



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 8. juni 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Erik Møse
dommer Kristin Normann
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Erik Thyness

HR-2020-1194-A, (sak nr. 19-186097SIV-HRET)
Anke over Hålogaland lagmannsretts dom 21. oktober 2019

A (advokat Olav Læg Reid – til prøve)

mot

Staten v/Statens pensjonskasse

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Hilde Ruus)

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

(1) Dommer **Arntzen:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder gyldigheten av Trygderettens kjennelse om tilbakebetaling av for mye utbetalt uførepensjon fra Statens pensjonskasse på grunn av manglende samordning med uførepensjon etterbetalt av Nav, jf. samordningsloven § 29. Spørsmålet er særlig om adgangen til å nedsette tilbakebetalingsbeløpet etter den såkalte skylddelingsregelen er betinget av at mottakeren bare har utvist simpel uaktsomhet i nedre sjikt.
- (3) A ble innvilget uførepensjon fra Statens pensjonskasse i 2002. Denne tjenestepensjonen ble fram til 31. januar 2008 samordnet med midlertidige sykdoms- og uføreytelser fra folketrygden. I perioden 1. februar 2008 til 28. februar 2009 fikk A utbetalt usamordnet uførepensjon fra Pensjonskassen i påvente av vedtak fra Nav om varig uførepensjon etter folketrygdloven kapittel 12 slik det da lød. Fra 1. mars 2009 ble uførepensjonen fra Pensjonskassen igjen utbetalt med samordningsfradrag for uførepensjon fra Nav etter vedtak 16. februar 2009 basert på 80 prosent uførhet.
- (4) I juni 2009 fikk A etterbetalt uførepensjon fra Nav med tilbakevirkning fra 1. februar 2008. I denne etterbetalingen foretok Nav ikke trekk til dekning av Statens pensjonskasses refusjonskrav for perioden uten samordning. Pensjonskassens tilgodehavende for perioden 1. februar 2008 til 28. februar 2009 sto således udekket.
- (5) Etter klage fra A forhøyet Nav ved vedtak 21. august 2009 uføregraden til 100 prosent. Tilleggsbeløpet ble etterbetalt i november samme år. I dette oppgjøret gjorde Nav fradrag for deler av Pensjonskassens refusjonskrav.
- (6) Nav var kjent med Statens pensjonskasses refusjonskrav allerede før den første etterbetalingen i juni 2009. I november samme år fremsatte Pensjonskassen skriftlig et samlet refusjonskrav overfor Nav på i underkant av 214 000 kroner.
- (7) I november 2015 sendte Statens pensjonskasse varsel til A om at det ble vurdert å kreve tilbakebetaling av rundt 170 000 kroner som skulle vært samordnet – det vil si trukket fra – ved utbetalingene fra Nav. I vedtak 16. februar 2016 ble det i medhold av samordningsloven § 29 fremmet krav om tilbakebetaling av for mye utbetalt uførepensjon. A anket vedtaket om tilbakekreving til Trygderetten, som avsa kjennelse 28. juli 2017 hvor punkt 1 har følgende slutning:
- «1. Vedtak truffet av Statens pensjonskasse den 16. februar 2016 stadfestes.»
- (8) Trygderetten fant at A hadde handlet uaktsomt, og at vilkårene for tilbakekreving var oppfylt. Retten fant videre at tidsforløpet på rundt seks år før det ble fattet vedtak om tilbakekreving, ikke var tilstrekkelig grunn til å innrømme skylddeling.
- (9) A tok deretter ut stevning for Hålogaland lagmannsrett med påstand om at Trygderettens kjennelse skulle kjennes ugyldig, jf. trygderettsloven § 26.

- (10) Hålogaland lagmannsrett avsa 21. oktober 2019 dom med slik domsslutning:
- «1. Staten v/Statens pensjonskasse frifinnes.
 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler A 57 925 – femtisjutusennihundreogtjuefem – kroner til Staten v/Statens pensjonskasse innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.»
- (11) Lagmannsrettens begrunnelse for ikke å innrømme skylddeling var at As uaktsomhet ikke var «å anse som beskjeden».
- (12) Statens pensjonskasses tilbakebetalingskrav var i utgangspunktet foreldet. Ved lagmannsrettens dom er det imidlertid endelig avgjort at Pensjonskassen hadde adgang til å motregne kravet i As løpende uførepensjon, jf. foreldelsesloven § 26 bokstav b. Kravet er senere innfridd.
- (13) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens tolkning av rettsreglene. Saken er behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig forskrift 27. mars 2020 nr. 459 om forenklinger og tiltak innenfor justissektoren for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 § 2 og midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

Partenes syn på saken

- (14) Den ankende part – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (15) Samordningsloven § 29 nr. 2 tredje punktum må etter ordlyden forstås slik at den bare hjemler tilbakekreving hvis feilen skyldes den pensjons- eller trygdeordning som har lidt tapet, og som følgelig skal fremme kravet etter § 29 nr. 1. Tilbakebetaling kan ikke kreves dersom en annen pensjons- eller trygdeordning – her Nav – har begått feilen. Dette har også støtte i lovens forarbeider og i Trygderettens praksis.
- (16) Under enhver omstendighet er vilkårene for såkalt skylddeling – eller ansvarsdeling – oppfylt. Det erkjennes at A burde ha oppdaget samordningsfeilen, men det kan ikke oppstilles noe krav om at hans uaktsomhet må ligge i nedre sjikt av simpel uaktsomhet. Lagmannsretten har derfor bygget på gal rettsanvendelse når den oppstiller et krav om at uaktsomheten må være «å anse som beskjeden» før skylddeling er aktuelt.
- (17) Ved skylddelingsvurderingen må det uansett legges vekt på feilen som ble begått av Nav i juni 2009 da det ble foretatt full etterbetaling av uførepensjon uten fradrag for Statens pensjonskasses refusjonskrav. At Pensjonskassens passivitet resulterte i at A først ble varslet om mulig tilbakekreving etter seks og et halvt år, må også tillegges betydelig vekt. Dette innebærer at Trygderettens vurdering ikke er tilstrekkelig bred, og at kjennelsen er ugyldig.
- (18) For det tilfellet at anken forkastes, må Hålogaland lagmannsretts sakskostnadsavgjørelse endres.

(19) A har lagt ned slik påstand:

«Prinsipalt:

1. Trygderettens kjennelse er ugyldig.
2. A tilkjennes fulle sakskostnader for Hålogaland lagmannsrett.

Subsidiært:

1. Partene bærer sine egne sakskostnader for Hålogaland lagmannsrett.
2. Statens pensjonskasse bærer sine egne sakskostnader for Høyesterett.»

(20) Ankemotparten – *staten ved Statens pensjonskasse* – har i korte trekk gjort gjeldende:

(21) Vilkårene for tilbakebetaling etter samordningsloven § 29 nr. 1, jf. nr. 2 tredje punktum er oppfylt. Det er ikke grunnlag i lovens ordlyd eller systematikk for å forstå formuleringen «feil fra pensjons- og trygdeordningens side» dithen at den oppstiller et vilkår knyttet til hvilken ordning som må ha begått feilen.

(22) Trygderettens vedtak bygger videre på en korrekt rettsanvendelse når vilkåret for å redusere kravet på grunnlag av den ulovfestete regelen om «skylddeling», ikke er funnet å være oppfylt. Hovedregelen er at beløpet skal kreves tilbake når lovens vilkår foreligger. På tjenstepensjonsområdet er forutsetningen for skylddeling på ulovfestet grunnlag at mottakerens uaktsomhet er i det nedre sjiktet av simpel uaktsomhet, det vil si at den er å anse som beskjeden, slik lagmannsretten uttrykker det.

(23) Samordningsloven har ingen skylddelingsregel tilsvarende folketrygdloven § 22-15 fjerde ledd, og denne bestemmelsen kan ikke benyttes analogisk. Trygderettens praksis har riktignok ikke vært konsistent med hensyn til hvilken norm som er lagt til grunn på tjenstepensjonsområdet, men samordningslovens systematikk, formålet med reglene om tilbakekreving og reelle hensyn tilsier at mottakers uaktsomhet må være lav for å innrømme skylddeling.

(24) Staten ved Statens pensjonskasse har lagt ned slik påstand:

- «1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.»

Mitt syn på saken

Rammene for saken

(25) Saken gjelder gyldigheten av en kjennelse fra Trygderetten. Etter trygderettsloven § 26 tredje ledd kan domstolene bare prøve lovligheten av Trygderettens kjennelser. Fordi saken for Høyesterett har vært konsentrert om tolkningen av rettsregler, får kompetansebegrensningen ingen praktisk betydning.

- (26) Samordning innebærer at ytelser fra folketrygden betales fullt ut, mens tjenestepensjoner fra for eksempel Statens pensjonskasse reduseres. I tilfeller der Nav innvilger uførepensjon – nå uføretrygd – med virkning tilbake i tid, skal samordningsloven § 28 om refusjonsoppgjør med trekk i den siste innvilgede ytelsen sikre en samlet korrekt utbetaling av pensjonsytelsene.
- (27) I dette tilfellet foretok Nav etterbetaling av uførepensjon etter folketrygdloven uten å trekke fra Pensjonskassens refusjonskrav. Statens pensjonskasse har derfor krevd beløpet tilbakebetalt fra A.
- (28) Tilbakebetalingskravet er forankret i samordningsloven § 29 nr. 1, jf. nr. 2 tredje punktum. Bestemmelsene lyder slik:
- «§ 29.1. Er det utbetalt et for høyt beløp fordi det ikke er foretatt samordning eller tilpassing av ytelser, eller fordi samordningen eller tilpassingen er feil, skal den pensjons- eller trygdeordning som har lidt tapet, kreve beløpet tilbakebetalt såfremt vilkårene i nr. 2-4 er oppfylt. Dette gjelder også der det skulle skjedd samordning eller tilpassing med tilbakevirkning fordi en ytelse fra en annen pensjons- og trygdeordning er innvilget eller forhøyet med tilbakevirkning.
2. Dersom en ytelse er mottatt i strid med redelighet og god tro, kan beløpet kreves tilbakebetalt. En ytelse kan også kreves tilbake når mottakeren av ytelsen eller noen som har handlet på mottakerens vegne, uaktsomt har gitt feilaktige eller mangelfulle opplysninger. Det samme gjelder dersom utbetalingen skyldes feil fra pensjons- og trygdeordningens side og mottakeren burde ha forstått dette. Beløpet kan dekkes ved trekk i framtidige ytelser fra pensjons- og trygdeordningen.»
- (29) Partene er enige om at Nav har begått en samordningsfeil, og at A har fått utbetalt for mye uførepensjon fra Statens pensjonskasse. De er også enige om at A har utvist simpel uaktsomhet, fordi han burde forstått at beløpet skulle vært trukket fra ved senere utbetalinger fra Nav. Grunnvilkårene for å kreve tilbakebetaling etter samordningsloven § 29 nr. 1 er altså oppfylt. Det samme gjelder kravet til mottakerens subjektive skyld i § 29 nr. 2 tredje punktum.

Kan tilbakebetaling etter samordningsloven § 29 nr. 2 tredje punktum bare kreves av den pensjons- eller trygdeordningen som har begått feilen?

- (30) A mener at det er et vilkår for å kreve tilbakebetaling at samordningsfeilen omtalt i nr. 2 tredje punktum må være begått av den samme ordningen som har lidt tapet etter nr. 1. I og med at feilen er begått av Nav og ikke av Statens pensjonskasse, er det da ikke adgang til å kreve tilbakebetaling. Jeg er ikke enig i dette.
- (31) Det kan hevdes at uttrykket «pensjons- og trygdeordningens» i nr. 2 tredje punktum peker tilbake på den ordningen som etter nr. 1 har lidt tapet. Ordlyden er imidlertid generell og inneholder ingen slik kobling mellom nr. 1 og nr. 2 tredje punktum. Videre er «pensjons-» og «trygdeordningen» i nr. 1 bundet sammen med et «eller», mens begrepene i nr. 2 er bundet sammen med et «og». Dette understreker de ulike siktemålene med nr. 1 og nr. 2.

Etter nr. 1 er det bare den ordningen som har lidt tapet, som kan kreve tilbakebetaling, mens det etter nr. 2 må være begått feil på samordningssiden.

- (32) Denne forståelsen har støtte i forarbeidene. I Ot.prp. nr. 38 (1999–2000) side 30 drøfter departementet uttrykkelig om ansvaret for å kreve tilbakebetaling bør påhvile den ordningen som har begått feilen. Dette avvises under henvisning til at «årsakene til feilutbetalingene ofte er sammensatte», og at samordningssystemet bygger på et samarbeid mellom de ulike pensjons- og trygdeordningene.
- (33) Som det fremgår av samordningsloven § 27 om informasjonsplikt mellom ordningene og § 28 om refusjonsoppgjør, skal et samarbeid ordningene imellom sikre samlede korrekte utbetalinger over tid. Jeg kan da ikke se hvorfor tilbakebetalingskravet skulle være avhengig av hvilken ordning som har begått feilen. I § 29 nr. 2 tredje punktum knyttes mottakers uaktsomhet til at utbetalingen var feil, ikke til hvor feilen oppsto.
- (34) *Oppsummeringsvis* finner jeg det klart at det ikke er et vilkår etter § 29 at samordningsfeilen omtalt i nr. 2 tredje punktum må være begått av den samme ordningen som har lidt tapet etter nr. 1.

