



NORGES HØYESTERETT

Den 10. desember 2018 avsa Høyesterett bestående av dommerne Bårdsen, Normann, Bergsjø, Arntzen og Falch dom i

HR-2018-2344-A, (sak nr. 18-057336SIV-HRET), sivil sak, anke over dom:

Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet

(Regjeringsadvokatenv/advokat Erik Bratterud)

mot

A

(advokat Hedvig Cecilie Svardal – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Falch**: Saken gjelder overprøving av Trygderettens kjennelse, hvor spørsmålet er om en person har krav på sykepenger etter folketrygdløven § 8-4 første ledd.
- (2) A ble 12. januar 2015 sykmeldt av sin fastlege for perioden 2. januar til 9. februar samme år. Fastlegen satte diagnosen "psykisk ubalanse situasjonsbetinget", som har koden P02 i kodesystemet som brukes i primærhelsetjenesten. A forble, etter flere forlengelser, sykmeldt i over ett år.
- (3) A var den gang ansatt som regnskapsmedarbeider i X. Selskapet bestred sykemeldingen i brev 19. januar 2015 til NAV, hvor den ble betegnet som "trygdesvindler". Det ble også opplyst at lønn i arbeidsgiverperioden ikke ville bli utbetalt.
- (4) NAV etterspurte mer dokumentasjon fra fastlegen, som 19. februar 2015 oversendte legejournalen med et følgebrev. Fastlegen skrev i følgebrevet at han hadde vært A' fastlege i seks år, og at hun i julen hadde vært i Hviterussland for å besøke sin mor og sønn på åtte år som midlertidig bodde hos mormoren. Om årsaken til at sønnen bodde der,

opplyste fastlegen at det de siste årene hadde "blitt litt for mye for henne" med blant annet en krevende arbeidsgiver. Fastlegen fortsatte:

"Ved planlagt hjemreise [fra juleferien] ble det konstatert hjertefeil hos sønnen som måtte utredes. Hun kunne ikke reise fra sønnen i en slik situasjon. Hun var i psykisk ubalanse og ville ikke ha klart å konsentrere seg om jobben sin. Hun ringte til meg på min mobil [...] og fortalte dette og jeg sa det var i orden at hun fikk sykmelding til dette var avklart.

Hun kom til konsultasjon hos meg 120115 og hadde da med seg papirer fra hjerteundersøkelsen av sønnen i Hvite-Russland som dokumentasjon.

Jeg har ingen forståelse for at arbeidsgiver bestrider grunnlaget for denne sykmeldingen."

- (5) Av legejournalen fremgår at A var til ny konsultasjon 28. januar 2015. Da ble hun diagnostisert under koden P78 "nevrasteni", som er blitt forklart som fysisk og psykisk utslitthet. Det er notert at hun "[f]øler seg mobbet og trakassert av arbeidsgiver som beskylder henne for trygdesvindel". Ved ny konsultasjon 9. februar 2015 ble koden P02 igjen benyttet, uten at det er gitt nærmere opplysninger om sykdommen.
- (6) NAV spurte 12. mai 2015 fastlegen om flere utfyllende og oppdaterte medisinske opplysninger. I brev 2. juni 2015 refererte han til at A "har opplevd at arbeidsgiver forsøker å sverte henne og motarbeide henne og at han vil 'bli kvitt' henne". Av den grunn har hun kommet "i sterk psykisk ubalanse" og har "søvnvansker, er emosjonelt labil, får kvalmebyger og hjertebank". Det er også opplyst at den situasjonen hun "nå" har havnet i, har ført til "sekundære muskelspenninger og forverring av ryggplagene".
- (7) A' situasjon ble drøftet på et fagmøte i NAV, som NAVs rådgivende overlege refererer til i et notat 12. juni 2015. Her bemerkes at fastlegen gir svært lite informasjon om A' helsetilstand og behandling, og at hun nå har vært sykmeldt i over fem måneder uten at noe egentlig har skjedd annet enn at hun har begynt å søke nye jobber. Avslutningsvis uttrykkes at fastlegens grunnlag for utstedelse av sykemeldinger "synes i hovedsak å være fordi bruker har en syk sønn og et komplisert forhold til sin arbeidsgiver."
- (8) NAV Forvaltning Oslo traff vedtak 13. juli 2015, hvor kravet om sykepenger fra 2. januar 2015 ble avslått. Begrunnelsen var at det ikke var tilstrekkelig sannsynliggjort at A var arbeidsufør som følge av egen sykdom, jf. folketrygdloven § 8-4 første ledd. Tidligere vedtak som hadde innvilget sykepenger, ble omgjort fordi de var ugyldige, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c.
- (9) Vedtaket ble stadfestet av NAV Klageinstans 9. desember 2015. Klageinstansen bemerket at "hovedårsaken til sykmeldingen" var en syk sønn hun måtte være hos, og at hun ikke ønsket å fortsette i jobben hos arbeidsgiveren.
- (10) Konflikten med arbeidsgiver endte i et rettsforlik i Borgarting lagmannsrett 13. april 2016. Sluttdato for arbeidsforholdet er der satt til 30. november 2015, og A fikk erstattet sykepenger i arbeidsgiverperioden samt tilkjent oppreisning for ikke-økonomisk tap. I tillegg fremgår at arbeidsgiver ikke har grunnlag for å bestride at A selv var syk.
- (11) A anket NAV Klageinstans' vedtak til Trygderetten, som 23. september 2016 avsa kjennelse med denne slutningen:

