Borgarting lagmannsrett - LB-2004-31924

Instans	Borgarting lagmannsrett - Dom.
Dato	2005-09-08
Publisert	LB-2004-31924
Stikkord	Uførepensjon. Folketrygdloven § 12-5 til § 12-7.
Sammendrag	Staten fikk medhold i at saksøkeren ikke hadde krav på uførepensjon nå i det behandlingskravet i folketrygdloven § 12-5 ikke var tilfredsstilt på tidspunktet da trygderetten og fylkestrygdekontoret traff sine avgjørelser. Bemerkninger om hvilket tidspunkt som i den forbindelse måtte legges til grunn.
Saksgang	Trygderetten TRR-2003-866 - Borgarting lagmannsrett LB-2004-31924. Anke til Høyesterett nektet fremmet, HR-2006-211-U.
Parter	A (Advokat Anders Andersen) mot Rikstrygdeverket (Advokat Brynjulf Næss).
Forfatter	Lagmann Wilhelm Omsted. Lagmann Erik Melander. Ekstraordinær lagdommer Hans Petter Lundgaard.

Fylkestrygdekontoret i Oslo avslo ved vedtak av 3. mai 2002 saksøkeren A, senere bare kalt A, krav på uførepensjon. Han anket avslaget til Trygderetten som ved kjennelse av 15. august 2003 stadfestet fylkestrygdekontorets vedtak.

Kjennelsen har slik slutning:

1. Fylkestrygdekontorets vedtak av 3. mai 2002 stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Ved stevning datert 23. februar 2004 ble spørsmålet om gyldigheten av trygderettens vedtak brakt inn for denne lagmannsrett. Under saksforberedelsen ble det brakt på det rene at stevningen var rettidig.

Staten ved Rikstrygdeverket har tatt til gjenmæle, og hovedforhandling i saken ble avholdt i dagene 16. og 17. august 2005.

Saksøkeren avgav forklaring ved hjelp av marokkansk tolk. Det ble for øvrig avhørt 4 sakkyndige vitner i rettsmøtet og ett alminnelig vitne pr. telefon. Dokumentasjon mv. fremgår av rettsboken.

Saksøkeren er en 43 år gammel mann opprinnelig fra Marokko, nå norsk statsborger. Han kom til Norge fra Marokko i 1985. Han er gift og har fire barn i alderen 3 til 7 år. Han ble utsatt for en arbeidsulykke i 1998, da falt han ned fra en stige under arbeid som vinduspusser. Før dette arbeidet han dels i restaurantbransjen og dels som renholder. Etter ulykken har han ikke vært i arbeid.

Han har liten utdannelse. Det er opplyst at han har gått på grunnskole i Marokko, hvor lenge er noe uklart. I Norge har han gått på norskkurs, men det er omstridt hvor gode norskkunnskaper han har tilegnet seg. Hans eget språk er berbisk, men som marokkanere flest med berbisk som morsmål, forstår han også arabisk.

Etter ulykken har han dels gått sykmeldt og dels mottatt rehabiliteringspenger. Disse trygdeytelsene tok imidlertid slutt den 1. juni 2002. Begrunnelsen for dette var at trygdekontoret ikke fant det sannsynliggjort at arbeidsevnen hans var nedsatt med minst halvparten «på grunn av funksjonsnedsettelse som klart skyldes sykdom». I vedtaket ble det også påpekt at det heller ikke pågikk aktiv behandling med utsikt til bedring av arbeidsevnen. Etter det og mens denne saken har pågått, har han så vidt forstås vært henvist til sosialhjelp. Det er på det rene at han ikke har vært i noen form for inntektsgivende arbeid i denne tiden.

Allerede i 1999 fant behandlende lege dr. Kolshus og behandlende psykiater Ole Einar Kåss, at pasienten var 100% medisinsk ufør. I følge erklæringen fra dr. Kåss var han den 14. 11. 99 under behandling, med mulighet for bedring. Dr. Kolshus skriver i sin erklæring den 29.05.99, at A måtte anses som varig uør på grunn av hans psykiatriske lidelse. Han opplyser også at yrkesrettede tiltak, et opplegg som rengjøringsarbeider ved et legesenter var forsøkt, men lyktes ikke. Medisinering med antidepressiv/neuroleptisk medisin var adekvat, men hadde marginal effekt. Dr. Kolshus' oppfatning var at A ikke hadde noe i vanlig norsk arbeidsliv å gjøre på grunn av hans somatiske/psykiatriske sykdomskompleks.

