

Merknader til statsrådets skriftlige besvarelse i sak nr. 1178/2020

Stortinget v/Eirik Faret Sakariassen har nylig stilt Arbeids- og sosialministeren spørsmål om NAVs praksisendring knyttet til økt anvendelse av det såkalte «kontrollunntaket» i forvaltningsloven § 36, dvs at NAV oftere anfører at endringer skyldes forhold «utenfor NAVs kontroll» og avslår refusjon av saksomkostninger som NAV-brukeren pådro seg i klageprosessen.

Ved statsrådets skriftlige besvarelse av 17. mars 2020 hevdes at «*Arbeids- og velferdsetaten har ikke strammet inn sin praksis sammenliknet med tidligere, eller tolket ordlyden i forvaltningsloven § 36 mer restriktivt*». I besvarelsen fremlegger statsråden også noe statistikk.

Det vil påstås at statsrådets svar til Stortinget/Sakariassen er *faktisk uriktig* med hensyn benektelsen av praksisendring. Hvilke subjektive årsaker denne feilinformasjonen måtte ha, kan det selvsagt reises kritiske spørsmål om. Man bør vel i utgangspunktet anta at statsråden selv er interessert i korrekte fremstillinger av faktiske forhold og at han selv er blitt feilinformert.

Det avgjørende på det nåværende tidspunkt er uansett at statsråden har *faktisk feilinformert* Stortinget i en sak av stor betydning for mange NAV-brukere. Virkeligheten - «praksisendringen» - er ikke fremstilt korrekt.

Det korrekte er at «kontrollunntakspraksis» er vesentlig strammet inn sammenliknet med tidligere, som rettslig sett også innebærer at ordlyden i forvaltningsloven § 36 er tolket mer restriktivt sammenliknet med tidligere.

Det hefter kun uklarheter ved bakgrunnen for, tidspunktet for og omfanget av praksisendringen, og ikke ved den omstendighet at det er vesentlig endret fast og langvarig NAV-praksis, på relativt kort tid, i NAV-brukeres disfavør. Stadig oftere lempes omkostningene over på brukerne når det vinnes frem i NAV-saker med bistand fra advokat pga kontrollunntaket.

«*Økning i antallet saker som gjelder uføretrygd og AAP, sammenholdt med en mer ensartet praksis*», som statsråden viser til, er med sikkerhet ikke egnet til å forklare økningen i antall avslag.

Fremlagt statistikk er for øvrig svært mangelfull og egnet til å «kamouflere» de faktiske forhold om NAVs bruk av kontrollunntaket. For det første er statsrådets statistikk avgrenset til årene fra 2017. For det andre omfatter søylen for «avslag/avvisning» alle avslag i omkostningssaker uten isolasjon av «kontrollunntakssakene». For det tredje er det uheldig med en samlesøyle for «innvilget helt/delvis» som ikke endres selv om flere får *delvis* avslag, hvilket også er relevant mtp «kontrollunntaket». Videre er det uklart hvilke NAV-enheters omkostningsvedtak som inkluderes i statistikken (kun NAVs klageinstanser, ikke arbeid- og ytelsesenheter?)

For kunne tilbakevise statsrådets påstand, og reparere mangelfull statistikk, er det innhentet uttalelser fra flere advokater med bred erfaring med NAV-saker over tid. Oppsummeringsvis bekreftes innstramming med hensyn til NAVs praktisering av «kontrollunntaket» de senere årene, med særskilt økning i løpet av 2019.

Bred, statistisk oversikt over «kontrollunntakssaker», før og nå, besitter nødvendigvis ingen

advokafirmaer/advokater. Tilbakemeldingen fra flere større aktører på NAV-feltet er imidlertid i klar motstrid med statsrådets benektelse av praksisendring.

