fått inndratt sin autorisasjon som tannlege var ikke kjent på vedtakstidspunktet for innvilgelse av sykepenger eller rehabiliteringspenger. I den grad denne opplysningen fører til at saken må vurderes på en annen måte er det klart at vedtakene er ugyldige.

1). Vurdering av den ankende parts rett til sykepenger i perioden 22.12.06 til 30.09.07 Etter folketrygdloven § 8-2 er det et vilkår for sykepenger at medlemmet har vært i arbeid fire uker umiddelbart forut for sykmeldingen.

Den ankende part mistet sin autorisasjon som tannlege 08.11.06. Det er ikke opplysninger som tyder på at den ankende parts virksomhet har blitt tilført inntekter ut over den ankende parts egen aktivitet som tannlege. Denne må forutsettes å ha opphørt umiddelbart etter tapet av autorisasjon.

Siden den ankende parts virksomhet ikke kan ansees å bestå etter tapet av autorisasjon oppfyller den ankende part ikke kravet til opptjeningstid i folketrygdloven § 8-2.

NAV Klageinstans Midt-Norge vil også bemerke at selv om virksomheten skulle ansees for å bestå, så må den regnes som varig endret etter helsetilsynets vedtak. Ved beregningen av grunnlag for sykepenger måtte derfor grunnlaget blitt vurdert etter skjønn ut i fra hvilke inntekter som kunne dokumenteres på sykmeldingstidspunktet. Den ankende parts virke som tannlege har vært den eneste inntektskilden i virksomheten, når den ankende part ikke hadde lovlig adgang til å praktisere som tannlege må derfor all inntekt ansees som bortfalt, og grunnlaget for sykepenger settes til 0 kr. Selv om den ankende part hadde fylt kravet om opptjening ville derfor ikke det foreligge rett til sykepenger.

NAV Klageinstans Midt-Norge vil også bemerke at ut i fra saken er det betraktelig rom for tvil om den ankende part har tapt inntekt på grunn av sykdom, jfr folketrygdloven § 8-4. Den ankende part var på sykmeldingstidspunktet ute av stand til å være i arbeid på grunn av helsetilsynets vedtak, videre var den ankende part i stand til å arbeide fra friskmelding 17.09.06. Opplysningene i saken tilsier at den ankende parts helsetilstand ble gradvis forbedret etter innleggelsen sommeren 2006. NAV Klageinstans Midt-Norge har imidlertid ikke tilstrekkelige opplysninger til å vurdere dette inngående, og det er usikkert om det kan skaffes tilstrekkelig dokumentasjon til å vurdere dette i ettertid. Uansett anses det ikke aktuelt å vurdere dette videre i forhold til sykepenger, da det i alle tilfeller er klart at årsaken til den ankende parts tap av inntekt er helsetilsynets vedtak.

Det må også bemerkes at personer som midlertidig ute av arbeid kan få sykepenger etter folketrygdloven § 8-47. Regelen gjelder imidlertid kun personer som har vært ute av arbeid i mindre enn en måned, og tilfeller der det kan dokumenteres et inntektstap. Ingen av disse vilkårene er oppfylt for den ankende parts vedkommende.

NAV Klageinstans Midt-Norge kan ikke se at det har vært lovlig adgang til å innvilge sykepenger til den ankende part. Tidligere vedtak om tilståelse av sykepenger må derfor ansees som ugyldige.

2.) Den ankende parts rett på rehabiliteringspenger
NAV Klageinstans vil anføre at i vedtak 14.10.08 ble rehabiliteringspenger avslått med den begrunnelse at man la til grunn at den ankende part hadde jobbet om lag 60% av full stilling. Det er ikke dokumentert i saken hvor mye den ankende part har vært i arbeid etter at han mistet autorisasjonen, men det framgår av politirapport at den ankende part til tross for tap av autorisasjon har vært i aktivitet som tannlege.