Psykiater, dr. Feet som undersøkte ham 21.07.99, konkluderer med symptomer på depresjon og panikkangst med *agorafobi* (angst for å gå på el. over åpne plasser, plassangst). Dr. Feet var imidlertid usikker på om medikamentbehandlingen var adekvat og anbefalte rehabiliteringspenger inntil denne var revurdert. 21.06.00 anbefaler dr. Feet fortsatt rehabiliteringspenger. A måtte fortsatt anses som helt arbeidsufør, men dr. Feet utelukket ikke medikamentmisbruk. Dessuten var det neppe gjennomført adekvat behandling og avklaring av tilstanden.

A ble deretter undersøkt ved Inkognitoklinikken, ved overlege Jon Bache-Wiig to ganger, 30.08.00 og 19.09.00. Det var da ikke tegn på medikamentmisbruk, og overlege Bache-Wiig konkluderte sin undersøkelse med at medikamentpåvirkning ikke var årsak til hans tilstand. Denne synes å være en tilstand som har utviklet seg i tilslutning til ulykken. Han konkluderte i sin erklæring datert 12.12.2000 med at pasienten var 100% arbeidsufør, og at tilstanden måtte antas varig.

Dr. Bache-Wiig uttalte til slutt at det var ukjent for ham om pasienten var adekvat utredet med tanke på cerebral skade.

Neste tur for pasienten var så til dr. Rummelhoff, spesialist i nevrologi. På grunn av liten medvirkning fra pasientens side, var det lite dr. Rummelhoff kunne bidra med, men det ble i alle fall ikke påvist noen hjerneskade. Han skriver at ut fra anamnese og klinikk kunne en som dr. Bache Wiig være fristet til å tenke på et organisk psykosyndrom, eller i alle fall ikke utelukke det for tidlig.

Hans konklusjon var: F 07.2 Postcommosjonelt syndrom og F 32 Depressiv lidelse.

Så gikk turen til dr. Sundet ved seksjon for nevropsykiatri ved Rikshospitalet, for nevropsykolgisk undersøkelse. A møtte den 14. mai 2001 med sin fetter som tolk. Der fremsto han som klart utestbar. Han fikk ingen støtte av dr. Sundet på at han hadde pådratt seg et hodetraume med hjerneskade til følge. Dr. Sundet gjettet heller på at hans plager «primært har karakter av psykiske vansker, trolig hos en mann med begrensede intellektuelle ressurser premorbid». 11. september 2001 møtte så A hos dr. Grünfeld som også måtte gi opp å få gjennomført en adekvat undersøkelse på grunn av språkvansker. Klinisk gav han inntrykk av ikke å være arbeidsdyktig, med andre ord at det forelå en varig ervervsuførhet som følge av hans psykiske helsetilstand, men skulle det tilstås uførepensjon måtte han vurderes ved en psykiatrisk dagavdeling eller DPS slik at han kan «observeres over tid med hensyn til symptomer, atferd og reaksjoner».

Trygdekontoret henviste deretter A til dr. Anne Regine Føreland, spesialist i psykiatri. Han hadde opprinnelig motsatt seg å møte for en kvinnelig psykiater, men kom til avtalt time den 25.01.02. Hun hadde i følge hennes erklæring, ingen kommunikasjonsproblemer med ham og konkluderte etter det korte møtet med at han virket adekvat og psykisk frist, men han ville ikke la seg intervjue, men heller trekke søknaden om uførepensjon.

Søknaden om uførpensjon som er utgangspunket for denne saken, ble fremmet fra dr. Sturla Haugsbø den 1. april 2002. I søknaden angis at dr. Haugsbø ikke har tro på at ytterligere utredninger eller behandlingsforsøk vil bedre pasientens funksjonsevne, og at sykdommen og funksjonsnedsettelsen måtte anses som varig.

Han konkluderer med at pasienten er alvorlig og kronisk psykisk syk og anbefaler 100% uføretrygd som eventuelt kan revurderes om 3 år.

> «Alternativet vil evt. være å starte en mer omfattende utredning og gjøre nye behandlingsforsøk hos psykiater og gi ham rehab. penger mens det pågår, men min kliniske erfaring tilsier at han er for dårlig til å kunne ha noen sjanse til å komme tilbake i yrkeslivet.
>
> Dersom trygdekontoret ønsker en ny spesialisterklæring fra psykiater, må det innhentes fra en psykiater som har god tid og evt. har tid til å la han komme til flere konsultasjoner.»

Søknaden ble som nevnt avslått av fylkestrygdekontoret 2.05.02 idet kontoret mente at han ikke fylte vilkåret om at den medisinske tilstanden måtte være hovedårsaken til at inntektsevnen var nedsatt.

As neste konsultasjon fant sted ved Holmlia DPS ved overlege dr. Seim. Noen egentlig undersøkelse fant heller ikke sted der, idet pasienten ikke ville medvirke, snarere tvert imot. Forsøket på å hjelpe ham med trygdesaken resulterte i at han kastet salongbordet bortover gulvet og forlot kontoret. På grunnlag av opplysningene som forelå gjennom tidligere undersøkelse og opplysningene fra vennen som fulgte ham, mente dr. Seim at A hadde en alvorlig psykiatrisk tilstand som sannsynligvis skyldtes en organiske hjerneskade. (Som sakkyndig vitne for lagmannsretten korrigerte han dette til organisk hjernesyndrom).

Han anbefalte at A innvilges uføretrygd «for om mulig å komme i en bedre behandlingssituasjon med han slik at en kan få prøvd ut alternativ medikasjon».

Trygderetten avsa som nevnt sin kjennelse den 15. august 2003. I kjennelsen viste trygderetten til ankemotpartens oversendelsesbrev, men tilføyde at retten hadde merket seg at den ankende part fremtrådte svært forskjellig i møte med leger, fra dypt deprimert, fåmælt uten blikkontakt og med dårlig norsk språk til å virke nærmest upåfallende med rimelig beherskelse av norsk språk. Retten fant ut fra de foreliggende legeerklæringer, at det var vanskelig å forklare hans varierte fremtreden som symptomatisk uttrykk for en kronisk uførebetingende psykiatrisk lidelse, eller en hjerneorganisk skade eller somatisk lidelse. Uttalelsen fra dr. Seim som kom etter fylkestrygdekontorets avgjørelse, fant retten ikke å kunne tillegge vesentlig vekt, i og med den bygde på en ufullstendig undersøkelse.

Etter trygderettens kjennelse har A vært til ny undersøkelse hos dr. Grünfeld, men uten at Grünfeld klarte å oppnå noen form for kommunikasjon med klienten. Grünfelds konklusjon var at han burde innlegges til observasjon i en klinikkavdeling. Noe sikker diagnose stilte han ikke, men en rekke spørsmålstegn.

Innleggelse fant til slutt sted den 7.10.04 ved avdeling for akuttpsykiatri ved Ullevål universitetssykehus hvor han var i mer enn tre måneder medregnet en periode som dagpasient.

Sykehusets vurdering var at pasienten hadde en alvorlig depresjon med psykotiske symptomer. Han var blitt noe bedre under oppholdet og virket motivert for behandling i form av oppfølgning ved DPS og tilbud på dagtid.

I prognosen heter det i erklæringen av 29.12.04:

> Pasienten har hatt nedsatt funksjon over lang tid, sannsynligvis opptil 6 år. Man kan forvente å se en langsom forbedring av symptomene de neste månedene. Når det gjelder muligheten for pasienten til å komme i arbeid igjen, ser jeg for meg at dette først kan skje om 2 år eller mer. Det er ikke sikkert at pasienten vil bli i stand til å komme i fullt arbeid i fremtiden. Utviklingen av symptomene de neste månedene, vil kunne si mer om prognosen.
>
> **På bakgrunn av det ovennevnte støtter sykehuset søknaden om uførepensjon, med vekt på den alvorlige depressive lidelsen pasienten har. Uførepensjonen kan revurderes om 2-3 års tid**

I tilleggserklæring avgitt den 04.01.05 presiseres det at sykehuset vurderer det til å være svært lav sannsynlighet for at pasienten vil kunne opparbeide arbeidskapasitet i fremtiden.

I vitneforklaringen fra dr. Thorvaldsen som har skrevet under begge erklæringer, opplyser han at denne presiserende prognose ble skrevet etter at han hadde ny konferanse med avdelingsoverlegen som mente at hans første prognose gav et for optimistisk bilde av fremtidsutsiktene.

For lagmannsretten har saksøkeren i det vesentlige anført:

Etter saksøkers oppfatning lider A av en alvorlig psykisk lidelse. Det gjorde han da trygderetten avsa sin kjennelse, og han gjør det fortsatt.

Etter saksøkers oppfatning er det når det gjelder spørsmålet om ugyldighet eller ikke, tidspunktet for trygderettens kjennelse som må være avgjørende og ikke tidspunktet for fylkestrygdekontorets avgjørelse. På dette punkt må trygdemyndighetenes avgjørelser likestilles med andre forvaltningsvedtak, selv om forvaltningsloven ikke er direkte anvendelig i trygderettssaker, jf. trygderettsloven § 33a. I denne saken er imidlertid dette uten særlig betydning i det A utvilsomt var ufør også før fylkestrygdekontoret traff sin avgjørelse.

