

Sensorveiledning for trygderett (JUR1960/JUS5960), våren 2023

Om vilkårene for vårens eksamen

Undervisningen i trygderett

Det har vært 10 forelesninger i faget, og opptak av disse har blitt lagt ut i etterkant. Forelesningene er felles for JUR1960 (bachelornivå) og JUS5960 (masternivå).

Forelesningsplan og litteratur: <https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5960/v23/>

Eksamensformen

Eksamen har blitt gjennomført som hjemmeeksamen, med 4 timer til rådighet. Studentene har altså hatt alle hjelpemidler tilgjengelige under eksamen. Dette inkluderer lærebøker, egne notater, forelesningsopptakene, tidsskriftartikler, og digitale hjelpemidler som LovdataPro (inkl. rundskriv og trygderettspraksis) og Gyldendal rettsdata/Norsk lovkommentar (med fulle rettigheter).

Når karakterene skal settes, må sensorene ha i bakhodet at studentene på hjemmeeksamen har alle hjelpemidler tilgjengelig. Dette har betydning for hvordan man kan vurdere studentenes kunnskap og ferdigheter ut fra besvarelsene. Sitater (enten de er fra juridisk teori eller fra rettskilder som forarbeider og dommer) har verdi først og fremst dersom besvarelsen viser hvordan de har relevans for spørsmålet som diskuteres; sitater som ikke blir knyttet til drøftelsen av det konkrete spørsmålet, gir lite uttelling. Samtidig er oppgavene skrevet under tidspress. Erfaringen fra tidligere er at tidspresset på eksamen betyr at studenter med god oversikt over faget også i større grad evner å gjøre nytte av muligheten til å slå opp i rettskilder, litteratur og notater.

To grupper av studenter: JUR1960 og JUS5960

Faget tilbys på to nivåer: bachelor (JUR1960) og master (JUS5960). Studentene har fått samme oppgavetekst. Hvilket nivå faget tas på, er imidlertid viktig for hvilke forventninger som stilles til besvarelsene:

Studentene på JUS5960 (masternivå) er ferdig med minst tre års jusstudier, og det stilles da større forventninger til bevissthet om rettskildebruk, metode, henvisninger etc.

Studentene på JUR1960 (bachelornivå) kan være jusstudenter som er tidlig i studiet, men også studenter uten annen utdanning i juss. De skal fortsatt forankre besvarelsen i det rettslige, men det skal ikke stilles samme forventninger om metodisk modenhet og presisjon etc til studentene som tar faget på dette nivået.

Når det foretas en helhetsvurdering av besvarelsen, kan altså forventes bedre struktur og drøftelser av studentene på JUS5960 enn på JUR1960. Motsatt må forventningene til

modenhet og presisjon innen metode og rettskildelære må være klart lavere for studentene på JUR1960 enn til JUS5960.

Om eksamensoppgavene

Årets eksamen er delt inn i to oppgaver. Begge er praktikumsoppgaver; i oppgave 1 er den aktuelle ytelsen sykepenger, i oppgave 2 er det arbeidsavklaringspenger.

Oppgave 1 inneholder flere rettslig spørsmål enn oppgave 2, og studentene har fått beskjed om at disse vil vektes ulikt: Oppgave 1 anslås til ca $\frac{3}{4}$ av eksamenstiden, mens oppgave 2 anslås til ca $\frac{1}{4}$ av eksamenstiden.

Oppgavene berører flere av læringskravene, men særlig at begge studentgruppene skal ha «God forståelse av folketrygdens regler om ytelser ved egen sykdom». Begge studentgruppene skal kunne «analysere og tolke sentrale bestemmelser i folketrygdloven ved hjelp av juridisk metode», «finne relevant rettskildemateriale, henvisne til dette og framstille det slik at det er forståelig for andre» og «avgjøre og begrunne konkrete saker».

Oppgave 1

Oppgave 1 er en praktikumsoppgave, og omhandler sykepenger. Spørsmålet er formulert slik «Drøft og ta stilling til de spørsmålene oppgaven reiser knyttet til Martes sykepengerettigheter på de ulike tidspunktene.»