Advokat Anders H. Rosenberg oppsummerer Advokatfirmaet Andersens erfaringer slik:

«Jeg arbeider i to-mannsfirmaet Advokatfirmaet Andersen som har bistått hundrevis av NAV-brukere i trygdesaker over en periode på mer enn 20 år. Jeg har arbeidet som trygdeadvokat siden 2004. Min kollega, Anders Andersen, har arbeidet som trygdeadvokat siden 1994. Vi har forsøkt å kartlegge vår erfaring med kontrollunntaket i NAV-saker. I perioden 2015 til 2018 er det erfart tre «kontrollunntakssaker». I 2019 er det erfart ytterligere seks saker. FØR 2015 kan vi ikke erindre at NAV avsto en eneste klients omkostningskrav på grunn av «kontrollunntaket» i forvaltningsloven § 36. Avslagene omfatter også et delvis avslag der NAV mener at endring til gunst først kom "innenfor NAVs kontroll» under klagesakens gang. NAV tilkjenner da brukers omkostninger fra dette senere tidspunktet. Avslagsvedtakene er fattet av både klageinstanser og arbeid- og ytelsesenheter som førsteinstans. Ett av vedtakene vedrører ikke sykdomsyttelse (enslig forsørger). Oppsummeringsvis erfares vesentlig innstramming av NAVs praksis, fra tilnærmet ikke-eksisterende til en god del benyttelse av kontrollunntaket. Den relative innstrammingen i praksis er vesentlig og svært synlig. Det er underlig at departementet/statsråden/direktoratet har kunnet feilinformere på dette punkt, jf. «ikke strammet inn sin praksis». Påstanden fortjener betegnelsen «alternative fakta» og oppleves som direkte absurd.

På bakgrunn av statsrådets besvarelse av 17.03.2020 er det også innhentet følgende uttalelser fra andre advokater på NAV-området:

Advokat Karsten Egeland har bl.a. uttalt følgende på vegne av Advokatfirmaet Egeland:

«Vi har samme erfaring som deg (dvs advokat Anders H. Rosenberg – vår merknad), altså en innstramming i praktiseringen begrunnet med kontrollunntak. Advokat Tvedt, advokat Zahl-Hagen og undertegnede har 5-6 slike tilfelle fra de to siste årene. En ble omgjort etter klage.

Ansvar for å opplyse saken godt nok også medisinsk blir dermed pålagt klient (selv om de ikke har forutsetninger til å vurdere dette). Det har imidlertid nav og det er NAV som burde gjøre dette og vurdere om opplysningene som er mottatt er gode nok, og hvis ikke må de innhente ytterligere. Når vi gjør det nå (selv om det kun er utfyllende medisinske opplysninger og ikke nye opplysninger) blir konsekvensen i flere saker at klient ikke får dekket sakskostnader.

*Vh advokat Karstein Egeland
Brugt 1, 0186 Oslo*

Tlf 21031431, mob 40649828»

- Advokat Inga S. Kjernlie har bl.a. uttalt følgende:

«Undertegnede har jobbet som trygderettsadvokat på heltid i over 15 år (etter først å ha jobbet 8 år i Trygderetten), og har samme erfaring som advokat Anders Rosenberg.

Oftere og oftere unndrar NAV seg sitt ansvar etter forvaltningsloven § 36 når saker vinnes – dette ved å «oppkonstruere» argumenter for at endringen skyldes «forhold utenfor forvaltningens kontroll». Min erfaring er at dette særlig gjelder NAV Klageinstans.

Flere og flere forhold som tidligere medførte dekning av saksomkostninger etter nevnte bestemmelse, henføres nå innunder «kontrollunntaket». I løpet av relativt kort tid, så har jeg opplevd at NAV har brukt kontrollunntaket hele 6 ganger; da primært i uføretrygdsaker, men også i AAP-saker.

Siden «kontrollunntaket» i den senere tid (dette gjelder særlig fra 2018/2019 og utover) synes å ha blitt brukt i langt større utstrekning enn tidligere uten at det foreligger noen god forklaring eller begrunnelse for dette, så frykter jeg nå en ulovfestet innsnevring av fast praksis. Eller uttrykt med andre ord; jeg mistenker en «snikinnføring» av praksisendring til ugunst for borgerne (NAV-brukerne), som helt klart svekker rettsikkerheten på dette området.

*Med vennlig hilsen
Inga S. Kjernlie*

Advokat MNA"

- Advokat Lene Wallem har uttalt seg på vegne av advokatfirmaet «Osloadvokatene». Når det gjelder spørsmålet om faktisk økning i antall kontrollunntakssaker har hun bl.a. skrevet:

«Vårt firma har svært mange trygdesaker hvert år. Noen advokater hos oss forteller om flere avslag pga kontrollunntaket det siste året. Litt ulike tilbakemeldinger på hvordan de vurderer dette:»

Advokat Wallem viser til at en advokat uttrykker at

«Nav brukte nesten aldri denne hjemmelen for å avslå dekning av utgifter tidligere. De har nå blitt mer oppmerksomme på den og bruker den oftere nå».

Ellers skriver advokat Wallem:

«De aller fleste ga følgende svar: Nav avslår rett som det er dekning av utgifter med henvisning til kontrollunntaket. Dette selv om de nye opplysningene som har tilkommet saken i anledning klagesaken, var opplysninger som Nav selv hadde god grunn til å innhente, eller undersøke nærmere, før avslag. Også flere som har erfart avslag på dekning av kostnader der spesialisterklæring som kommer inn i anledning klagesak, bare bekrefter det samme som sto i dokumentene Nav hadde tilgjengelig på avslagstidspunktet. Det var vel en generell formening om at slike avslag kommer oftere nå enn tidligere, men dette var kun en oppfatning – ikke basert på undersøkelser og sikre tall.»

Advokat Wallem skriver også:

«Tilbakemeldingen her er basert på erfaringer fra 5-6 advokater som jobber mye med trygdesaker hos oss. De har ikke gjort konkrete undersøkelser i enkeltsaker, men har svart på grunn av sine erfaringer/oppfatninger av gjeldende praksis.»

-Advokat Olav Lægreid har bl.a. uttalt følgende på vegne av ADVISIO Advokat AS:

«Mitt klare inntrykk er at kontrollunntaket ble svært lite brukt av NAV for 2018. Etaten må ha satt

et fokus på dette og introdusert en ny tolkning, samt, mer overordnet, en ny policy og tilnærming til å ville spare saks kostnader. Vi har fått mange avslag med henvisning til kontrollunntaket det siste halvannet året. Det er derfor vi har tatt en prinsipp sak om dette til retten. Bruken av kontrollunntaket synes særlig å bli brukt i sammenheng med folketrygdloven paragraf 12-5. NAV mener typisk at en bekreftelse på varig nedsatt arbeidsevne, i form av spesialisterklæring eller sluttrapport fra tiltak som tilkommer i klageomgangen, konstituerer et nytt faktum og ikke bare et nytt bevis på samme faktum, selv om det ligger mange erklæringer og sluttrapper som sier det samme i saken fra før. Dette mener vi er juridisk feil. NAV legger altså først opp til at dokumentasjonskrav for varig uførhet skal overoppfylles flere ganger, men løper bort fra ansvaret for saks kostnader når en tredje, fjerde eller femte uttalelse som sier det samme også tilkommer i løpet av klagesaksbehandlingen. Hvis vi likevel taper prinsipp saken i retten, mener vi at lovgiver må gripe inn og presisere at NAV ikke kan skremme folk fra å bruke advokat i uføresaker ved å så betydelig tvil om de vil få utgiftene dekket hvis klagen fører fram. Med den nokså skjøre rettsikkerheten i NAV-saker generelt, hvor NAV grunnet stort sakspress har stor risiko for å gjøre feilvurderinger, er det viktig at folk kan stole på at de får dekket advokatutgiftene hvis klagen gis medhold.»

-Advokat Anders Hauge har bl.a. uttalt følgende på vegne av Advokatfirmaet NESS LUNDIN:

«Fvl §36 er en viktig rettsikkerhetsgaranti som vil uthules om denne praksisen festner seg».

Han siteres på følgende fra nylig klagesak om kontrollunntaket vedrørende omkostninger i yrkesskadesesak:

«Undertegnede har selv bistått skadelidte i utallige slike saker der NAV etter fremleggelse av ny spesialisterklæring omgjør eget vedtak, alternativt at klageinstansen opphever/endrer vedtak til gunst for skadelidte. Jeg har aldri tidligere møtt motstand fra NAV hva gjelder saksomkostninger i slike saker. Det anføres således at det foreligger klar forvaltningspraksis for å tilkjenne dekning av saksomkostninger i slike saker.»

Utover advokatens erfaring med innstramning i praksis har også større «nettsamfunn» omtalt NAVs økte bruk av kontrollunntaket.

Talskvinne og aksjonist Elisabeth Thoresen uttalte bl.a. følgende på facebookgruppen «AAP-aksjonen» 04.05.2020:

«Det jeg også hører at er blitt et stort problem, er at nav nekter å betale saksomkostninger i saker hvor klager får medhold. Dette med begrunnelsen av at «saken er utenfor nav sin kontroll» når ny dokumentasjon er innhentet.

Hva forteller dette oss?

Jo, at nav ikke har innhentet nok dokumentasjon før vedtak er fattet, saken har ikke vært godt nok opplyst, søker har fått avslag. Ved en klage med advokat, så ser advokaten at det trengs mer dokumentasjon, som blir innhentet, saken vinner frem, og nav sier «dette er utenfor vår kontroll», og saksomkostninger blir ikke dekket.

Dette trenger vi en stor debatt rundt, for dette er ikke greit, og fremmer ikke rettsikkerheten overfor sårbare grupper.»

Det er sannsynlig, og snarere utvilsomt, at NAVs praksis er strammet inn sammenliknet med tidligere, særskilt fra 2018/2019. Praksisendringen er såpass vesentlig og synlig/åpenbar/veldokumentert at det er underlig at statsråden har kunnet feilinformere om det.

På den annen side har statsråden også uttalt at

«Fra 1. januar 2019 ble behandling av krav og klager sentralisert til to avdelinger. Dette *kan* ha ført til at flere saksomkostningskrav har blitt avslått sammenliknet med tidligere. Formålet med sentraliseringen var imidlertid ikke å stramme inn praksisen, men å sikre lik og god praksis i NAV Klageinstans.»

Den reelle innstrammingen i NAVs praksis er dermed i strid med statsrådets uttalte «formål» med sentraliseringen av omkostningssaker og skiller seg vesentlig fra «å sikre god og lik praksis». Det er også sannsynlig at den største innstrammingen skjedde nettopp i 2019.

I tillegg er det tydelig at noe innstramming også fant sted før 2019 og at innstramming gjelder både klageinstanser og arbeids- og ytelsesenheter. Flere underordnede instanser har sannsynligvis innskrenket rettigheter av rettssikkerhetsmessig stor betydning for mange brukere uten noen overordnet instruks.

- Statsråden bør forklare hva han vil gjøre med innstramming som det ikke er gitt instruks om?

Det er i utgangspunktet grunn til å tro at NAVs interne fokus på omkostninger, som medførte sentralisering av omkostningssaker fra 1. januar 2019, også medførte innstramming *før* sentraliseringen ble iverksatt. «Virkeligheten» er uansett at innstramming fant sted, også før 2019. I «intern» postgang opererte dessuten NAV, i det minste tidvis, med postadressen «NAV Klageinstans – saksomkostninger» før 2019, hvilket underbygger særskilt internt fokus/spesialisering på denne tid. Det vedlegges forsiden til et anonymt oversendelsesbrev av 02.08.2018 fra NAV Grünerløkka til «NAV Klageinstans – saksomkostninger»(ikke «kontrollunntakssak», saken ble senere omgjort).