Skal tilbakebetalingskravet falle bort eller nedsettes på grunnlag av ulovfestet lære om skylddeling?

- (35) Trygderetten har gjennom praksis utviklet en ulovfestet lære om at tilbakebetalingskravet kan reduseres i tilfeller hvor den uriktige utbetalingen også skyldes feil fra pensjons- eller trygdeordningens side, blant annet når feilen kunne vært unngått eller begrenset ved bedre oppfølging og kontroll. Denne praksisen omtales gjerne som skylddelingsregelen. Regelen er antatt å være utviklet etter inspirasjon fra den erstatningsrettslige læren om skadelidtes medvirkning.
- (36) Partene er uenige om hvilken *skyldgrad* hos mottaker som utelukker skylddeling. A mener skylddeling kan finne sted ved alle former for simpel uaktsomhet, mens staten anfører at mottakers skyld må ligge i nedre sjikt av simpel uaktsomhet – også formulert som et vilkår om at mottakers skyld må være «beskjeden» eller «ikke særlig stor». Det er ingen uenighet om at dette beror på tolkningen av en uskreven rettsregel, som det er opp til Høyesterett å avklare.
- (37) Som jeg kommer tilbake til, kan det av Trygderettens mange kjennelser på dette området ikke utledes noen entydig og konsistent praksis om hvilken skyldgrad hos mottaker som utelukker skylddeling. I 2009 ble det inntatt en regel om nedsettelse av tilbakebetalingskrav i folketrygdlovens tilbakekrevingsbestemmelse. Regelen bygger på den ulovfestede skylddelingsregelen, og et sentralt spørsmål i saken er om det bør trekkes veksler på denne lovfestingen ved vurderingen av hvilken skyldgrad som bør anses omfattet av skylddelingsregelen på samordnings- og tjenestepensjonsområdet.
- (38) Utgangspunktet er at samordningsloven § 29 etter sin ordlyd ikke er til hinder for skylddeling. Bestemmelsen bruker i nr. 1 riktignok begrepet «skal», men dette refererer til hvilken ordning som har kompetanse til å fremme kravet, jf. Ot.prp. nr. 38 (1999–2000) side 34. I nr. 2 brukes begrepet «kan» i tilknytning til alle de tre alternative

tilbakebetalingssituasjonene. Så lenge ordningen som har lidt tapet, kan unnlate å fremme kravet, må den også kunne gjøre det mindre – å fremme et redusert krav.

- (39) Av større interesse i denne sammenheng er forarbeidene til samordningsloven § 29. Bestemmelsen kom inn i lovens § 26a ved en tilføyelse i 2000 og ble senere flyttet uendret til § 29. I Ot.prp. nr. 38 (1999–2000) side 30 står det følgende om tilbakekreving av tjenestepensjon og ytelser etter folketrygdloven:

«Departementet viser til at flere tjenestepensjonsordninger har revidert sine bestemmelser om adgang til å kreve tilbake pensjon som er feilutbetalt, slik at de blir i samsvar med bestemmelser som er gitt i folketrygdloven. En kan imidlertid ikke uten videre regne med at alle de forskjellige pensjonsordningene som omfattes av samordningsloven har like regler for tilbakekreving av feilutbetalte ytelser, selv om dette ville være ønskelig og hensiktsmessig. Departementet mener at det er nødvendig å fornye reglene i samordningsloven på dette punkt, slik at det blir ens regler for tilbakekreving når feilutbetalingen skyldes at det ikke er foretatt samordning, eller at samordningsfradraget har vært for lavt.»

- (40) Det var med andre ord ansett som ønskelig og hensiktsmessig med like regler om tilbakekreving av tjenestepensjoner og ytelser etter folketrygdloven. I 2000 inneholdt ikke folketrygdloven noen bestemmelse om skylddeling som vår sak gjelder. Jeg mener likevel at uttalelsen kan tas til inntekt for at det etter departementets syn ikke gjør seg gjeldende ulike hensyn på tilbakekrevingsområdet som skulle tilsi forskjellige regler for de ulike ordningene.