Fylkestrygdekontoret og dermed også trygderetten har lagt avgjørende vekt på dr. Førelands uttalelse, men denne står i så sterk kontrast med så og si samtlige av de øvrige legers og spesialisters uttalelser i saken, at de ikke kan tillegges særlig vekt.

Trygderetten har ikke foretatt den balanserte vurdering som må gjøres i saker som denne.

Kriteriet for å bli tilkjent uføretrygd fremgår av Folketrygdloven § 12-5 til § 12-7. Pasienten må som følge av varig sykdom eller lyte, og etter å ha gjennomgått hensiktmessig behandling for å bedre arbeidsevnen, ha fått nedsatt sin arbeidsevne varig, med minst halvparten.

Ser man på de mange og tunge legeerklæringer helt fra dr. Kolshus og dr. Feet i 2000, må det være åpenbart at A allerede da hadde en alvorlig psykisk lidelse. Dr. Feet hadde riktig nok mistanke om at denne kunne være til dels forårsaket av medikamentmisbruk. Dette ble imidlertid grundig tilbakevist ved dr. Bache-Wiigs testing. Da han var hos Bache-Wiig var symptomene akkurat de samme, uten at han var medikamentpåvirket. Bache-Wiigs erklæring bør tillegges betydelig vekt. Han var overlege ved Inkognitoklinikken hvor man særlig behandler pasienter for rus- og medikamentmisbruk. Også dr. Grünfeld mener at A vil være ubrukelig i arbeidslivet og at han lider av moderat til alvorlig depresjon.

At han i dag er varig arbeidsufør fremgår med tydelighet av erklæringene fra Ullevål sykehus. Nå er også psykotiske symptomer kommet til, men det er ingen grunn til å betvile at A også før så vel fylkestrygdekontorets som trygderettens vedtak, var varig ufør med en depresjon som ikke noen behandling eller yrkesrettet attføring kunne gjøre noe med, i alle fall ikke i den grad at han kunne opparbeide noen arbeidsevne utover 50%.

Riktig nok er det slik at lista ikke skal ligge lavt når det gjelder å oppnå en slik varig ytelse som uføretrygden er, men som dr. Haugsbø uttalte i sitt vitneprov: Et sted må grensen gå og skal ikke denne pasienten få uføretrygd, er det ikke mange som fortjener det!

A har nedlagt slik påstand:

1. Trygderettens kjennelse 15. august 2003 er ugyldig.
2. A tilstås sakens omkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 14 dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.

Saksøkte, Staten ved Rikstrygdeverket har i det vesentlige anført:

Etter statens mening er trygderettens kjennelse gyldig. Den bygger på et korrekt faktum. Det er saksøker som må sannsynliggjøre at det foreligger sykdom i lovens forstand, og det har han ikke gjort. Kravet i folketrygdlovens § 12-6 er med andre ord ikke oppfylt. Det var ikke oppfylt verken da fylkestrygdekontoret gjorde sitt vedtak, eller da trygderetten avsa sin kjennelse. Det er imidlertid tidspunktet for Fylkestrygdekontorets vedtak som i denne sammenheng er avgjørende. Det har fastslått i fast praksis fra trygderetten.

Trygderetten har for øvrig ikke bare støttet seg til erklæringen fra dr. Føreland, men også på dr. Grünfelds vurdering. Retten har med andre ord gjort en slik totalvurdering som det er grunn til å kreve.

Behandlingsvilkåret i § 12-5 er heller ikke oppfylt. A er utelukkende blitt medisinert og har ikke deltatt i noen form for behandling som er dokumentert, i alle fall ikke etter 1999. Dette har han helt ut motsatt seg, inntil ganske nylig, og det må han selv bære ansvaret for. Oppholdet på Ullevål sykehus i 2004 viser klart at behandling kan nytte og at A kan hvis han vil. Behandling kunne ha nyttet i 2001, men på grunn av saksøkerens uttalte motvilje ble det aldri igangsatt noen behandling, og kravet etter folketrygdloven er ikke bare at behandling skal være forsøkt. Hensiktsmessig behandling skal være gjennomført før det kommer på tale å tilkjenne uføretrygd.

Det fremgår av erklæringen fra Ullevål universitetssykehus at behandlingen nytter, og i den egentlige erklæringen datert 29.12.04 anlegges et to års perspektiv. Dettet må trygdemyndighetene, til tross for den senere «presisering» kunne forholde seg til.

Staten har nedlagt slik påstand:

1. Staten v/Rikstrygdeverket frifinnes.
2. Staten v/Rikstrygdeverket tilkjennes sakens omkostninger, med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.

Lagmannsretten ser slik på saken:

For at trygdemyndighetene skal kunne tilkjenne en person varig uførtrygd må betingelsene i folketrygdlovens § 12-5 til § 12-7 være oppfylt. Lagmannsretten kan ikke om den skulle være uenig med trygderetten i så måte, tilkjenne uføretrygd, men bare oppheve trygderettens kjennelse dersom den finner at trygderetten har vurdert bevisene feil, med andre ord bygd på uriktig faktum i forhold til disse bestemmelsene.

Uten at det er avgjørende for saken, vil lagmannsretten bemerke at den er enig med staten i at det må være tidspunktet for trygdekontorets avgjørelse som som hovedregel må være avgjørende, men har trygderetten i sin vurdering trukket inn materiale som er nytt for trygdemyndighetene, må lagmannsretten ved sin prøving forholde seg til det samme materialet som trygderetten. I denne saken gjelder det spesielt dr. Seims erklæring.

På grunnlag av bevisførselen for lagmannsretten, spesielt vitneprovet fra psykolog Liv Eriksen og vitneforklaringen fra dr. Thorvaldsen ved Ullevål universitetssykehus, legger lagmannsretten til grunn som bevist at A nå er varig ufør. I tillegg til hans alvorlige depresjon som må ha vart gjennom en rekke år, frembyr han nå også klare psykotiske symptomer. A har nå gjennomgått den behandling som man i praksis kan tilby for klienter i hans tilstand i Norge og blir neppe noen gang særlig bedre, i alle fall ikke i relasjon til mulig arbeidsevne. Noe bevis for at han simulerer eller aggraverer sine symptomer foreligger ikke for lagmannsretten. Spekulasjoner i den retning blir, nettopp, spekulasjoner.

På bakgrunn av bevisførselen for lagmannsretten, særlig uttalelsene fra behandlende lege dr. Haugsbø og dr.Thorvaldsen ved Ullevål universitetssykehus, er lagmannsretten heller ikke i tvil om at A også på tidspunktet for fylkestrygdekontorets og trygderettens avgjørelser, led av en så sterk depressiv tilstand at han var ufør i folketrygdlovens forstand og uten praktisk arbeidsevne. De mange psykiatere som aldri har hatt anledning til å undersøke ham på grunn av hans motvilje mot å bli undersøkt, har reist spørsmål om hans tilstand kan skyldes medikamentmisbruk (dr Feet) eller aggravasjon eller kanskje simulasjon (dr. Grünfeld). I og med at disse muligheter senere, etter lagmannsrettens mening, er tilbakevist, gjenstår den alvorlige psykiatriske diagnose som må ha vært til stede helt fra 1999, i og med at tilstanden hans for det meste har vært stabil i hele denne perioden, selv om den nok i enkelte perioder har vært noe bedre enn i andre.

Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til at trygderettens kjennelse kan settes tilside som ugyldig. Det må også kreves at han på dette tidspunkt har gjennomgått hensiktmessig behandling for å bedre arbeidsevnen, jf

folketrygdloven § 12-5. Bare dersom det allerede på forhånd er åpenbart at slik behandling ikke hjelper, kan uføretrygd likevel tilstås.

I denne saken ser det ut for lagmannsretten som om hele det medisinske hjelpeapparat, i alle fall etter 1999, har inntatt en «vent og se» holdning overfor A, uten at det er fremsatt noe reelt behandlingstilbud, noe A for øvrig verken har bedt om eller sagt seg villig til å medvirke til. Uansett om noen bør bebreides i denne sammenheng, er i alle fall resultatet, slik lagmannsretten ser det, at A ikke, på tidspunktene for trygdemyndighetenes avgjørelser, hadde gjennomgått hensiktsmessig behandling.

Det kunne da ikke for trygdemyndighetene ha vært åpenbart at slik behandling ikke kunne være hensiktmessig, selv om mulighetene for en bedring ikke kunne fortone seg som store. Det innebærer at betingelsene for å tilkjenne uføretrygd på det tidspunkt da trygdemyndighetenes avgjørelser ble truffet, ikke var til stede. Det innebærer at staten må frifinnes.

Det har vært stor uenighet mellom legene i denne saken som også for lagmannsretten har fremstått som tvilsom. Saksomkostninger tilkjennes derfor ikke, jf tvml § 172 annet ledd.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

1. *Staten v/Rikstrygdeverket frifinnes.*
2. *Saksomkostninger tilkjennes ikke.*