På bakgrunn av feilinformasjon ved statsrådets svar 17.03.2020 bør det kunne forventes at Statsråden og departementet nå tar saken på det største alvor. Både dokumentert praksisendring uten instruks og mangelfull og uriktig informasjon overfor Stortinget reiser spørsmål om Statsråden og departementet har kontroll over eget ansvarsområde.

Det bemerkes for øvrig følgende:

NAVs omkostningspraksis er av stor velferds- og rettssikkerhetsmessig betydning. NAVs praktisering av «kontrollunntaket» gjelder NAV-brukere som faktisk vinner frem mot NAV med bistand fra advokat, men likevel blir «sittende med regningen», helt eller delvis.

Det påpekes igjen at ordlyden i forvaltningsloven § 36 har vært uendret siden 1. april 1995 og det er heller ikke relevante forskriftsendringer vedrørende «kontrollunntaket». Det foreligger NAV-rundskriv om forvaltningsloven § 36, men rundskrivkommentarer og rundskrivendringer over tid er ikke egnet til å forklare innskjerping/omlegging av praksis. NAVs rundskriv om kontrollunntaket er *identisk* i perioden fra 2014 til 2019. Før 2014 foreligger et rundskriv som i det alt vesentlige er identisk fra 2008. Det er ikke tilgjengelig, og uklart om det foreligger, NAV-rundskriv om kontrollunntaket før 2008.

Det er likevel klart at vesentlig praksisendring med hensyn til «kontrollunntaket» faktisk har funnet sted innenfor NAV-systemet den senere tid.

Statsrådets avsluttende redegjørelse om at «*Kontrollunntaket brukes for eksempel ved endringer i brukers helsetilstand som ikke var dokumentert da førsteinstansen vurderte søknaden*» unngår for øvrig å adressere hovedproblemet i et økende antall kontrollunntakssaker: NAV oppfatter stadig oftere «nye opplysninger» som utenfor NAVs kontroll selv om «nye opplysninger» primært belyser at NAVs opprinnelige faktiske vurderinger og skjønn var feil. NAVs eget rundskriv, og mangeårig praksis på dette saksområdet, tilsier imidlertid at NAV fortsatt har «kontroll over» sin opprinnelige oppfatning av faktum og egen skjønnsutøvelse, i tillegg til selvsagt ansvar for saksbehandlingen og rettsanvendelsen, jf. følgende fra rundskrivet om typiske forhold *innenfor* NAVs kontroll:

«Forhold innenfor forvaltningens kontroll er typisk:

- *Feil i saksbehandling*
- *Feil ved avgjørelsesgrunnlaget*
- *Feil lovanvendelse*
- *Endret skjønnsutøvelse»*

Flere politiske partier, ut over SV som allerede engasjerer seg, bør innse urimeligheten ved at stadig flere NAV-brukere nektes sine advokatutgifter når vedtak blir endret til gunst for brukeren, ikke minst i en situasjon med NAV-kriser, store og små, over tid. Mest dramatisk er nok NAVs praksis overfor syke og særskilt sårbare brukere i relasjon til sykdomsyttelsene.

Koronasituasjonens økning i NAV-brukere høyaktualiserer også spørsmålet om refusjon av omkostninger for NAV-brukere som tvinges inn i konflikt med NAV i forbindelse med ytelser til livsopphold, men senere vinner frem.

Med vennlig hilsen

FØL(Foreningen for økt levestandard)
v/Anita Lesteberg og Anders H. Rosenberg,

VEDLEGG

REKOMMANDERT POST
NAV Klageinstans - Saksomkostninger
Postboks 7028 St. Olavs plass
0130 Oslo

Vår ref:

Vår dato:

02-08-2018

OVERSENDESBREV TIL NAV KLAGEINSTANS SAKSOMKOSTNINGER

Klager:

Fødselsnummer:

Saksnummer:

Hva klagesaken gjelder

Den 02.08.2018 besluttet underinstansen NAV Grünerløkka at det forelå grunnlag for