- (41) I 2009 fikk tilbakekrevingsregelen i folketrygdloven § 22-15 et nytt fjerde ledd med slik ordlyd:

«Det skal settes fram krav om tilbakebetaling etter første til tredje ledd med mindre særlige grunner taler mot det. Det legges blant annet vekt på graden av uaktsomhet hos den som kravet retter seg mot, størrelsen av det feilutbetalte beløpet, hvor lang tid det er gått siden utbetalingen fant sted og om feilen helt eller delvis kan tilskrives Arbeids- og velferdsetaten, Helsedirektoratet eller organ underlagt Helsedirektoratet. Tilbakebetalingskravet kan herunder settes til en del av det feilutbetalte beløpet. Når den som kravet retter seg mot har opptrådt forsettlig, skal krav alltid fremmes, og beløpet kan ikke settes ned.»

- (42) Bestemmelsen inneholder retningslinjer både for når det kan gjøres unntak fra hovedregelen om å fremme tilbakebetalingskrav, og for når det kan fremmes krav om delvis tilbakebetaling. Verdt å merke seg i vår sammenheng er at delvis tilbakebetaling bare avgrenses mot de tilfellene der mottakeren har handlet forsettlig.

- (43) I Ot.prp. nr. 76 (2007–2008) side 16 heter det følgende om denne bestemmelsen:

«Etter forslaget skal utfallet av vurderinga òg kunne bli at berre ein del av beløpet vert kravd attende. Dette er ei innarbeiding av praksisen med halvering av tilbakekrevjingsbeløpet når etaten har gjort feil. Departementet foreslår likevel ei meir fleksibel løysing enn praksis, i og med at nedsetjinga av beløpet kan skje med ein større eller mindre del av beløpet enn 50 prosent. Heimelen er heller ikkje knytta spesifikt til at etaten har gjort feil, sjølv om dette nok vil vere eit hovudtilfelle. Meininga er at ein skal kunne velje å krevje attende til dømes 30 prosent av feilutbetalinga framfor å la saka falle heilt. Dersom den som kravet rettar seg mot har handla forsettleg, skal ein etter forslaget alltid fremje krav med fullt beløp.»

(44) Uttalelsene viser at bestemmelsen var ment å lovfeste tidligere praksis om skylddeling, likevel slik at det skulle være større fleksibilitet blant annet med hensyn til hvilken prosent som skal kunne kreves tilbakebetalt.

(45) På side 12 i proposisjonen er skyldkravet etter gjeldende ulovfestet rett beskrevet slik:

«Som regel vil det likevel ikkje vere aktuelt å redusere tilbakebetalingskravet når mottakaren har vore fullt klar over feilen.»

(46) Lovgiver ser derved ut til å ha forutsatt at også avgrensningen mot forsett var en kodifisering av ulovfestet rett. Dette er i samsvar med kommentarene til § 22-15 i Navs dagjeldende rundskriv R22-00 med siste endring 16. september 2008, der det heter:

«Reduksjon av tilbakekrevingsbeløpet er aktuelt i de sakene hvor medlemmet bare kan bebreides for å ha vært uaktsom – eventuelt grovt uaktsom – med hensyn til plikten til å gi opplysninger til trygden. Han burde ha visst om sin plikt. Trygderetten har halvert i saker hvor den legger til grunn at medlemmet 'måtte forstå' at det forelå en feilutbetaling. Det har også vært brukt lignende uttrykk som 'må antas å ha vært klar over' eller 'må ha forstått'. Rikstrygdeverket er noe i tvil om hvilken skyldgrad disse uttrykkene dekker. Vi vil derfor anbefale at vi bruker uttrykkene 'uaktsom' – eventuelt 'grovt uaktsom' – for de tilfellene hvor reduksjon er aktuelt.

Dersom vi kan legge til grunn at medlemmet positivt visste at han mottok feil stønad, skal det ikke foretas noen reduksjon i tilbakekrevingsbeløpet. Dette gjelder selv om trygdekontoret er å laste for feilutbetalingen.»

(47) Lovgiver har ikke fulgt opp med bestemmelser om skylddeling i samordningsloven og i lov om Statens pensjonskasse. En mulig forklaring er at lovgiver har slått seg til ro med den ulovfestede skylddelingsregelen som er beskrevet i forarbeidene til folketrygdloven § 22-15 fjerde ledd. Som jeg skal redegjøre for i det følgende, har imidlertid skylddelingspraksis ikke vært konsistent, verken før eller etter lovfestingen i 2009.

