



TRYGDERETTEN

Denne ankesaken ble avgjort 5. august 2011 i Trygderettens lokaler i Oslo.

Rettens sammensetning:

1. Runar Narvland, juridisk kyndig rettsmedlem, rettens administrator
2. Synne Ekevold, rettsfullmektig

Ankenr: 11/01020

Ankende part: Ap, X

Ankemotpart: NAV Klageinstans Øst, Tønsberg

Saken gjelder: Anke over vedtak i trygdeklage som stadfestet vedtak om beregningsgrunnlaget for arbeidsavklaringspenger i kombinasjon med 50 prosent uførepensjon. Folketrygdloven § 11-24, jf. §§ 11-15 og 11-17.

K J E N N E L S E :

Ap er født i 1959.

Hun har ved sin erklæring av 2. februar 2011 anket over NAV Klageinstans Øst sitt vedtak av 25. januar 2011. Vedtaket stadfestet NAV Forvaltning Østfold sitt vedtak av 29. juni 2010 om fastsetting av grunnlaget for arbeidsavklaringspenger i kombinasjon med 50 prosent uførepensjon.

Ankemotparten har i samsvar med trygderettsloven § 13 vurdert det påankede vedtaket på nytt, men har ikke funnet grunn til å endre vedtaket og har forberedt saken for behandling i Trygderetten. Som et ledd i denne forberedelsen har ankemotparten utarbeidet et oversendelsesbrev til Trygderetten med en framstilling av saksforholdet og partenes anførsler. Oversendelsesbrevet er datert 22. mars 2011.

Den ankende part har fått anledning til å komme med merknader til oversendelsesbrevet. Slike merknader er gitt i brev av 14. april 2011.

Ankesaken ble sendt til Trygderetten 27. april 2011.

BAKGRUNN FOR SAKEN

Når det nærmere gjelder saksforholdet, legger retten til grunn den oppsummering som er gitt i ankemotpartens oversendelsesbrev:

"Saksgang

Den ankende part mottok rehabiliteringspenger, som ble konvertert til arbeidsavklaringspenger den 01.03.10. Ved NAV Østfold sitt vedtak av 29.06.10, ble det innvilget arbeidsavklaringspenger uten overgangsregler, jf. dok. 1. Melding om vedtak, datert 26.09.10, ble sendt den ankende part samme dato jf. dok. 1. I erklæring av 21.07.10, mottatt den 21.07.10, ble vedtaket påklaget, jf. dok. 2. NAV Klageinstans stadfestet vedtaket 25.01.11, jf dok. 8. Dette vedtaket ble påanket i erklæring av 09.02.11, jf dok el.dok.

Ankefristen er *overholdt*, jf. Lov om anke til Trygderetten § 10.

Sakens problemstilling

Problemstilling i saken er om hvorvidt den ankende parts arbeidsavklaringspenger er riktig beregnet.

Sakens opplysninger

Den ankende part er innvilget 50 prosent uførepensjon fra mars 2003. Uføretidspunktet ble fastsatt til 01.01.90 jf. dok. 4. Hun ble sykmeldt fra sin deltidsstilling 26.08.08 og gikk sykmeldt frem til 23.06.09 jf. dok. 12. Den 17.06.09 ble den ankende part innvilget rehabiliteringspenger med virkning fra 24.06.09, jf. dok. 7. Beregningstidspunktet er fastsatt til 01.06.08 og beregningsgrunnlaget til 412.256 kroner jf. dok. 7. Ytelsen ble konvertert til arbeidsavklaringspenger 01.03.10.

Ap

Den ankende part mottok arbeidsavklaringspenger etter forskrift om overgangsregler for personer som ved innføringen av arbeidsavklaringspenger mottar rehabiliteringspenger, attføringspenger, attføringsstønader eller tidsbegrenset uførestønad, til og med 23.06.10

I vedtak av 29.03.10 ble arbeidsavklaringspenger forlenget etter de ordinære reglene i kapittel 11 fra og med 24.06.10 (dok. 1). Beregningstidspunktet ble fastsatt til 01.01.90 og beregningsgrunnlaget ble da kr. 239.520,-. Beregningsgrunnlaget ble fastsatt ut i fra pensjonsgivende inntekt i henholdsvis årene 1987, 1988 og 1989"