I litteraturen for dette emnet er reglene om sykepenger behandlet i Kjønstad (2018) punkt 4.1.

Oppgaven reiser flere spørsmål, som aktualiseres på ulike tidspunkter. Gode besvarelser vil være ryddige, så det er klart hvilket spørsmål som diskuteres til enhver tid.

Første tidspunkt: fravær etter å ha vært i arbeid i to uker

Arbeidsgiver anfører to grunner til å ikke betale sykepenger. Disse bør drøftes hver for seg.

Først, at hun ikke var syk: Den sentrale bestemmelsen er § 8-4 om arbeidsuførhet, og kravet om at dette skyldes sykdom eller skade. Er ubehaget som følge av høyt alkoholinntak kvelden før omfattet av dette? Dette bør kunne avvises nokså kort, men med henvisning til relevant bestemmelse.

Sjefen viser også til at hun vært kort tid i jobben. Dette reiser to underspørsmål: Det første er om hun har oppfylt krav til opptjeningsstid for sykepenger i § 8-2, der Marte vil få hjelp av at annet ledd viser til at dagpenger likestilles med forutgående arbeid. Det andre er hvorvidt arbeidsgiveren må betale: her bør studenten finne frem til reguleringen i §§ 8-18 og 8-17 første ledd bokstav b, som innebærer at det vil være folketrygden som evt betaler hennes sykepenger i denne perioden. Gode besvarelser får frem at dette er et unntak fra den vanlige regelen om arbeidsgiverperioden.

Et tredje spørsmål som kan tas opp på bakgrunn av faktum, er om hun har anledning til å bruke egenmelding så tidlig i arbeidsforholdet. Studenter som ser dette, bør kunne vise ganske kort til § 8-24. Det bør ikke trekkes mye dersom spørsmålet er oversett.

Annet tidspunkt: Fravær i midten av oktober, skade etter fall fra tak

Også dette reiser spørsmål om vilkåret i § 8-4 om arbeidsuførhet er oppfylt. Her bør besvarelsen se at selv om også dette fraværet er knyttet til høyt alkoholinntak, skiller det seg fra den første situasjonen ved at den nedsatte arbeidsevnen i dette tilfellet ikke skyldes bakrus, men en skade.

Sjefens anførsel om at skaden «var hennes egen feil» reiser spørsmål om det har betydning for sykepengen at skaden er selvforskyldt. Læreboken gir et klart nei, og gode besvarelser løser dette nokså kort, men med rettslig forankring. Svakere besvarelser er enten uten rettslig forankring, eller går for langt inn i teoretisk drøftelse her.

Tredje tidspunkt: sykemelding en tid senere:

Sykemeldingen en tid senere reiser to separate spørsmål:

Det første gjelder om sykdomskravet i § 8-4 er oppfylt i en situasjon der det er en kombinasjon av flere typer utfordringer, med både fysisk og psykisk uheld, og en konflikt- eller mobbe-situasjon med sjefen. Gode oppgaver får frem både hva som omfattes av sykdomsbegrepet (i dette tilfellet hvilke sider av hennes situasjon som er omfattet av «sykdom» eller «skade», jf grensen mellom sosiale og medisinske problemer) og ved årsakssammenhengen mellom arbeidsuførheten og det som omfattes av sykdom eller skade. Det finnes flere avgjørelser om § 8-4 og arbeidskonflikter som kan medføre psykiske reaksjoner, se f.eks. LG-2017-31785, TRR-2005-1998 og LA-2011-83940. Spørsmålet om sykdomskravet er mer komplisert enn de to tidligere tidspunktene, og bør gi mer rom for drøftelser. Kandidater som skriver ryddig, som ser momenter i begge retninger, og klarer å knytte rettskildene til den konkrete situasjonen, skal belønnes for det. Noen kan også tenkes å komme inn på forholdet mellom legens vurdering av at dette var «en depresjon» og den trykderettslige, jf HR-2019-2336-A om at Nav kan overprøve legens sykemelding.

I denne situasjonen oppstår også spørsmål knyttet til arbeidsrelatert aktivitet «så tidlig som mulig» og tilrettelegging, jf Martes forslag og sjefens avvisning. Den sentrale bestemmelsen er § 8-8 annet ledd, jf også «rimelig grunn» i tredje ledd. Diskusjonen på dette punktet bør få frem utgangspunktet er at Marte har plikt til å prøve tilrettelagt arbeid, men at dersom arbeidsgiver nekter å medvirke til dette, skal det ikke ramme Marte. Oppgaven gir lite opplysninger om bedriften og eventuelle alternative oppgaver, og studenten bør ikke bruke mye plass på å spekulere i hva slags tilrettelegging som kan tenkes. Regelen i ftrl § 8-8 henger sammen med arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 4-6, men det kan ikke forventes at studentene kjenner denne. De som sier noe fornuftig om dette, bør imidlertid få uttelling.

Oppgave 2

Også oppgave 2 er en praktikumsoppgave. Denne omhandler **arbeidsavklaringspenger**, og spørsmålet er formulert slik: «Drøft og ta stilling til om Nav kan kreve at Marte lar seg operere for å få arbeidsavklaringspenger. Øvrige vilkår for arbeidsavklaringspenger skal ikke diskuteres.»

I litteraturen for dette valgemnet er reglene om arbeidsavklaringspenger behandlet i Kjønstad (2018) punkt 5.2. Det sentrale spørsmålet i oppgaven er imidlertid i liten grad berørt.

Saken reiser spørsmål om hvor langt medlemmets plikt til aktivitet og medvirkning strekker seg, jf § 11-7 «bidrar aktivt i prosessen med å komme i arbeid». Ordlyden gir begrenset veiledning, for den konkrete vurderingen som må gjøres. Bestemmelsen har sammenheng med vilkåret i § 11-6, behov for bistand for å skaffe eller beholde arbeid.

Noen studenter vil kanskje peke på at Martes plikt til å ta vare på egen helse etter at helseproblemet har oppstått, dermed skiller seg fra det som ble diskutert i oppgave 1 om selvforskyldt skade da hun falt ned fra hustaket. Egen opptreden har altså ulik betydning for vilkåret om skade/sykdom etter § 8-4 og det som diskuteres her. Det er positivt dersom besvarelser får dette frem på en måte som viser oversikt og forståelse.

Gode besvarelser ser også sammenhengen med øvrige deler av folketrygdloven. Dette gjelder særlig § 21-8, som spesifikt gjelder stansing/avslag på ytelser der mottakeren «uten rimelig grunn» nekter å ta imot tilbud om behandling (første ledd) eller evt unnlater å rette seg etter legens råd (annet ledd).

Alle bør få frem at utgangspunktet er at Marte må ta imot tilbud om medisinsk behandling for å komme tilbake i arbeid, jf også § 11-6 og formålsbestemmelsene i § 11-1. Formuleringen «rimelig grunn» i § 21-8 viser imidlertid at det også finnes situasjoner der man kan nekte å ta imot tilbud om behandling, og etter § 11-7 annet ledd skal Marte «medvirke» ved utarbeidelsen av aktivitetsplanen. Hvor grensen går for å kreve operasjonen, må trekkes etter en konkret vurdering.

Oppgaven gir momenter som kan trekkes inn her: legens uttalelser om at tilstanden var vanskelig å behandle, at operasjonen var «ny», men at den «antagelig» ville bedre situasjonen. Martes bekymring for at man ikke kjente konsekvensen av denne typen operasjon, ønsket om ikke å være «prøvekanin», ønsket om selvbestemmelse, ønsket om å prøve annen behandling først, tro på alternativ behandling utenfor «skolemedisin» etc. Besvarelser som evner å se hvordan disse momentene kan trekkes inn på ulike sider i avveiningen, må gis god uttelling.

Studenter med god oversikt over de sykdomsbaserte ytelsene vil kunne se at lignende spørsmål kan oppstå også i forbindelse med andre ytelser, som sykepenger (jf medlemmets aktivitets- og medvirkningsplikt, ftrl. § 8-8) og uføretrygd (jf å ha gjennomgått hensiktsmessige tiltak, § 12-5). Praksis knyttet til å nekte å ta imot medisinske tilbud som anbefales, ser ut til å først og fremst omhandle uføretrygd, og rundskrivet til kap 12 omtaler slike situasjoner nokså detaljert:

«NAV kan ikke pålegge noen å gjennomføre medisinsk behandling, men kan stille gjennomføring av slik behandling som vilkår for å motta sykdomsbaserte folketrygdytelser.»

Det forekommer at personer som har søkt om uføretrygd motsetter seg den medisinske behandlingen som legen/spesialisthelsetjenesten anbefaler som mest hensiktsmessig, fordi behandlingen oppleves særlig byrdefull. I slike tilfeller må NAV ta stilling til om behandlingen må gjennomføres eller ikke for å oppfylle behandlingstvilkåret. NAV skal da i utgangspunktet legge til grunn behandlende leges/spesialisthelsetjenestens risikovurdering av den foreslåtte behandlingen. Det må likevel gjøres en konkret vurdering i hvert tilfelle av om behandlingen er så byrdefull at det må aksepteres at personen ikke gjennomfører den til tross for at den er hensiktsmessig. I denne vurderingen skal det blant annet tas hensyn til:

- *Behandlingens art: For eksempel om den er konservativ, medikamentell, terapeutisk eller kirurgisk. Det skal svært lite til for å akseptere personens motforestillinger mot å gjennomføre kirurgiske inngrep. Samtidig skal det svært mye til for å akseptere motforestillinger mot å gjennomføre konservativ behandling.*
- *Behandlingens omfang: Jo mer omfattende, risikofylt og resultatusikker en behandling er, desto mindre skal til for å akseptere motforestillingene. Av og til kan for eksempel motforestillinger mot meget krevende former for terapi/traumebehandling være så sterke at de må aksepteres. Et annet eksempel kan være potensielt alvorlige bivirkninger av et medikament.*
- *Behandlingens varighet: Det kan legges vekt på om behandlingen er svært langvarig og/eller om den vil etterfølges av en lengre rekonvalesensperiode før det kan forventes en bedring av inntektsevnen, for eksempel dersom personen nærmer seg pensjonsalder.*

I vurderingen av momentene ovenfor skal det mindre til for å godta motforestillingene dersom det er gode medisinskfaglige holdepunkter for at behandlingen medfører en fare for forverring av personens helse/funksjonsevne, enn dersom motforestillingene bygger på mer subjektive forestillinger. Dersom det ikke framgår godt nok av den medisinske dokumentasjonen hvordan behandlende lege/spesialisthelsetjenesten har vektet risikoen ved behandlingen mot sannsynligheten for bedring av personens funksjonsevne i arbeid, må NAV etterspørre slike opplysninger. Ved tvil om de medisinskfaglige vurderingene som er gjort i så måte er tilstrekkelige, bør saken forelegges rådgivende overlege i NAV.

I vurderingen av momentene ovenfor kan det i enkelte tilfeller også være grunn til å vektlegge hvilke sosiale konsekvenser behandlingen kan få for personen og om den fremstår som kontroversiell.»

https://lovdata.no/pro/#document/NAV/rundskriv/r12-00/KAPITTEL_2-6-2-2-2

Studenter som finner frem til dette, får hjelp til å se momenter som kan ha betydning for vurderingen av hvor langt krav om å «bidra aktivt» strekker seg etter § 11-6, og hva som er «rimelig grunn» etter § 21-8 for ikke å ta imot tilbud om behandling. Dersom det vises til rundskrivet, bør besvarelsen likevel få frem at dette er ulike uteløstelser med hver sine regler, så praksis og rundskriv knyttet til uføretrygd kan ikke legges direkte til grunn her. (Som alltid, gjelder også at når studentene anvender trygderettspraksis og/eller rundskriv bør det gis uttelling til de studenter som reflekterer over den rettskildemessige betydningen av dette ved tolkningen av loven. Ukritiske sitater fra rundskriv gir lite uttelling. Se f.eks Ikdahl: «Hvilken

vekt skal man legge på Trygderettens praksis?»), i Cand.mag., cand.med., cand.jur., cand.alt. Festskrift til Aslak Syse 70 år, R Førde, M Kjelland og U Stridbeck (red.), Gyldendal Juridisk, 2016 s. 309-320. Forventningene til modenhet og presisjon innen metode og rettskildelære må imidlertid være klart lavere for studentene på JUR1960 enn til JUS5960.)