(48) Hver av partene har fremlagt en rekke trygderettskjennelser til støtte for sitt syn på hvilken grad av uaktsomhet som sperrer for anvendelse av den ulovfestede skylddelingsregelen. Det vil føre for langt her å gå gjennom et representativt utvalg av disse. Jeg viser i denne sammenheng til at tidligere leder i Trygderetten, Ole-Erik Øie, i Trygderetten og dens rettsanvendelse, 1994, kapittel XXV, foretar en grundig gjennomgang av praksis i tilknytning til tilbakekreving på ulike skyldgrunnlag, herunder reduksjon av beløp der også forvaltningen har vært å bebreide. På side 608 uttaler han at praksis om tilbakekreving har vært «sprikende» i det meste av Trygderettens virketid. Videre går tidligere rettskyndig medlem i Trygderetten, Runar Narvland, i en artikkel i Tidsskrift for erstatningsrett 2009 «Tilbakekreving av feil utbetalt stønad, spesielt om skylddeling» gjennom trygderettspraksis frem til vedtakelsen av den nye bestemmelsen i folketrygdloven § 22-15 fjerde ledd, som jeg nettopp har omtalt. Etter å ha trukket frem eksempler på ulike og tilsynelatende motstridende formuleringer av skyldkravet uttaler han på side 63:

«Det er særlig i forhold til tjenestepensjon fra KLP jeg mener å ha registrert en viss mangel på konsistens i Trygderettens praksis. Det er mulig at dette kan bero på at det i Trygderetten hersker ulike oppfatninger av i hvilken grad den praksis som er utviklet i forhold til ytelser fra folketrygden, og som er nedfelt i NAV sine retningslinjer, har direkte overføringsverdi til tjenestepensjonene.

Avgjørende for praksis fremover blir imidlertid hvordan retten vil oppfatte den nye lovbestemmelsen om skylddeling og hvilken 'overføringsverdi' en slik praksis vil ha i forhold til tjenestepensjonsordningene.»

(49) Med denne problemstillingen for øye går jeg over til å se på to fem-medlemskjennelser om skylddeling. Etter trygderettsloven § 7 tredje ledd kan Trygderetten settes med fem medlemmer når «rettens avgjørelse kan bli bestemmende for praksis på et saksområde».

(50) I TRR-2012-1151 fra februar 2013, som gjaldt tilbakekreving av tjenestepensjon fra KLP, uttalte Trygderetten følgende om skylddelingspraksis:

«Praksis er/var ulovfestet og må anses inspirert av prinsippet om skadelidtes medvirkning i erstatningsretten. På folketrygdens område ble den nevnte praksis lovfestet ved lov av 16. januar 2009 nr. 5, jf. folketrygdloven § 22-15 fjerde ledd.

Et vilkår for skylddeling er imidlertid at mottaker på sin side ikke er mye å bebreide. I tilfeller hvor mottaker burde ha forstått at der forelå en feil, men hvor hans uaktsomhet ikke kan karakteriseres som særlig stor, har praksis gjerne vært å foreta en skylddeling.»

(51) Uttalelsene om at mottaker «ikke er mye å bebreide» og at hans uaktsomhet ikke kan karakteriseres som «særlig stor», står sentralt i statens argumentasjon for at uaktsomheten må ligge i nedre sjikt av simpel uaktsomhet. Jeg er ikke uten videre enig i at uttalelsene skal forstås på denne måten.

(52) Ved den konkrete rettsanvendelse delte Trygderetten seg i et flertall og et mindretall. Flertallet tok utgangspunkt i at KLP hadde påtatt seg skylden for at det var utbetalt for høy pensjon, og uttalte:

«I slike tilfeller ligger det til rette for en skylddeling, med mindre feilen er så synbar at mottaker måtte forstå at det foreligger en feilutbetaling.»

(53) Mindretallets to medlemmer fremhevet på sin side at «medlemmets uaktsomhet normalt ikke må være grov» for at skylddeling kan skje, men fant i den konkrete saken at mottakers uaktsomhet hadde vært «ganske beskjeden».

(54) Verken flertallet eller mindretallet ser altså ut til å ha ment å avgrense den ulovfestede skylddelingsregelen til nedre sjikt av simpel uaktsomhet. Trygderettens henvisning til prinsippet om skadelidtes medvirkning og lovfestingen av praksis i folketrygdloven § 22-15 fjerde ledd trekker i samme retning, idet disse reglene bare avgrenser mot forsett.