PARTENES ANFØRSLER

Den ankende part, Ap, har i hovedtrekk anført at hun mener at hun skal ha 66 prosent av halvparten av kr 412 000, som hun ville ha tjent som frisk. Hun skriver videre at slik hun ser det blir hun straffet for at hun er syk. Det hun har utbetalt i dag er faktisk mindre enn 2 x grunnbeløpet. Hun har ikke en gang minste garanterte utbetaling. I sin anke til Trygderetten viser Ap til vedlagte brev fra Det konglige arbeidsdepartement og krever at beregningsgrunnlaget for hennes arbeidsavklaringspenger endres. Av departementets brev, som er datert 3. desember 2010 og stilet til Ap, framgår blant annet følgende:

"Det følger av NAVs rundskriv at dersom mottaker av arbeidsavklaringspenger samtidig mottar gradert uførepensjon kan NAV velge det beregningstidspunktet som er til gunst for bruker. Arbeids- og velferdsdirektoratet har imidlertid fått flere tilbakemeldinger fra NAV- kontor og NAV Klageinstans at dersom man velger inntektsårene før bruker ble sykmeldt fra deltidsstilling, vil bruker komme uheldig ut. Dette fordi rundskrivet for arbeidsavklaringspenger ikke sier noe om at inntekten fra deltidsstillingen skal oppjusteres til 100 % før man foretar en prosentvis reduksjon av arbeidsavklaringspengene ut fra uføregraden på uførepensjonen.

Arbeids- og velferdsdirektoratet skal vurdere om rundskrivet bør endres på dette punktet."

I sine merknader av 14. april 2011 har Ap blant annet vist til at hun har mottatt 50 prosent uførepensjon fra 1998, og at hun ikke har fått noe informasjon om at uføretidspunktet var satt til 1990. Hun viser til at hun på det tidspunkt gikk på 100 prosent attføring, og mener at inntekt på dette tidspunkt ikke kan legges til grunn for beregning av hennes arbeidsavklaringspenger. Hun mener at man må ta hensyn til dette, og beregne arbeidsavklaringspenger ut fra de siste tre år hun var i arbeid. Hun skjønner ikke hvordan beregningen fra 1989/1990 kan være til gunst for henne.

Ankemotparten, NAV Klageinstans Øst, har i oversendelsesbrevet lagt ned påstand om at det påankede vedtak stadfestes. Som begrunnelse for denne påstanden har ankemotparten i hovedtrekk anført følgende:

"I Forskrift til arbeidsavklaringspenger § 13 står det:

"Når et medlem mottar følgende reduserte ytelser fra folketrygden, reduseres arbeidsavklaringspengene med den prosentandelen som den reduserte ytelsen utgjør:

a) uførepensjon etter folketrygdloven kapittel 12,"

I rundskrivet til § 11-15 står det:

"Brukere som mottar gradert uførepensjon

Dersom en bruker mottar gradert uførepensjon med 50 prosent uføregrad eller mer, skal det legges til grunn det beregningstidspunktet som er til gunst for brukeren."

Begrunnelse

NAV Klageinstans Øst har tatt det påankede vedtak opp til ny prøving i henhold til Lov om anke til Trygderetten § 13, 1. ledd, jf. Lov om folketrygd (ftrl.) § 21-12.

NAV Klageinstans legger til grunn at den ankende part mottok 50 prosent uførepensjon og 50 prosent rehabiliteringspenger pr. 28.02.10. Hennes rehabiliteringspenger ble konvertert til arbeidsavklaringspenger 01.03.10 og den ankende part mottok arbeidsavklaringspenger etter overgangsreglene frem til 23.06.10.

Etter utløp av overgangsperioden ble saken hennes beregnet etter regler for arbeidsavklaringspenger. Da beregningsreglene for rehabiliteringspenger og arbeidsavklaringspenger er ulike når det gjelder de sakene hvor dagsatsen skal samordnes med gradert uførepensjon ble dagsatsen hennes beregnet til kr. 304,-.

Klageinstansen viser til at i henhold til folketrygdloven § 11-15 skal grunnlaget for arbeidsavklaringspengene fastsettes ut i fra inntekten året før arbeidsuførheten oppstod eller gjennomsnittet av de tre siste årene hvis dette gir et høyere grunnlag.

