

Det er en angjøring i kvaliteten av §11-3 og §22-15.

TRYGDERETTEN

NAV KLAGEINSTANS
06 SEPT. 2018

MOTTATT
10 SEPT 2018
NAV Klageinstans Oslo / Akershus

NAV Klageinstans Øst
Postboks 2435
3104 TØNSBERG

Deres ref.:

Vår ref.: Ankesak nr. 17/03528 - tl

Dato: 27.08.2018

ANKESAK NR. 17/03528: [REDACTED]
NAV KLAGEINSTANS

UNDERRETNING OM KJENNELSE

// Vedlagt oversendes to utskrifter av kjennelse avsagt i Trygderetten den 24. august 2018.

Slutningen i kjennelsen lyder:

Vedtak gjort av NAV Klageinstans den 14. mars 2017 oppheves.

Etter trygderettsloven § 26 kan kjennelsen bringes inn for lagmannsretten til prøving av lovligheten. Stevning må i tilfelle være innlevert til lagmannsretten innen seks måneder fra mottakelsen av dette brevet.

// Trygderettens dokument nr. 4 følger vedlagt.

Mottatte elektroniske utskrifter i saken er makulert i Trygderetten.

Den ankende part er underrettet herfra.

Etter fullmakt


Therese Marie Nøve Lea
førstekonsulent

Vedlegg

Postadresse
Postboks 4724 Nydalen
0421 OSLO
E-post: trygderetten@trygderetten.no

Kontoradresse
Sandakerveien 130
0484 OSLO
Organisasjonsnr. 974 761 084

Telefon
+ 47 23 15 95 50

1309180001NAV992423



TRYGDERETTEN

NAV KLAGEINSTANS

06 SEPT. 2018

Denne ankesaken ble avgjort den 24. august 2018 i Trygderettens lokaler i Oslo.

Rettens sammensetning:

1. Constance Holtermann, juridisk kyndig rettsmedlem, rettens administrator
2. Øyvind Bø, juridisk kyndig rettsmedlem

Ankenr: 17/03528

Ankende part:



Ankemotpart: NAV Klageinstans

Saken gjelder: Anke over vedtak gjort av NAV Klageinstans vedrørende tilbakebetaling av mottatte arbeidsavklaringspenger samt illeggelse av rentetillegg på grunn av opphold til Spania.

K J E N N E L S E:

██████████ mottok rehabiliteringspenger som ble konvertert til arbeidsavklaringspenger. Den 22. mars 2013 uttalte NAV at hun hadde små muligheter til å komme i arbeid, men at NAV kunne hjelpe henne, hvis hun ønsket det, å komme i et tilrettelagt arbeid. I en arbeidsevnevurdering samme dag angav NAV at medlemmets helseproblemer gjorde det vanskelig for henne å fungere i et arbeid. Hun hadde deltatt på flere atferingstiltak uten resultater. NAV fant det godt dokumentert at hun med sine helsebegrensninger ikke kunne møte de krav som stilles i arbeidsmarkedet:

Hun ble i vedtak av 8. mars 2013 tilstått uførepensjon etter en uføregrad på 100 prosent fra april 2013. Uføretidspunktet er fastsatt til februar 2001.

I følge kontroll rapport av 20. mai 2015 fra NAV hadde NAV avdekket at hun hadde oppholdt seg i enkelte perioder i "utlandet" i stønadperioden. Det fremgår av oversikt over IP adresser at det dreiet seg om Spania. NAV Kontroll har også innhentet opplysninger vedrørende medlemmets bankkonto. NAV Kontroll vurderte ikke opplysningene i forhold til regelverket i henhold til EØS avtalen og da særlig fri bevegelse innen EU/EØS området. Det kan ikke sees at medlemmet ble varslet før NAV innhentet disse opplysninger.

NAV Forvaltning Vestfold varslet den 7. april 2016 ██████████ om at NAV hadde grunn til å tro at hun hadde fått utbetalt for mye arbeidsavklaringspenger og at feilutbetalingene skyldtes at hun hadde oppholdt seg i utlandet uten at det hadde vært godkjent av NAV. NAV angav at feilutbetalingene gjaldt perioden 1. mars 2010 til 30. mars 2013 og brutto feilutbetalt beløp utgjorde kr 184 493. På meldekortene hun hadde sendt inn hadde hun ikke kryssset av for fravær.

NAV Forvaltning Vestfold gjorde den 26. april 2016 vedtak om tilbakebetaling av feilutbetalt stønad og krevet for meget utbetalte arbeidsavklaringspenger tilbakebetalt for flere perioder hun hadde oppholdt seg i utlandet uten at det hadde vært avklart med NAV. NAV viste til at det er et vilkår for rett til arbeidsavklaringspenger at man oppholder seg i Norge. NAV kontroll hadde innhentet opplysninger fra Sparebank Vest og hadde foretatt sporing av IP adresser hvorfra meldekort var sendt, og funnet at hun i perioder hadde oppholdt seg i utlandet og samtidig mottatt arbeidsavklaringspenger. Hun hadde ikke søkt om forhåndsgodkjennelse. NAV viste til at det var spørsmål på meldekortene om hvorvidt hun hadde hatt ferie eller fravær slik at hun ikke hadde kunnet arbeide eller delta på avtalt aktivitet.

NAV fant at hun måtte anses å ha handlet grovt uaktsomt og beregnet rentetillegg etter folketrygdloven § 22-17 a. Med hensyn til foreldelse fant NAV at kravet om tilbakebetaling ikke kunne anses å være foreldet fordi NAV ikke hadde vært klar over feilutbetalingene, jf. foreldelsesloven § 10.

██████████ påklaget vedtaket den 6. juni 2016 og bad om utsettelse med klagefristen under henvisning til at hun hadde hjertesykdom og hun måtte få tid til å belyse saken. Hun viste til at hun ikke hadde handlet kriminelt. Vedlagt klage var opplysninger om hennes sykehistorie som hjertesyk.

NAV Forvaltning oversendte saken til NAV Klageinstans den 29. juni 2016. Det fremgår ikke av sakens dokumenter hvorvidt NAV svarte på medlemmets forespørsel om fristutsettelse.

NAV Klageinstans stadfestet vedtaket om tilbakebetaling den 14. mars 2017 under henvisning til at man må oppholde seg i Norge eller søke om å få beholde arbeidsavklaringspenger under utenlandsopphold og at NAV Kontroll hadde oppdaget at hun hadde befunnet seg i utlandet. Hun hadde derfor fått utbetalt arbeidsavklaringspenger hun ikke hadde krav på. Hun skulle på meldekortene ha svart ja på at hun oppholdt seg i utlandet.

NAV Klageinstans vurderte om det var grunnlag for å redusere tilbakebetalingskravet, men fant at sakens opplysninger ikke tilsa at kravet kunne reduseres.

NAV Klageinstans kom til at vilkårene for rentetillegg var oppfylt da NAV anså det grovt uaktsomt å reise til utlandet uten å søke om forhåndsgodkjennelse.

██████████ påanket vedtaket til Trygderetten den 24. april 2017.

NAV Klageinstans har vurdert det påankede vedtaket på nytt i samsvar med trygderettsloven § 13, men har ikke funnet grunn til å endre vedtaket. NAV Klageinstans har forberedt saken for behandling i Trygderetten og har utarbeidet et oversendelsesbrev med en fremstilling av saksforholdet og partenes anførsler. Oversendelsesbrevet er datert 17. oktober 2017.

██████████ har fått tilsendt kopi av oversendelsesbrevet med frist for å uttale seg, og har kommet med merknader i brev av 16. oktober 2017.

Ankesaken ble sendt til Trygderetten den 21. november 2017.

PARTENES ANFØRSLER

Den ankende part, ██████████ har opprettholdt kravet om at hun ikke er forpliktet til å tilbakebetale arbeidsavklaringspenger mottatt under opphold i Spania. Hun viser til at hennes søster skal ha rapportert til NAV om utenlandsoppholdene og at hun senere har beklaget dette overfor henne. NAV har utnyttet en familietragedie. Hun viser til at NAV har fokusert på at hun ikke var syk i disse periodene og at hun ikke var tilgjengelig for oppfølging og kontroll. Hun hadde ingen aktivitetsplan i disse periodene og hennes lege skal muntlig ha forklart seg og den lille bygden hun lever i må være kontroll nok på at hun er et hedersmenneske. Hun påpeker at hun ikke fikk svar på sin anmodning om utsettelse med fristen for å komme med nærmere merknader.

I brev av 16. oktober 2017 har ██████████ kommet med merknader til oversendelsesbrevet. Hun anfører at hun aldri har benektet at hun har vært i utlandet og hun reiste med legens «velsignelse». Hun viser også til at utenlandsoppholdet dreiet seg om opphold i Spania der hennes familie har hatt leilighet i tre år.

Ankemotparten, NAV Klageinstans, har i oversendelsesbrevet nedlagt påstand om at det påankede vedtak stadfestes. Det hitsettes fra oversendelsesbrevet:

"For å kunne kreve tilbake utbetalt stønad, er det for det første et vilkår at det faktisk har skjedd en feilutbetaling. En feilutbetaling foreligger dersom den ankende part i en eller flere perioder helt eller delvis har mottatt arbeidsavklaringspenger som hun ikke har hatt rett til å få utbetalt.

Vedrørende retten til arbeidsavklaringspenger

For å ha rett til arbeidsavklaringspenger er det et vilkår at en oppholder seg i Norge. Dette følger av folketrygdloven § 11-3 første ledd. Bestemmelsens andre og tredje ledd gir enkelte unntak fra hovedregelen. Dette er tilfeller hvor en mottar behandling i utlandet og dette gjøres i samråd med NAV og det er inntatt i brukers aktivitetsplan. Det kan også gjøres unntak for begrensede perioder etter søknad. Slike utenlandsopphold skal i praksis ikke overstige rundt fire uker per kalenderår.

NAV Kontroll har innhentet opplysninger fra valutaregisteret og sporet IP-adresser til innsendte meldekort i tiden 8. mars 2010 til 30. mars 2013. Den ankende part har ikke bestridt at hun har oppholdt seg i utlandet i de aktuelle periodene. Om det er slik at hun aldri har mottatt sosialhjelp eller tannlegehjelp, så har ikke det noen betydning for retten til AAP under utenlandsopphold. Ikke alle har rett til sosialhjelp eller tannlegehjelp.

Hva legen hennes eventuelt har visst om utenlandsoppholdene, kjenner ikke klageinstansen til. Det har heller ingen betydning for retten til AAP. Hun må selv søke NAV om å få reise før hun reiser. Det er heller ikke slik at NAV og legekantoret jevnlig utveksler informasjonen om bygdas innbyggere, selv om man bor i en liten bygd.

Anførselen hennes om at NAV nærer opp under en familietragedie, er klageinstansen usikker på om vi har forstått riktig. Det foreligger ikke opplysninger om at søsteren hennes har tipset NAV om utenlandsoppholdene til den ankende part. Undersøkelsen som har avdekket dette er en del av rutinemessige undersøker som NAV Kontroll gjennomfører.

NAV har ikke fratatt henne retten til å være syk i de periodene hun har vært i utlandet. Hun har imidlertid ikke hatt rett til utbetaling av AAP av de årsakene som er nevnt foran.

NAV Klageinstans kan ikke se at det foreligger noen dokumentasjon i saken om at den ankende part har henvendt seg til NAV og søkt om å få beholde arbeidsavklaringspengene under noen av disse utenlandsoppholdene. Unntaket i folketrygdloven § 11-3 tredje ledd får dermed ikke anvendelse.

Arbeidsavklaringspengene hun har mottatt i de aktuelle periodene er dermed feilutbetalt.

Feilutbetaling

For at NAV kan kreve tilbake utbetalte arbeidsavklaringspenger, er det for det første et vilkår at det faktisk har skjedd en feilutbetaling.

Det er klart at det objektivt sett har skjedd en feilutbetaling av arbeidsavklaringspenger.

NAV Forvaltning har etter en konkret helhetsvurdering besluttet å kreve tilbake arbeidsavklaringspenger for flere perioder i tidsrommet 8. mars 2010 til 30. mars 2013.

NAV Forvaltning har beregnet det feilutbetalte beløpet til 184.493 kroner.

Vi legger derfor til grunn at det i denne saken har skjedd en feilutbetaling av arbeidsavklaringspenger for flere perioder i tidsrommet 8. mars 2010 til 30. mars 2013 og at feilutbetalingen har det omfanget som fremgår av vedtaket om tilbakekreving.

Vedrørende krav om tilbakebetaling

Spørsmålet om det har vært grunnlag for tilbakekreving må etter vårt syn vurderes etter bestemmelsen i folketrygdloven § 22-15 første ledd, andre punktum. Etter denne bestemmelsen kan utbetalte arbeidsavklaringspenger kreves tilbakebetalt, dersom feilutbetalingen skyldes at den ankende part forsettlig eller uaktsomt har gitt mangelfulle eller feilaktige opplysninger om forhold som er av betydning for retten til arbeidsavklaringspenger eller størrelsen på utbetalingene. Etter fast og langvarig praksis anses unnløstelse av å gi nødvendig melding å være omfattet av begrepet «mangelfulle opplysninger».

NAV Klageinstans legger til grunn at den ankende part, i alle vedtak om ytelser fra NAV, også har mottatt den vedlagte orienteringen om hennes rettigheter og plikter som stønadsmottaker. Det fremgår klart av denne orienteringen at hun må melde i fra til NAV dersom hun har planer om utenlandsopphold. Den ankende part har videre hatt anledning til å lese den informasjonen om arbeidsavklaringspenger som ligger på NAV sine nettsider.

Det foreligger ikke noen dokumentasjon på at den ankende part har tatt kontakt med NAV vedrørende utenlandsoppholdene, og det er i det hele snakk om flere utenlandsopphold hvorav to med lang varighet. NAV Klageinstans er av den oppfatning at å unnløst å informere NAV om dette over en så lang periode, må anses å være grovt uaktsomt. Folketrygden er i stor grad basert på tillit til at den som er stønadsmottaker gir NAV korrekte opplysninger som er av betydning for retten til utbetalingene han mottar. En unnløstelse av å gi slike opplysninger, bryter denne tilliten. Det feilutbetalte beløpet kan derfor kreves tilbakebetalt.

NAV Klageinstans kan ikke se at det foreligger noen særlige grunner til at tilbakebetalingsbeløpet skal reduseres, jf. folketrygdloven § 22-15 fjerde ledd. Feilutbetalingen er forårsaket av at den ankende part ikke har gitt opplysninger til NAV om utenlandsopphold. NAV har heller ikke hatt mulighet til å oppdage dette tidligere.

Vedrørende foreldelse

Den alminnelige foreldelsesfristen er 3 år, jf. foreldelsesloven § 2. Dette innebærer at NAV i utgangspunktet ikke kan kreve tilbakebetalt beløp som er utbetalt mer enn tre år tilbake i tid fra det tidspunkt NAV iverksetter tiltak for å avbryte foreldelse.

En tilleggsfrist kan komme til anvendelse etter foreldelsesloven § 10 dersom NAV ikke har vært klar over kravet og heller ikke burde vært klar over kravet. NAV Forvaltning Vestfold har vurdert at foreldelsesloven § 10 skal anvendes i saken fordi NAV ikke ble kjent med at den ankende part hadde hatt utenlandsoppholdene før i mai 2015. Saken ble tatt opp til ny vurdering etter dette. Klageinstans er enig i vurderingen om at foreldelsesloven § 10 kommer til anvendelse. I saken er det foretatt fristavbrytende tiltak, og en ankende part blir trukket 4.500 kroner i måneden i sin uføretrygd.

Beløpet er ikke foreldet, og skal tilbakebetales i sin helhet.

Vedrørende rentetillegg

Som det fremgår av reglene i folketrygdloven § 22-17a, skal det ved tilbakekreving etter folketrygdloven § 22-15 første ledd, beregnes et rentetillegg på 10 prosent av det beløp som kreves tilbake dersom den ankende part må sies å ha utvist minst grov uaktsomhet.

I denne saken er det lagt til grunn at den ankende part har opptrådt grovt uaktsomt. Klageinstansen finner derfor at det har vært grunnlag for rentetillegg.

10 % rente av 184.493 kroner utgjør 18.443 kroner. Dette slik at samlet beløp som skal tilbakebetales utgjør 202.876 kroner.

NAV Klageinstans er dette kommet frem til samme resultat som i det påankede vedtaket av 14. mars 2017.

NAV Klageinstans nedlegger derfor slik påstand:

Vedtaket av 14. mars 2017 stadfestes."

I brev av 5. desember 2017 til Trygderetten har ankemotparten oversendt tilsvaret fra [redacted] som var datert 16. oktober 2017 og opplyst at brevet var blitt mottatt av NAV Klageinstans den 22. november 2017. Klageinstansen bemerket at tilsvaret ikke medførte endringer i det standpunkt eller de anførsler som fremkommer i oversendelsesbrevet.

RETTENS BEMERKNINGER

Det spørsmål retten skal ta stilling til, er hvorvidt [redacted] plikter å betale tilbake arbeidsavklaringspenger hun har mottatt under midlertidig opphold i Spania samt pålagt tilleggsrente og i den sammenheng hvorvidt det medfører riktighet at hun ikke oppfylte vilkårene for rett til arbeidsavklaringspenger mens hun oppholdt seg i Spania.

Det påankede vedtak legger til grunn at [redacted] i de aktuelle perioder, fra mars 2010, ikke hadde krav på arbeidsavklaringspenger, fordi hun oppholdt seg i utlandet. Det fremgår av sakens dokumenter at det dreier seg om opphold i Spania.

senere i henhold til forordning 21 i den nye trygdeforordningen – forordning (EF) nr. 883/2004.

har erkjent at hun har oppholdt seg i Spania.

Dersom retten stadfester vedtaket om tilbakebetaling må retten ta standpunkt til vedtaket om illeggelse av rentetillegg og i den forbindelse hvorvidt hun kan anses å ha opptrådt grovt uaktsomt.

Retten er kommet til et annet resultat enn ankemotparten, og vil bemerke:

NAV har ikke vurdert retten til å beholde arbeidsavklaringspengene på grunnlag av EØS-avtalen. Forordning 883/2004 ble innlemmet i norsk rett ved endring av forskrift om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen av 22. juni 2012 nr 585. Forordningens bestemmelser har forrang foran nasjonale regler på området, jf. § 1 andre ledd i forskriften og folketrygdloven § 1-3. Før trygdeforordning 883/2004 gjaldt, gjaldt forordning (EØF) nr. 1408/71.

Retten legger til grunn at Norge i saken her er kompetent land da tidligere var yrkesaktiv her i riket.

Artikkel 21 i trygdeforordningen har nærmere bestemmelser om rett til kontantytelser ved opphold i et annet EØS land enn det kompetente land. Arbeidsavklaringspenger er å anse som en kontantytelse. Bestemmelsen lyder slik:

"Kontantytelser

1. Et medlem i trygdeordningen og medlemmer av hans/hennes familie som bor eller oppholder seg i en annen medlemsstat enn den kompetente medlemsstat, skal ha rett til kontantytelser fra den kompetente institusjon i samsvar med lovgivningen den anvender. Etter avtale mellom den kompetente institusjon og institusjonen på bostedet eller oppholdsstedet kan imidlertid ytelsene gis av institusjonen på bostedet eller oppholdsstedet og dekkes av den kompetente institusjon i samsvar med den kompetente medlemsstats lovgivning.

2. Den kompetente institusjon i en medlemsstat hvis lovgivning fastsetter at beregningen av kontantytelser skal foretas på grunnlag av gjennomsnittsinntekt eller gjennomsnittlig avgiftsgrunnlag, skal fastsette denne gjennomsnittsinntekt eller dette gjennomsnittlige avgiftsgrunnlag utelukkende på grunnlag av bekreftede inntekter eller anvendt avgiftsgrunnlag i den tid som er tilbakelagt etter nevnte lovgivning.

3. Den kompetente institusjon i en medlemsstat hvis lovgivning fastsetter at beregningen av kontantytelser skal foretas på grunnlag av en normert inntekt, skal utelukkende ta hensyn til normert inntekt eller, når det er hensiktsmessig, gjennomsnittlig normert inntekt i den tid som er tilbakelagt etter nevnte lovgivning.

4. Nr. 2 og 3 får tilsvarende anvendelse i tilfeller der lovgivningen som anvendes av den kompetente institusjon, fastsetter en bestemt referanseperiode som i det aktuelle tilfellet helt eller delvis svarer til den tid den berørte personen har tilbakelagt etter en eller flere andre medlemsstaters lovgivning."

Slik retten forstår bestemmelsen, har et medlem som mottar arbeidsavklaringspenger rett til å motta ytelsen ved opphold i et annet EØS land. Det er ikke nødvendig for retten å vurdere

motta ytelsen ved opphold i et annet EØS land. Det er ikke nødvendig for retten å vurdere hvor langt denne retten strekker seg, ettersom ankemotparten ikke har anført at [REDACTED] har unndratt seg noen aktivitetsplikt. Det fremgår heller ikke av aktivitetsplanen som er vedlagt saken at hun var pålagt noen form for aktivitet. Retten viser i denne sammenheng til at NAV utelukkende har vist til kontroll- og oppfølgingshensynet generelt.

I et slikt tilfelle mener retten at retten til å motta arbeidsavklaringspenger følger direkte av artikkel 21 i forordning 883/2004.

Etter rettens vurdering fulgte det samme tidligere av artikkel 22 (1) (b) i forordning (EØF) nr. 1408/71, se dommen i EU-domstolens sak C-430/15.

Folketrygdlovens krav om opphold i Norge, i folketrygdloven § 11-3 må dermed vike for regelen i artikkel 21 (1).

Retten viser i denne sammenheng til de kjennelser som nylig er avsagt av Trygderetten. I kjennelse av 27. oktober 2017 i ankesak 16/02634, som gjaldt vedtak om tilbakebetaling av mottatte arbeidsavklaringspenger fordi mottageren, som var Latvisk statsborger, hadde oppholdt seg i hjemlandet, opphevet retten vedtaket om tilbakekreving under henvisning til at NAV hadde lagt feil lovforståelse til grunn når NAV hadde krevet at mottageren måtte oppholde seg i Norge. Retten viste til at den ankende part hele tiden hadde fulgt opp de tiltak han hadde fått av NAV og at Norge var kompetent land ifølge EØS regelverket.

I kjennelsen av 8. desember 2017 i ankesak 17/02308 opphevet også retten vedtak om tilbakekreving av arbeidsavklaringspenger under opphold i Polen under henvisning til at NAV hadde lagt feil lovforståelse til grunn når NAV hadde krevet at den ankende part måtte oppholde seg i Norge for å ha rett til arbeidsavklaringspenger. Den ankende part hadde anført at han ikke hadde gjort noe som var i strid med hans aktivitetsplan og NAV hadde ikke imøtegått denne anførsel. Retten viste til at så lenge han oppfylte de plikter han hadde under arbeidsavklaringen, kunne NAV ikke nekte ham arbeidsavklaringspenger fordi han oppholdt seg i Polen når Norge var kompetent land etter EØS avtalen.

I kjennelse av 26. januar 2018 i ankesak 17/01058 opphevet også retten vedtaket om tilbakebetaling under henvisning til at NAV ikke hadde imøtegått anførselen fra den ankende part om at han hadde fulgt opp alle sine plikter overfor NAV.

Det påankede vedtak om tilbakebetaling av mottatt arbeidsavklaringspenger blir etter dette å oppheve da vilkårene for tilbakekreving i folketrygdloven § 22-15 ikke er oppfylt. [REDACTED] oppfylte vilkårene for arbeidsavklaringspenger også under sine opphold i Spania.

Anken har etter dette ført frem.

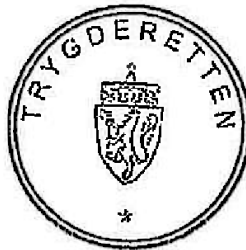
1309180001NAV992428

SLUTNING:


Vedtak gjort av NAV Klageinstans den 14. mars 2017 oppheves.

Constance Holtermann
(sign.)

Øyvind Bø
(sign.)



Bekreftes for
rettens administrator


Therese Marie Nøwe Lea

etter fullmakt