(55) Jeg har videre merket meg at verken flertallet eller mindretallet la vekt på at saken gjaldt tjenestepensjon til forskjell fra ytelser etter folketrygdloven. Denne problemstillingen ble imidlertid berørt i Trygderettens fem-medlemskjennelse fra juni 2017, TRR-2016-1302, som gjaldt krav om tilbakebetaling av uførepensjon fra Statens pensjonskasse etter samordningsloven § 29. I denne kjennelsen heter det:

«I folketrygdloven § 22-15 skal det foretas en helhetsvurdering der ulike momenter inngår, blant annet uaktsomhet hos den som kravet retter seg mot, men ved forsett skal det kreves fullt beløp. Utenfor folketrygdloven er rettsstilstanden noe mer uklar. ... Sistnevnte [kjennelse TRR-2003-467] gjelder folketrygdloven § 22-15, som nå åpner

for nedsettelse av kravet også ved høyere skyldgrader. Mye kan tale for å ha like regler for nedsettelse av tilbakebetalingskrav på trygde- og pensjonsområdet, men det må spørres om rettstilstanden har endret seg tilsvarende som for krav etter folketrygdloven.»

- (56) Retten tok under den konkrete vurderingen ikke stilling til spørsmålet om skyldgrad fordi det «måtte være åpenbart for den ankende part at utbetalingen var feil».
- (57) Trygderetten mente altså at mye kunne tale for å ha like regler om nedsettelse av tilbakebetalingskrav på de ulike områdene, selv om det rettslige spørsmålet ble holdt åpent. Uttalelsen om at folketrygdloven åpner for skylddeling «også ved høyere skyldgrader», er uklar, da det ikke fremgår hvilken skyldgrad på det ulovfestede området det sammenlignes med.
- (58) Det finnes flere eksempler på at Trygderetten også etter fem-medlemskjennelsen fra 2013 har avgrenset den ulovfestede skylddelingsregelen mot grov uaktsomhet, jf. eksempelvis TRR-2013-143, TRR-2015-2291, TRR-2016-513 og TRR-2016-659. I den senere tid er det imidlertid en rekke eksempler på at Trygderetten har benyttet formuleringer som kan tas til inntekt for en avgrensning av skylddelingsregelen mot lavere skyldgrader – «en beskjeden grad av uaktsomhet» (TRR-2018-1801), «nokså beskjeden» uaktsomhet (TRR-2018-3471), «nokså beskjeden» eller «ikke kan karakteriseres som særlig stor» (TRR-2019-1944) og «ikke er mye å bebreide» eller «ikke ... særlig stor» uaktsomhet (TRR-2019-1482).
- (59) Bildet er altså ikke entydig, og det er heller ikke alltid klart om Trygderettens ulike formuleringer benyttes som rettslige inngangskriterier til skylddelingsregelen eller som karakteristikk under den konkrete skjønnsutøvelsen. Dertil kommer at det ofte er uklart hva Trygderetten legger i de ulike karakteristikkene. Endelig kan formuleringer som for eksempel «måtte forstå» også benyttes som ledd i bevisvurderingen for at det foreligger forsett.
- (60) Jeg kan etter dette ikke se at Trygderettens praksis om skyldgrad er tilstrekkelig fast og konsistent, jf. Rt-2005-1757 avsnitt 45, til å underbygge at mottakers uaktsomhet må ligge i nedre sjikt av simpel uaktsomhet for at skylddeling kan finne sted. En slik regel har for øvrig ingen støtte i straffelovens ikrafttredelseslov § 25 om skadelidtes medvirkning – senere skadeserstatningsloven § 5-1 – som skylddelingsregelen er utviklet med inspirasjon fra.
- (61) I mangel av nærmere regulering mener jeg de beste grunner taler for at skylddelingsregelen i folketrygdloven § 22-15 fjerde ledd bør tjene som rettesnor også for skylddeling på ulovfestet grunnlag.
- (62) Jeg legger for det første vekt på at *lovgiver* vurderte spørsmålet om skyldgrad i forbindelse med vedtakelsen av folketrygdloven § 22-15 fjerde ledd. Som jeg allerede har vært inne på, fikk den ulovfestede skylddelingsregelen, slik den er beskrevet i forarbeidene, lovgivers tilslutning. Dette må ha vekt også i vår sammenheng. Hensynet til fleksibilitet, som ble vektlagt ved utformingen av den nye regelen, taler også mot å avgrense skylddelingsregelen på det ulovfestede området til det nedre sjikt av simpel uaktsomhet.
- (63) Jeg minner videre om at det i forarbeidene til samordningsloven § 26a – nå § 29 – står at det er «ønskelig og hensiktsmessig» med «ens regler for tilbakekreving» på

tjenestepensjonsområdet etter mønster fra folketrygdloven. Det er ingen holdepunkter for at lovgiver har ment at dette ikke også skulle gjelde skylddelingsregelen. Lovgivers vilje med hensyn til likelydende – og også mer fleksible – regler taler etter min mening med styrke for å følge folketrygdlovens inngangskriterier til skylddeling også ved tilbakekreving etter samordningsloven.

- (64) For det andre legger jeg vekt på *rimelighetshensyn* som skylddelingsregelen er utviklet på grunnlag av. Siktemålet har vært å finne en rimelig balanse mellom trygdeetatens ansvar for at det blir fattet korrekte vedtak og foretatt riktige utbetalinger, og medlemmenes plikt til å gi fullstendige og oppdaterte opplysninger. Innenfor dette handlingsrommet finnes alle grader av skyld og mer eller mindre grove feil og forsømmelser. Med en avgrensning av skylddelingsregelen til nedre sjikt av simpel uaktsomhet vil det i en rekke saker kunne være vanskelig å finne denne balansen. I og med at foreldede tilbakebetalingskrav kan motregnes i mottakerens fremtidige ytelser, jf. foreldelsesloven § 26, vil tilbakebetalingskravet i verste fall kunne følge mottakeren livet ut. Dette taler i seg selv for at inngangskriteriene for skylddeling ikke bør være for snevre.
- (65) Selv om tjenestepensjonenes karakter av tilleggsytelser er en relevant forskjell fra ytelser etter folketrygdloven, er dette etter mitt syn likevel ikke tilstrekkelig til å begrunne ulike inngangskriterier til skylddeling.
- (66) Videre bør avgjørelsen av om det skal kreves hel eller delvis tilbakebetaling på samordnings- og tjenestepensjonsområdet, følge de samme momentene som etter folketrygdloven § 22-15 fjerde ledd. Det er i begge tilfeller snakk om rimelighetsstandarder utviklet på grunnlag av forvaltningspraksis, hvor likhetshensyn står sentralt. Også på samordningsområdet skal det altså kunne gjøres unntak fra hovedregelen om å kreve tilbakebetaling i «særlige tilfeller». Ved den konkrete helhetsvurderingen vil både graden av uaktsomhet hos mottaker med utgangspunkt i hvor synlig feilutbetalingen var, og hvor lang tid som er gått siden utbetalingen fant sted, stå sentralt. Videre skal det legges vekt på om feilen helt eller delvis kan tilskrives pensjons- og trygdeordningen. Endelig har det feilutbetalte beløpets størrelse betydning. Hvor stor andel som må betales tilbake, vil kunne variere avhengig av forholdene i den aktuelle saken.
- (67) *Oppsummeringsvis* finner jeg at det ikke er et vilkår for skylddeling på samordnings- og tjenestepensjonsområdet at mottakerens skyld ligger i nedre sjikt av simpel uaktsomhet. Videre gjør skylddelingsmomentene i § 22-15 fjerde ledd seg gjeldende på tilsvarende måte ved praktiseringen av den ulovfestede skylddelingsregelen.

Konkret om Trygderettens kjennelse

- (68) Trygderettens skylddelingsvurdering er svært kortfattet, og drøfter ikke betydningen av As simple uaktsomhet. Kjennelsen er dessuten mangelfull idet den ikke vurderer betydningen av Navs feilaktige etterbetaling uten samordning. Trygderetten foretar følgelig heller ingen reell avveining av graden av skyld og forsømmelser på begge sider. Retten viser utelukkende til at en saksbehandlingstid på rundt seks år for å fatte vedtak om tilbakekreving ikke «alene kan gi grunnlag for skylddeling», uten å gi noen begrunnelse for dette. Jeg finner på denne bakgrunn at Trygderetten ikke har foretatt en tilstrekkelig bred vurdering av skylddelingsspørsmålet.

Konklusjon og sakskostnader

- (69) Konklusjonen er etter dette at Trygderettens kjennelse er ugyldig.
- (70) A har vunnet saken og tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. § 20-8 første ledd. Sakskostnadsoppgaven på 375 242 kroner legges til grunn.
- (71) For Høyesterett er A innvilget fri sakførsel, og han har ikke nedlagt påstand om sakskostnader.
- (72) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Trygderettens kjennelse i sak 16/02061 er ugyldig.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler staten ved Statens pensjonskasse til A 375 242 – trehundreogsyttifemtusentohundreogførtito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dommen.

- (73) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (74) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (75) Dommer **Thyness:** Likeså.
- (76) Dommer **Møse:** Likeså.
- (77) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Trygderettens kjennelse i sak 16/02061 er ugyldig.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler staten ved Statens pensjonskasse til A 375 242 – trehundreogsyttifemtusentohundreogførtito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dommen.