Etter folketrygdloven § 21-7 kan en ytelse avslås om et medlem mot bedre vitende gir manglende eller uriktige opplysninger. Hjemmelen forutsettes brukt i hovedsak når de uriktige opplysningene har skapt en usikkerhet om vilkårene for ytelsen er oppfylt.

Den ankende part har hatt jevnlig kontakt med NAV fra det tidspunkt han ble sykemeldt og fram til vedtakene om opphør av sykepenger og rehabiliteringspenger. Hele tiden har den ankende part gitt uttrykk for at han kan gå tilbake til sitt arbeid som tannlege når helsen hans blir bedre. Den ankende part har hele tiden vært kjent med de diagnoser og erklæringer som er levert til NAV, og kjent med at NAV gjennom disse ikke er gjort oppmerksom på 2problematikk i forhold til alkohol- og medikamentmisbruk. Den ankende part må forutsettes kjent med innholdet i Helsetilsynet og Statens Helsepersonellnemnd sine vedtak, og NAV Klageinstans Midt-Norge må derfor gå ut i fra at den ankende part måtte være kjent med at han ikke kunne gå tilbake til arbeidet som tannlege før det var dokumentert en lengre periode med rusfrihet.

Til tross for dette har ikke tap av autorisasjon og krav om dokumentasjon av rusfrihet på noe tidspunkt vært nevnt i samtalene med NAV. Den ankende part har anført at dette var fordi han gikk ut ifra at etaten var orientert om tapet om autorisasjon fra Helsetilsynet.

NAV Klageinstans Midt-Norge finner det vanskelig å feste lit ved denne forklaringen. Selv om den ankende part skulle ha hatt en slik formening i utgangspunktet måtte det ha framstått som klart for han at NAV ikke var klar over dette når dette ikke var tema i noen oppfølgningsmøter og dette verken ble kommentert eller stilt spørsmål ved fra trygdens side. Videre er det klart gjennom det som foreligger at uttalelser fra den ankende part at han søkte å skape et inntrykk av at han kunne gå tilbake i arbeid om dette var medisinsk tilrådelig med henblikk på blodtrykk, magesårproblematikk og vond skulder for rehabiliteringspengene sitt vedkommende. Den ankende part måtte ha visst at dette var positivt uriktig. I tillegg til bedret helsesituasjon, må det antas at den ankende part var klar over at for å gå tilbake til tannlegeyrket var det en nødvendig forutsetning at han fikk tilbake autorisasjon som tannlege.

Den medisinske dokumentasjonen i saken vurderer den ankende parts arbeidsevne som selvstendig tannlege. Av dokumentasjonen går det også fram at dette er et stressende yrke for den ankende part, og at den ankende part må unngå stress. NAV Klageinstans Midt-Norge kan ikke se at den ankende parts helsetilstand på noe tidspunkt i saken er vurdert etter annet arbeid.

Om NAV hadde fått vite at den ankende part ikke kunne gå tilbake til arbeidet sitt som tannlege på grunn av mangel på autorisasjon ville det vært naturlig å enten fulgt opp den ankende part i forhold til å prøve å kvalifisere seg til slik autorisasjon på ny, eller å vurdere den ankende part i forhold til annet arbeid. Etter folketrygdloven § 10-8 er det også vilkår at man er ufør til ethvert arbeid. Unntak kan gjøres i særlige tilfeller når det er klart at vedkommende vil komme tilbake til sitt ordinære arbeid. Det framgår ikke uttrykkelig av vedtak om rehabiliteringspenger, men NAV Klageinstans Midt-Norge går ut ifra at den ankende parts rett til rehabiliteringspenger

er vurdert etter dette alternativet, da de medisinske opplysningene i saken kun omhandler den ankende parts arbeidsevne som tannlege.

Hvis det hadde vært kjent at den ankende part ikke kunne være i arbeid som tannlege ville det vært naturlig å hente inn en utfyllende vurdering av den ankende parts helsetilstand sett i forhold til funksjon i annet arbeid. Det ville også vært naturlig å prøve ut den ankende part i et helsetilpasset arbeid ut for å avklare om det forelå en restarbeidsevne. Som nevnt ovenfor er opplysningen om at den ankende part ikke hadde rett til å arbeide som tannlege en opplysning som er egnet til å trekke i tvil om han reelt sett var arbeidsufør på grunn av sykdom eller ikke, særlig sett i forhold til ethvert arbeid.

Den ankende part har således aktivt motarbeidet oppfølgningen av egen sak. Etter folketrygdloven § 10-8 andre ledd er det et vilkår for rehabiliteringspenger at medlemmet bidrar til oppfølgningen av egen sak og tilbakeføring til arbeid. Videre har de uriktige opplysningene skapt vesentlig usikkerhet om den ankende part var arbeidsufør eller ikke. Undersøkelser, arbeidsutprøvninger og erklæringer i etterkant vil i liten grad være egnet til å avgjøre dette spørsmålet.

Det er på det rene at tidligere vedtak om rehabiliteringspenger ikke ville blitt innvilget uten nærmere avklaringer og undersøkelser hvis den ankende parts tap av autorisasjon var kjent, disse vedtakene må derfor ansees ugyldige, uavhengig av om den ankende part bevisst gav feil opplysninger eller ikke. De manglende opplysningene må uansett antas å ha påvirket vedtakets innhold.

Ved den nye vurderingen av rett til rehabiliteringspenger er det betraktelig rom for tvil om den ankende part har vært reelt sett ufør til alt arbeid 100%. Denne tvilen må av de grunner som framgår ovenfor tilskrives den ankende parts manglende opplysninger, og NAV Klageinstans Midt-Norge finner det helt klart at den ankende part bevisst har holdt tilbake opplysninger til tross for at han måtte skjønne at NAV ikke hadde disse, og at det var av stor betydning for stønadssaken hans.

Ut i fra dette finner NAV Klageinstans Midt-Norge at det er grunnlag for å avslå den ankende parts krav om rehabiliteringspenger etter folketrygdloven § 21-7.

At den ankende part for tiden har en klagesak på avslag uføreytelse finner vi ikke grunnlag for å gå nærmere inn på her.
NAV Klageinstans Midt-Norge finner etter dette at det påankede vedtaket av 20.04.09 er i samsvar med gjeldende regelverk og praksis."

RETTENS BEMERKNINGER

Det spørsmål retten skal ta stilling til er om Ap har rett til sykepenger og rehabiliteringspenger, etter at han ble sykmeldt med virkning fra 22. desember 2006. Retten må også, eventuelt, ta stilling til om det var berettiget å omgjøre tidligere vedtak om tilståelse av sykepenger og rehabiliteringspenger.

Spørsmålet om tilbakekreving av eventuelle feilutbetalte trygdeytelser er ikke brakt inn for Trygderetten og behandles derfor ikke.

Om retten til sykepenger

Retten er kommet til samme resultat som ankemotparten.

Retten vil imidlertid bemerke:

Ankemotparten har prinsipalt begrunnet sitt standpunkt med at Ap ikke fyller vilkåret om opptjeningstid i folketrygdloven § 8-2.

Retten er i tvil om dette er en riktig lovanvendelse. Bestemmelsen tar sikte på tilfeller hvor et medlem blir sykmeldt kort tid etter oppstart av et arbeidsforhold eller en næringsvirksomhet.

På det tidspunkt Ap ble sykmeldt var han fortsatt registrert som selvstendig næringsdrivende og det framgår av Arbeids- og velferdsdirektoratets rundskriv at det presumeres at en selvstendig næringsdrivende vil ha inntektstap under en sykmelding. I retningslinjene til folketrygdloven § 8-3 første ledd er det uttalt:

> "Sykepenger ytes for å erstatte arbeidsinntekt som faller bort på grunn av sykdom. Dersom medlemmet ikke taper inntekt som nevnt i § 3-15 på grunn av sykdom, foreligger ikke rett til sykepenger. Vi viser i denne forbindelse til *Arbeids- og velferdsdirektoratet* kjennelse i ankesak nr. 94/11760. *NAV lokalts* vedtak om avslag på krav om sykepenger ble stadfestet da medlemmet opprettholdt betydelige pensjonsgivende inntekter også ved sykdom i lange perioder. Trygderetten stadfestet *Arbeids- og velferdsdirektoratets* kjennelse, Trygderettens ankesak nr. 97/00626.
>
> Det er likevel ikke nødvendig at en person til enhver tid skal kunne påvise at sykdommen vil medføre et umiddelbart inntektstap. Særlig for selvstendig næringsdrivende vil et slikt tap være vanskelig å dokumentere. For denne gruppen forutsetter loven at arbeidsuførhet medfører inntektstap og etablerer en sykepengerett uten at det kreves dokumentasjon av inntektstap. Dette henger sammen med at sykepengene ytes på grunnlag av samlet årlig arbeidsinntekt."

Denne presumsjonen kan likevel ikke gjelde i tilfeller hvor det har skjedd slike endringer med hensyn til næringsvirksomheten at grunnlaget for vurderingen må bli en annen.

I det foreliggende tilfellet var situasjonen den at Ap på sykmeldingstidspunktet ikke lenger lovlig kunne utøve sitt virke som tannlege, og dette hadde vært situasjonen siden han ble meddelt Helsetilsynets vedtak av 8. november 2006 om tilbakekall av hans autorisasjon som tannlege.

Det foreligger litt motstridende opplysninger om hvorvidt Ap på tross av det nevnte vedtaket utøvet (noe) virksomhet som tannlege etter at han ble sykmeldt. I brev av 23. mars 2009 har Ap anført at han ikke anså Helsetilsynets vedtak som rettskraftig før anken/klagen over dette vedtaket var behandlet og stadfestet av Statens Helsepersonellnemnd, og at han derfor arbeidet litt fram til 12. februar 2007. Han viser til at han kun var delvis sykmeldt i denne perioden. Den bekreftelsen han har lagt ved i form av brev fra Vital av 18. august 2008 viser at han var 100 prosent sykmeldt fram til 15. januar 2007, 75 prosent sykmeldt fra 15. januar til 19. januar 2007, 50 prosent sykmeldt fra 19. januar til 12. februar 2007, og 100 prosent sykmeldt fra 12. januar 2007 og inntil videre.

I avhør med politiet har Ap uttalt at etter at han mottok vedtaket fra Helsetilsynet, ble hans pasienter møtt av en telefonsvarer og at han fulgte opp henvendelsene ved å ringe tilbake til pasientene og forklarte dem at han av helsemessige grunner ikke kunne behandle dem.

Retten legger således til grunn at Ap per sykmeldingstidspunktet, 22. desember 2006, ikke arbeidet som tannlege, eller at han i vært fall ikke gjorde det i noe omfang som kunne generere inntekter som omregnet til årlig pensjonsgivende inntekt oversteg halvparten av grunnbeløpet.

Som anført av ankemotparten er det et vilkår for rett til sykepenger at inntektsgrunnlaget utgjør minst 50 prosent av grunnbeløpet, jf. bestemmelsen i folketrygdloven § 8-3 andre ledd.