- "1. NAV Klageinstans sitt vedtak av 9. desember 2015 stadfestes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke."**

(12) Trygderetten la til grunn at det "ikke [er] dokumentert at hun selv var syk" 2. januar 2015, og at det heller ikke senere i sykmeldingsperioden "er [...] dokumentert at sykmeldingen var begrunnet i hennes egen sykdom".

(13) A stevnet staten for Borgarting lagmannsrett, som 19. februar 2018 avsa dom med denne domsslutningen:

- "1. Trygderettens kjennelse er ugyldig.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet 92 221 – nittitotusentohundreogtjueen – kroner til A innen to uker fra dommens forkynnelse."**

(14) Lagmannsretten kom, under dissens, til at A hadde sannsynliggjort arbeidsuførhet på grunn av en funksjonsnedsettelse som klart skyldes sykdom fra 2. januar 2015. Det ble lagt stor vekt på hennes og fastlegens forklaring i retten. Lagmannsrettens vurdering knyttet seg til perioden frem til 9. februar 2015, det vil si den første sykmeldingsperioden.

(15) Mindretallet kom til at A ikke fylte vilkårene i § 8-4 første ledd, fordi sykdom ikke var hovedårsaken til funksjonsnedsettelsen og dermed arbeidsuførheten. Sykmeldingene var hovedsakelig begrunnet i sønnens situasjon og arbeidskonflikten. Det ble lagt avgjørende vekt på de tidsnære bevisene, ikke på forklaringene i retten.

(16) Staten har anket til Høyesterett både over bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. A har tatt til motmæle.

(17) Den ankende part – *staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet* – har i hovedsak gjort gjeldende:

(18) A var ikke syk. Selv om det skulle vært grunnlag for de diagnosene som er satt, var hun ikke dermed syk. Ved bevisbedømmelsen – hvor det kreves sannsynlighetsovervekt – må det legges avgjørende vekt på de tidsnære bevisene, ikke på forklaringene i lagmannsretten.

(19) Under enhver omstendighet er det ikke tilstrekkelig årsakssammenheng mellom en eventuell sykdom og arbeidsuførheten. Her gjelder et skjerpet beviskrav. Sykdommen må dessuten være hovedårsaken. De sentrale årsakene til arbeidsuførheten var her ikke sykdommen hennes, men sønnens problemer og konflikten med arbeidsgiver.

(20) Staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet har fremsatt denne påstanden:

- "1. Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet frifinnes.
2. Hver av partene bærer egne sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett."**

(21) Ankemotparten – A – har i hovedsak gjort gjeldende:

- (22) A var syk fra 2. januar 2015. Fastlegen har diagnostisert henne riktig, og arbeidsgiveren har trukket tilbake sine uriktige påstander. Det finnes ingen andre beviser enn henne selv og behandlende lege og psykolog. Statens lege har aldri møtt henne.
- (23) Det gjelder ingen hovedårsakslære etter § 8-4 første ledd. Lovforarbeidene gir ikke holdepunkter for det. Det aksepteres imidlertid at det her gjelder et skjerpet beviskrav, jf. uttrykket "klart". A oppfyller under enhver omstendighet det skjerpede årsakskravet staten argumenterer for.
- (24) A har fremsatt denne påstanden:
- "1. Anken forkastes.
2. A eventuelt det offentlige tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten og Høyesterett."**
- (25) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (26) Domstolene kan prøve lovligheten av Trygderettens kjennelser, jf. trygderettsloven § 26 tredje ledd. Fordi vedtaket som avslår A krav om sykepenger fullt ut er lovbundet, er det ingen begrensninger i domstolenes kompetanse her. Men det er grunn til å utvise forsiktighet ved overprøving av Trygderettens medisinskfaglige vurderinger, jf. Rt-2007-1815 avsnitt 39.
- (27) Folketrygdloven § 8-4 første ledd lyder:
- "Sykepenger ytes til den som er arbeidsufør på grunn av en funksjonsnedsettelse som klart skyldes sykdom eller skade. Arbeidsuførhet som skyldes sosiale eller økonomiske problemer o.l., gir ikke rett til sykepenger."**
- (28) Et grunnvilkår for å få sykepenger er at vedkommende selv er *syk* eller skadet. Dersom dette vilkåret er oppfylt, må det deretter konstateres funksjonsnedsettelse og arbeidsuførhet, før det tas stilling til om det er tilstrekkelig *årsakssammenheng* mellom sykdommen på den ene siden og funksjonsnedsettelsen og dermed arbeidsuførheten på den andre.
- (29) Trygderetten kom til at A ikke var *syk* i perioden 2. januar 2015 til 9. februar 2015, slik at grunnvilkåret ikke er oppfylt. Jeg tar først stilling til dette.
- (30) Sykdomsbegrepet i § 8-4 første ledd er ikke definert i loven. Det følger av lovforarbeidene at begrepet "må vurderes ut fra hva den medisinske vitenskap til enhver tid definerer som sykdom", se Ot.prp. nr. 39 (1992–1993) side 2. Begrepet er benyttet på tilsvarende måte i § 12-6 andre ledd, som gjelder uføretrygd.
- (31) I NAVs rundskriv R08-00-J18 om sykepenger fremgår at ikke alle diagnoser i anerkjente kodesystemer gir rett til sykepenger. Den diagnosen som her er brukt, P02 "psykisk ubalanse situasjonsbetinget", er omtalt i Helsedirektoratets "Faglig veileder for sykmeldere", sist endret 14. september 2018. Der fremgår at det kreves en individuell vurdering av tilstanden, og at psykiske reaksjoner på grunn av ytre belastninger kan utvikle seg på en slik måte at de gir "symptomtrykk og funksjonstap på linje med sykdom". Jeg bygger derfor på at bruken av diagnosen ikke uten videre avgjør om sykdom foreligger.

- (32) I de nevnte lovforarbeidene fremgår at siktemålet med lovendringen i 1993, hvor blant annet andre punktum i det som nå er § 8-4 første ledd ble inntatt, var å "stanse den utglidning av praksis man ser tendenser til" og "et ønske om en omlegging til en strengere praksis". Departementet beskriver det som da hadde vært "en gradvis liberalisering av sykdomsbegrepet ved at naturlige problemer, konflikter eller vanskelige livssituasjoner blir sidestilt med sykdom". Men samtidig ble det understreket at "det er uklare grenser mellom sykdommer i medisinsk forstand og tilstander mennesker befinner seg i som følge av ulike sosiale forhold, og at en vanskelig livssituasjon kan utvikle seg til sykdom i medisinsk forstand".
- (33) Flertallet i stortingskomiteen støttet lovforslaget, og pekte på at "det er viktig at sykdomsbegrepet ikke utvannes", slik at det blir for lett å få sykmelding i enhver vanskelig livssituasjon, se Innst. O. nr. 71 (1992–1993) side 2. Flertallet la imidlertid til at sykdomsbegrepet i medisinsk forstand kan ha uskarpe grenser, og at "en sykemelding i enkelte situasjoner kan også forebygge lengre sykdomsperioder", slik at bestemmelsen "må [...] praktiseres med skjønnsomhet". I innstillingen antydes også en mulighet for kortvarige sykmeldinger i tilknytning til dødsfall i nær familie.
- (34) Jeg går ikke nærmere inn på spørsmålet om hvilke *tilstander* som kvalifiserer til "sykdom" i lovens forstand. I denne saken avsto Trygderetten kravet fordi det ikke var "dokumentert" at A selv var syk. Partene er enige om at det ved *bevisbedømmelsen* gjelder et krav til sannsynlighetsovervekt. Også jeg er enig i det. Lovens uttrykk "klart" knytter seg til årsaksvilkåret, hvor det gjelder et skjerpet beviskrav.
- (35) Fastlegen satte her diagnosen P02, som ikke nødvendigvis kvalifiserer til "sykdom". Utover diagnosen inneholder legejournalen ingen opplysninger om symptomer og funksjonsnivå. Heller ikke fastlegens brev 19. februar 2015, som kom etter at han var bedt om å gi "utfyllende medisinske opplysninger", ga etter min mening tilstrekkelig informasjon til å konstatere at A var syk i lovens forstand. Brevet fokuserer på sønnens sykdom og nevner konsentrasjonsvanskeligheter.
- (36) Det kom imidlertid noe mer informasjon i fastlegens svarbrev 2. juni 2015. Der ble det opplyst om søvnvanskeligheter, emosjonell labilitet, kvalmebyger, hjertebank og sekundære muskel- og ryggplager. Men inntrykket er at fastlegen her beskriver A' tilstand nær tidspunktet da dette brevet ble skrevet.
- (37) Under hovedforhandlingen i lagmannsretten ga A og fastlegen mer utfyllende informasjon, og partene er enige om at lagmannsrettens referat er dekkende for det som der kom frem. A forklarte at hun høsten 2014 hadde følt seg både psykisk og fysisk utslitt, og at da sønnen ble alvorlig syk, følte hun seg fullstendig utslitt, ble svimmel og kastet opp.
- (38) Fastlegen forklarte i korthet at A har en kronisk medfødt sykdom, skoliose, som hadde forverret seg, og at hun hadde symptomer som konsentrasjonsvanskeligheter, kvalme og oppkast. Tidlig i januar 2015, i forbindelse med sønnens sykdom, var den psykiske tilstanden hennes etter fastlegens syn så labil at det var nødvendig å sykmelde henne. Hun var ikke i stand til å utføre arbeidet sitt.
- (39) I Rt-1998-1565, nakkesleng I, fremheves på side 1570 at ulike bevis vil kunne ha forskjellig kvalitet og tyngde:

"Særlig viktig ved bevisbedømmelsen vil være nedtegnelser foretatt i tid nær opp til den begivenhet eller det forhold som skal klarlegges, og da spesielt beskrivelser foretatt av fagfolk nettopp for å få klarlagt en tilstand. Dette vil gjelde blant annet nedtegnelser i legejournaler om funn og om de symptomer pasienten har ved undersøkelsen eller behandlingen. [...] Opplysninger fra parter eller vitner med binding til partene som er gitt etter at tvisten er oppstått, og som står i motstrid eller endrer det bildet som mer begivenhetsnære og uavhengige bevis gir, vil det oftest være grunn til å legge mindre vekt på [...]."

- (40) I vår sak er situasjonen at fastlegen ga mer utfyllende opplysninger under hovedforhandlingen i lagmannsretten enn han gjorde i journalen og i begivenhetsnære brev. Direkte motstrid mellom uttalelsene er det ikke. Men forklaringen i lagmannsretten – avgitt nærmere tre år etter at begivenhetene fant sted – tegner likevel et noe annet bilde av hennes tilstand enn hva det er mulig å lese ut av de begivenhetsnære bevisene. Jeg mener derfor at det i bevisbedømmelsen her må legges stor vekt på de begivenhetsnære bevisene og mindre vekt på forklaringene i lagmannsretten.
- (41) Lagmannsretten kom etter en samlet bevisvurdering til at A var syk fra 2. januar 2015, etter å ha hørt henne og vitnene direkte. Høyesterett har ikke hørt parten og vitnene direkte, og har derfor et svakere grunnlag for å gjøre den samme samlede bevisbedømmelsen, herunder for å vurdere påliteligheten av de utfyllende opplysningene som kom sent. Når jeg likevel er kommet til at jeg her må fravike lagmannsrettens bevisvurdering, er det fordi jeg ikke kan legge "betydelig vekt" på A' forklaring, og heller ikke "stor vekt" på fastlegens forklaring.
- (42) Dette innebærer at jeg ikke finner grunn til å fravike Trygderettens bevisvurdering. De begivenhetsnære bevisene sannsynliggjør ikke at A var syk i perioden 2. januar 2015 til 9. februar 2015, og de senere forklaringene som er gitt, gir etter mitt syn ikke et tilstrekkelig bidrag til å endre dette bildet.
- (43) Min konklusjon er derfor at det ikke er sannsynliggjort at A var syk i den nevnte perioden. Hun har da ikke krav på sykepenger, slik at staten må frifinnes.
- (44) Det er etter dette ikke nødvendig for meg å gå inn på det nærmere innholdet av årsaksvilkåret i § 8-4 første ledd.
- (45) Jeg stemmer for denne

D O M :

Staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet frifinnes.

- (46) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (47) Dommer **Normann:** Likeså.
- (48) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (49) Dommer **Bårdsen:** Likeså.

(50) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet frifinnes.

Dokumentet er i samsvar med originalen: