



Arbeids- og sosialdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 Oslo

Deres ref:
xx

Vår ref:
xx

Vår dato:
051119

Omgjøring av vedtak, erstatning og foreldelse

Vi viser til muntlig anmodning fra departementet om en redegjørelse for våre vurderinger av saker som er berørt av feil tolkning av regelverket om midlertidig opphold i et annet EU/EØS-land og mottak av kontant ytelse, art. 21. I det følgende gjør vi rede for omgjøring av vedtak, erstatning og foreldelse for disse sakene.

NAV kan av eget tiltak, eller etter krav fra parten, gjøre om et tidligere vedtak etter forvaltningsloven § 35. Når endringen er til gunst for parten, gjelder omgjøringsadgangen både gyldige og ugyldige vedtak, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a.

Vedtakene som tidligere er gjort i de sakene som nå blir vurdert omgjort, lider av lovanvendelsesfeil, som NAV legger til grunn har medført at de er ugyldige. Hjemmel for omgjøring kan da også være forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. NAV har uansett plikt til å gjøre om vedtaket til gunst for parten, og vi bør gjøre det på enkleste måte for både NAV og parten og benytte forvaltningsloven § 35 bokstav a. Det er ingen tidsbegrensning for omgjøring til gunst for parten etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a.

Hjemmel for omgjøringen blir da forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a, jf. den aktuelle hjemmelen i folketrygdloven, for eksempel § 11-3. Når stønadsvedtaket er omgjort, slik at parten fyller vilkårene, blir tilbakekrevingsvedtaket omgjort med hjemmel i folketrygdloven § 22-15.

Etter ordlyden i folketrygdloven § 22-14 fjerde ledd, kan virkningstidspunktet bli satt lenger tilbake enn det som følger av de ordinære reglene om virkningstidspunkt, i folketrygdloven §§ 22-12 og 22-13 tredje ledd, bare når bruker helt eller delvis har fått *avslått* et krav på grunn av en feil NAV har gjort. Da skal virkningstidspunktet fastsettes som om kravet hadde blitt helt eller delvis innvilget første gangen. Det er ikke et vilkår at bruker setter fram et nytt krav, for at folketrygdloven § 22-14 fjerde ledd kommer til anvendelse. Også ved omgjøring av eget tiltak fra NAVs side, typisk etter forvaltningsloven § 35 bokstav a, hjemler bestemmelsen fastsettelse av virkningstidspunkt lenger tilbake enn det som følger av folketrygdloven §§ 22-12 og 22-13 tredje ledd – uten tidsbegrensning - og foreldelsesloven gjelder ikke. Det er ikke et vilkår som skyld (uaktsomhet) fra NAVs side og alle

typer feil er omfattet. Vedtaket kan ha vært gyldig. Renter etter folketrygdloven § 22-17 gis uten nærmere vurdering når virkningstidspunktet er fastsatt etter folketrygdloven § 22-14 fjerde ledd.

Ordlyden omfatter ikke at NAV ved en feil har opphørt eller redusert ytelsen etter revurdering, slik situasjonen er i de fleste av de sakene som nå blir behandlet på nytt. Rundskrivet åpner ikke for å inkludere disse tilfellene. I praksis skiller NAV mellom disse situasjonene. Når et vedtak om opphør eller reduksjon blir omgjort, får bruker tilbake ytelsen fra samme tidspunkt som den ble stanset eller redusert, men virkningstidspunktet blir ikke fastsatt ekstraordinært tilbake etter folketrygdloven § 22-14 fjerde ledd. Bruker får da tilbake pengene, men etterbetalingsreglene kommer ikke til anvendelse og det gis ikke renter etter folketrygdloven § 22-17.

I praksis påberoper ikke NAV seg foreldelse av brukers krav om tilbakebetaling. Brukers krav oppstår ved omgjøringsvedtaket. Foreldelsesfristens utgangspunkt er i praksis ikke tidligere enn det, jf. foreldelsesloven § 3 nr. 1, fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse.

Erstatning for lidt økonomisk tap – arbeidsgiveransvaret:

Erstatning kommer subsidiært til stønadsrettslig løsning av sakene, jf. over.

NAV som arbeidsgiver kan komme i ansvar for skade som NAV- ansatte volder ved uaktsomhet eller forsett, jf. skadeserstatningsloven § 2-1. Skadelidte må ha lidt et økonomisk tap på grunn av skaden.

Vi forventer at den aktuelle lovanvendelsesfeilen kan medføre:

1. Krav om erstatning for tapt stønad
2. Krav om erstatning for kostnader som følge av feilen fra NAV, eksempelvis:
 - Utgifter knyttet til lån tatt opp grunnet mangel på stønad
 - Gebyrer knyttet til mislighold av betalingsforpliktelser grunnet mangel på stønad
 - Økte utgifter til hjemreise fordi vedkommende har måttet reise hjem tidligere enn planlagt
 - Utgifter knyttet til opphold i utlandet dersom vedkommende har betalt utgiftene på forhånd, og likevel ikke hatt mulighet til å oppholde seg i utlandet
 - Utgifter knyttet til salg av eiendeler for frigjøring av midler
 - Påløpte advokatutgifter i forbindelse med tidligere saker
3. Krav om rentetapserstatning («avsavnsrente»)
4. Krav om forsinkelsesrenter
5. Krav om erstatning for at en forventning om noe ikke har blitt innfridd
6. Krav om erstatning (oppreisning) for ikke-økonomisk tap (tort og smerte)

Det er på det rene at NAV har hatt feil fortolkning av artikkel 21 i EØS-forordning 883/2004. Etter vår vurdering er det klart NAV har utvist erstatningsbetingende uaktsomhet. Det kan være mulig å argumentere med at NAV har valgt ett av to mulige tolkningsalternativer, som de fleste andre

rettsanvendere i Norge, men vi antar at det ikke er aktuelt å avslå krav med en slik begrunnelse. At de krav skadelidte med rimelighet kan stille til NAV er tilsidesatt og feilen har pågått i svært lang tid, styrker vurderingen av at NAV er i ansvar.

Skadelidte må dokumentere lidt økonomisk tap. Skadelidte får bare erstatning for tap som har en adekvat årsakssammenheng med skaden.

Foreldelsesfristen tre år etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige, jf. foreldelsesloven § 9 nr. 1.

I denne saken antar vi at foreldelsesfristen tidligst begynte å løpe mandag 28. oktober 2019, da saken ble offentlig kjent.

Sakskostnader – advokatutgifter:

De som er feilbehandlet av NAV i forbindelse med EØS-saken, kan ha krav på dekning av eventuelle advokatutgifter. Utgiftene til advokat kan ha oppstått i forbindelse med stønadssaken i forvaltningen, i tillegg til i forbindelse med en etterfølgende sak om erstatning.

For å få dekket advokatutgiftene må det fremmes et krav overfor NAV. Et dekningskrav kan enten fremmes etter forvaltningsloven § 36 eller på erstatningsrettslig grunnlag.

Etter forvaltningsloven § 36 kan en part kreve dekning av kostnader som har vært nødvendige for å få omgjort et vedtak til gunst. Nødvendighetskriteriet i forvaltningsloven § 36 stiller et krav til årsakssammenheng mellom den aktuelle endringen til gunst og kostnadene som parten har pådratt seg. Kravet til årsakssammenheng innebærer for det første at det kun er utgifter som har påløpt i tidsrommet mellom det første vedtaket og endringen til gunst som er dekningsberettigede. I tillegg innebærer kravet til årsakssammenheng at saksomkostningsdekningen vil avgrenses til utgifter til tiltak som kan ha bidratt til at det ble fattet et vedtak om omgjøring til gunst.

Det er også mulig å kreve dekning for utgifter til advokat på erstatningsrettslig grunnlag. Dette følger for NAVs del av arbeidsgiveransvaret som er hjemlet i skadeerstatningsloven § 2-1. For at advokatutgifter skal dekkes etter skadeerstatningsloven § 2-1, må vilkårene for erstatning være oppfylt. Det vil si at NAV må ha gjort en feil som dekkes av arbeidsgiveransvaret og at vedkommende som krever erstatning har lidt et økonomisk tap. Det må dessuten være årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og det økonomiske tapet.

Vilkårene for å få dekket utgifter til advokat er dermed ulike ettersom kravet er fremsatt etter forvaltningsloven § 36 eller på erstatningsrettslig grunnlag. Virkeområdet for forvaltningsloven § 36 kan sies å være snevrere, blant annet fordi det kun er utgifter som står i årsakssammenheng med endringen til gunst av et vedtak som kan dekkes.

På bakgrunn av ovennevnte antar vi at det vil være mer formålstjenlig dersom de som har pådratt seg utgifter til advokat krever dekning av NAV på erstatningsrettslig grunnlag. Dette fordi det vil være en videre adgang til å dekke et økonomisk tap etter erstatningsreglene enn etter forvaltningsloven § 36.

Oppreisning for ikke økonomisk tap (tort og smerte):

Bestemmelsen i skadeerstatningsloven § 3-5 er en bestemmelse om personlig ansvar og oppreisning kan ikke tilkjennes på grunn av et eventuelt ansvar som følge av statens arbeidsgiveransvar.

Organansvar etter skadeerstatningsloven § 3-5 er for statens del kun aktuelt for skadevoldende handlinger foretatt av den eller de personer som har øverste beslutningsmyndighet på det aktuelle forvaltningsområdet. Dette er ikke situasjonen i angjeldende sak. Det er heller ikke grunnlag for å si at noen staten svarer for har opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt.

De som har sonet fengselsstraff kan sette frem krav overfor Statens sivilrettsforvaltning for økonomisk og ikke-økonomisk tap.

Urettmessig straffeforfølgning

Riksadvokaten har ansvaret for oppfølgingen av den urettmessige straffeforfølgningen. Det betyr at Riksadvokaten styrer denne prosessen i forhold til politidistriktene og statsadvokatene, vurderer om det er grunnlag for å gjenåpne dommene og setter frem begjæring for Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker. De siktede og domfelte blir også gjort oppmerksom på at den urettmessige forfølgningen de har vært utsatt for kan gi rett til erstatning og/eller oppreisning etter straffeprosessloven kapittel 31, og at den enkelte har krav på fritt rettsråd i den sammenhengen.

NAV har ansvaret for den forvaltningsmessige behandlingen av sakene. I saker som er berørt av lovanvendelsesfeilen, stanses løpende trekk og feilaktig innkrevd beløp bli tilbakebetalt med renter. Brukerne blir kontaktet på telefon fra NAV og orientert om deres sak skal undergis en ny forvaltningsmessig behandling. Arbeidet er godt i gang. Saker der personer er anmeldt og domfelt er prioritert.

NAV har en løpende og god dialog med Riksadvokaten.

Med vennlig hilsen

Magne Fladby

Leder for innsatsteamet

NAV // Arbeids- og velferdsdirektoratet

✉ magne.fladby@nav.no

☎ 971 75 834