Bestemmelser om inntektsgrunnlaget for sykepenger (sykepengegrunnlaget) for selvstendig næringsdrivende framgår av folketrygdloven § 8-35:

> "**§ 8-35.** *Sykepengegrunnlag*
> Sykepengegrunnlaget som nevnt i § 8-10 fastsettes etter bestemmelsene i paragrafen her.
>
> Sykepengegrunnlaget skal svare til den pensjonsgivende årsinntekten som beregnes på grunnlag av gjennomsnittet av de pensjonspoengtallene (§ 3-12) som er fastsatt for de tre siste årene. Det gjennomsnittlige poengtallet omregnes til pensjonsgivende årsinntekt ut fra grunnbeløpet på sykmeldingstidspunktet.
>
> Dersom medlemmets arbeidssituasjon eller virksomhet er varig endret, og denne endringen medfører at den pensjonsgivende årsinntekten avviker mer enn 25 prosent fra den inntekten som er beregnet etter andre ledd, fastsettes sykepengegrunnlaget ved skjønn ut fra den pensjonsgivende årsinntekten som kan godtgjøres på sykmeldingstidspunktet. Dette gjelder også for et medlem som ikke har pensjonspoeng for de tre siste årene på grunn av for lav inntekt, eller fordi medlemmet ble yrkesaktiv i løpet av de siste tre årene."

Slik retten ser det, må Ap sin arbeidssituasjon anses varig endret fra det tidspunkt han ikke lenger lovlig kunne utøve sitt yrke som tannlege. På det tidspunkt Ap ble sykmeldt, er det ikke sannsynliggjort et inntektsgrunnlag minst svarende til 50 prosent av grunnbeløpet på årsbasis.

Slik retten ser det, er det bortfallet av hans autorisasjon, og ikke den aktuelle sykdomssituasjon, som har medført at Ap per sykmeldingstidspunktet står uten inntekt og uten sykepengegrunnlag.

Ap har anført at grunnen til at hans autorisasjon ble tilbakekalt var sykdom, og at han av den grunn bør ha rett til sykepenger.

Retten ser ikke bort fra at hans rusproblemer kan ha vært så manifeste at de kunne være å anse som "sykdom" i lovens forstand, men Ap har anført at dette var problemer han hadde lagt bak seg da han 22. desember 2006 ble sykmeldt for sine somatiske plager.

Retten kan for så vidt slutte seg til den betraktningsmåte at inntektstapet i Ap sitt tilfelle kan anses som en "avledet skadefølge" av hans tidligere rusmisbruk, men retten ser ikke at dette er en situasjon som gir rett til sykepenger.

Slik retten oppfatter bestemmelsen i folketrygdloven § 8-4, sammenholdt med bestemmelsen i folketrygdloven § 8-3, må arbeidsuførheten skyldes en funksjonsnedsettelse som klart skyldes en aktuell sykdom, og dette må være den direkte årsaken til inntektsbortfallet.

Om omgjøring av vedtaket om sykepenger

Da Ap ble innvilget sykepenger, var vedkommende NAV-organ ukjent med at Ap ikke lenger hadde lovlig anledning til å arbeide som tannlege. Vedtaket var således basert på den uutalte forutsetning at Ap var autorisert som tannlege, og hadde et inntektstap som skyldtes den aktuelle sykmeldingen. Vedtaket var således basert på et uriktig faktum, hvilket etter sikker forvaltningsrett tilsier at vedtaket må anses ugyldig, og at trygdeforvaltningen hadde rett til å omgjøre vedtaket.

Anken har etter dette ikke ført fram på dette punkt. Det påankede vedtak stadfestes for så vidt gjelder spørsmålet om rett til sykepenger.

Om retten til rehabiliteringspenger

Retten har kommet til et litt annet resultat enn ankemotparten og skal bemerke:

Det er opplyst at Ap ble innvilget rehabiliteringspenger med virkning fra 2. oktober 2007, men at dette senere ble omgjort. Begrunnelsen var at Ap, mot bedre vitende, skulle ha gitt manglende eller uriktige opplysninger.