Det kan ikke forventes at studentene kjenner til HR-2021-1338-A som gjaldt forsikringsavtaleloven § 13-12 og spørsmål om pålegget om operasjon var «et urimelig inngrep i friheten til å råde over sin person». Studenter som på en fornuftig måte drøfter relevansen av avgjørelsen bør få uttelling.

For studenter som ikke finner den detaljerte omtalen i rundskrivet til reglene om uføretrygd, vil drøftingen trolig være vanskeligere. Studenter som evner å bruke momentene fra oppgaven på en fornuftig måte, må få uttelling. Det samme gjelder oppgaver som klarer å bruke tidligere dommer/avgjørelser på en fornuftig måte, ved at de får frem hva som er likt/ulikt og hva som dermed er relevant for denne konkrete situasjonen. En del studenter kan tenkes å trekke inn f.eks. formålsbestemmelsene i loven, forholdet mellom selvbestemmelse/autonomi/medvirkning og arbeidslinjen, eller domstolens prøvingskompetanse (og tilbakeholdenhet ved prøving av rettsanvendelsesskjønn basert på spørsmål innen «attføring» og medisin) sammenliknet med trygderettens kompetanse (full prøving og selvstendig utredningsplikt). Det kan ikke kreves i en praktikumsoppgave – men dersom dette gjøres fornuftig, bør også dette gis god uttelling.

Om den samlede vurderingen av oppgavene:

Oppgave 1 har en rekke underspørsmål, hvorav flere bør kunne besvares nokså kort av studenter som kjenner regelverket godt. Det siste spørsmålet her gir imidlertid mer rom for nærmere drøftelse. Oppgave 2 har kun ett spørsmål, og faktum er relativt oversiktlig. Studenten bør derfor kunne forventes å få mer tid til selve drøftelsen, herunder å finne frem relevante rettskilder – læreboken gir lite hjelp her. Oppgave 1 skal tillegges mer vekt i den samlede vurderingen enn oppgave 2. Samlet bør oppgavene gi studentene mulighet til å både vise oversikt over regelverket, og vise evne til tolkning og anvendelse av reglene.

Noen generelle momenter til vurderingen

- Oversikt og evne til å se de rettslige utgangspunktene og relevante bestemmelser må verdsettes, sammen med evne til en systematisk fremstilling av de ulike spørsmålene. Evne til å skille mellom det som er tvilsomt/bør diskuteres og det som ikke reiser tvilsomme spørsmål vil telle positivt (og også hjelpe studenten i å prioritere tiden).
- Gode besvarelser inneholder diskusjoner der reglene holdes opp mot faktum og argumenter på begge sider løftes frem. Det viktigste er ikke hva studenten konkluderer med, men om studenten på en nyansert måte drøfter relevante argumenter (for og imot) i lys av de relevante rettskildene og prinsippene, og om konklusjonen følger logisk av argumentene.
- Besvarelser som anvender praksis som illustrasjon og/eller tolkningsmoment på fornuftige måter, må gis uttelling for dette. Selvstendig og nyansert drøftelse med forankring i rettskildene trekker opp.

- Refleksjon over skjønnsmessige kriterier og rettssikkerhetsutfordringer knyttet til dette kan honoreres, dersom det ikke får preg av ren teorioppgave eller blir for løsrevet fra den aktuelle oppgaven.
- Forventninger til modenhet, presisjon innen metode og rettskildelære, struktur og drøftelser må være klart lavere for studentene på JUR1960 enn til JUS5960.
- Det skal gå an å få A selv om besvarelsen har enkelte feil og svakheter.