Et vilkår for rett til rehabiliteringspenger er at medlemmet har mottatt sykepenger fra trygden i til sammen 248, 250 eller 260 sykepengedager i løpet av de siste tre årene (§ 8-12), og fortsatt er arbeidsufør, jf. bestemmelsen i folketrygdloven § 10-8 tredje ledd bokstav a, slik bestemmelsen lød fram til 1. mars 2010.

Et alternativt vilkår er at medlemmet har vært sammenhengende minst 50 prosent arbeidsufør i 52 uker på grunn av sykdom, skade eller lyte uten å ha hatt rett til sykepenger, jf. bestemmelsen under bokstav c samme sted.

Det er på det rene at Ap ikke har rett til rehabiliteringspenger etter bestemmelsen i bokstav a, men ankemotparten har ikke vurdert Ap sine rettigheter i forhold til bestemmelsen i bokstav c.

Ankemotparten har imidlertid anført at Ap ikke har rett til rehabiliteringspenger fordi han ikke har opplyst at hans autorisasjon var tilbakekalt.

Ap på sin side har vist til at han så at vedtaket om tilbakekall var sendt i kopi til blant annet NAV Fylke, og at han således gikk ut fra at dette var vel kjent.

Uansett mener retten denne opplysningen ikke er av avgjørende betydning for å vurdere om Ap har rett til rehabiliteringspenger etter bestemmelsen i folketrygdloven § 10-8 tredje ledd bokstav c, slik bestemmelsen lød før 1. mars 2010.

Retten viser til at da Ap ble innvilget rehabiliteringspenger ble uføretidspunket fastsatt til 22. desember 2006. Gitt at Ap har vært sammenhengende minst 50 prosent arbeidsufør fra dette tidspunkt, vil Ap kunne ha rett til rehabiliteringspenger fra 22. desember 2007, gitt at de øvrige vilkår er oppfylt. Dette må ankemotparten vurdere.

Retten kan slutte seg til at vedtaket om å innvilge Ap rehabiliteringspenger fra 2. oktober 2007 ble gjort på et feilaktig grunnlag (feil faktum), og at det var berettiget å anse dette vedtaket som ugyldig og omgjøre dette vedtaket.

Ankemotparten må imidlertid vurdere om Ap har rett til rehabiliteringspenger etter bestemmelsen i folketrygdloven § 10-8 tredje ledd bokstav c, slik bestemmelsen lød før 1. mars 2010.

Anken har på dette punkt delvis ført fram. Det påankede vedtak blir dels å stadfeste og dels å oppheve og hjemvise til ny behandling.

Saksomkostninger

Prosessfullmektigen har nedlagt 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.

Da avgjørelsen i ankesaken – i hovedsak - ikke er til gunst for den ankende part, kan saksomkostninger ikke tilkjennes. Retten har her lagt avgjørende vekt på at det element av "til gunst" som ligger i rettens avgjørelse, er lagt inn uten noen foranledning av de anførsler prosessfullmektig har kommet med på vegne av Ap.

S L U T N I N G :

1. NAV Klageinstans Midt-Norge sitt vedtak av 20. april 2009 stadfestes for så vidt gjelder spørsmålet om rett til sykepenger etter sykmelding fra 22. desember 2006.

2. NAV Klageinstans Midt-Norge sitt vedtak av 20. april 2009 stadfestes for så vidt gjelder spørsmålet om rett til rehabiliteringspenger etter bestemmelsen i folketrygdloven § 10-8 tredje ledd bokstav a, slik bestemmelsen lød før 1. mars 2010.

3. NAV Klageinstans Midt-Norge sitt vedtak av 20. april 2009 oppheves og hjemvises til ny behandling for så vidt gjelder spørsmålet om rett til rehabiliteringspenger etter bestemmelsen i folketrygdloven § 10-8 tredje ledd bokstav c, slik bestemmelsen lød før 1. mars 2010.

4. Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Runar Narvland
(sign.)

Roger Østbøl
(sign.)

Bekreftes for
rettens administrator

Anne Ormstad
etter fullmakt