Klageinstansen viser til at rehabiliteringspenger ble beregnet ut fra inntekten i deltidsjobben. Denne inntekten ble deretter oppjustert til 100 prosent før en prosentvis reduksjon ble foretatt ut i fra graden vedkommende hadde i uførepensjon. Retningslinjene til hvordan beregningstidspunktet skal fastsettes for arbeidsavklaringspenger er regulert i rundskrivet til folketrygdloven § 11-15, der er det ikke åpnet opp for en slik oppjustering. Klageinstansen forholder seg til de retningslinjer som er angitt. Vi viser imidlertid til brev fra Arbeidsdepartementet, som er vedlagt av bruker, hvor det fremgår at blant annet Klageinstansen har gjort Arbeids- og Velferdsdirektoratet oppmerksom på hvilke konsekvenser praktiseringen av regelverket i kapittel 15 gir.

Den ankende parts uføretidspunkt ved innvilgelse av uførepensjon ble fastsatt til 1991 (minst 50 prosent nedsatt arbeidsevne). Nytt uføretidspunkt i forbindelse med innvilgelse av rehabiliteringspenger ble fastsatt til juni 2008.

Beregningstidspunktet som skal legges til grunn for beregningen er det tidspunktet som er til gunst for den ankende part. Ved beregning av arbeidsavklaringspenge kommer den ankende part gunstigere ut ved at inntektene hennes i 1989, 1988 og 1987 legges til grunn enn om inntektene hennes i 2007, 2006 og 2005 ble lagt til grunn.

Ap

Fullle arbeidsavklaringspenger (100 prosent ytelse) vil derfor være kr. 608. pr dag .

Siden den ankende part mottar uførepensjon skal arbeidsavklaringspengene hennes samordnes med uførepensjonen jf. folketrygdloven § 11-24. Den ankende part mottar 50 prosent uførepensjon og arbeidsavklaringspengene skal reduseres med 50 prosent. Dette gir en dagsats på kr. 304,-.

NAV Klageinstans Øst finner etter dette at det påankede vedtaket av 25.01.11 er i samsvar med gjeldende regelverk og praksis."

Ankemotparten har i brev av 27. april 2011 til Trygderetten anført at tilsvaret til oversendelsesbrevet ikke har medført endringer med hensyn til det standpunkt, og/eller de anførsler ankemotparten har gitt uttrykk for i oversendelsesbrevet.

RETTENS BEMERKNINGER

Det spørsmål retten skal ta stilling til er om Ap har fått fastsatt rett grunnlag for sine arbeidsavklaringspenger.

Retten viser til følgende relevante rettsregler, slik de er referert i oversendelsesbrevet:

"Folketrygdloven § 11-15 første ledd:

"Grunnlaget for beregning av arbeidsavklaringspenger fastsettes ut fra medlemmets pensjonsgivende inntekt, jf. § 3-15, i året før arbeidsevnen (jf. § 11-5) ble nedsatt med minst halvparten. Grunnlaget for beregning av arbeidsavklaringspenger skal likevel fastsettes ut fra gjennomsnittet av den pensjonsgivende inntekten i de tre siste kalenderårene før samme tidspunkt, dersom dette gir et høyere grunnlag".

Folketrygdloven § 11-16 første og andre ledd lyder:

"Arbeidsavklaringspenger gis med 66 prosent av grunnlaget for arbeidsavklaringspenger, jf. § 11-15.

Minste årlige ytelse er to ganger grunnbeløpet".

Folketrygdloven § 11-24 lyder:

"For medlem som mottar en annen redusert ytelse fra folketrygden, gis det reduserte arbeidsavklaringspenger.

Arbeidsavklaringspengene beregnes som en full ytelse, og reduseres deretter med den prosentandelen som den reduserte ytelsen utgjør. For personer som er sykmeldt fra en deltidsstilling, skal arbeidsavklaringspengene reduseres med den prosentandel som sykmeldingen utgjør av full stilling.

Arbeidsavklaringspengene reduseres ikke dersom medlemmet tar ut redusert alderspensjon etter lovens kapittel 19 og 20. Når medlemmet får barnpensjon etter lovens kapittel 18, reduseres arbeidsavklaringspengene med samme beløp.

Ap

Departementet kan i forskrift fastsette nærmere regler om beregning av arbeidsavklaringspenger når mottaker samtidig har rett til andre reduserte ytelser fra folketrygden".

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

Ap har hatt uførepensjon siden 1998. Uføregraden har vært 50 prosent siden mars 2003. Hun har utnyttet sin restarbeidsevne i halv stilling inntil hun ble sykmeldt fra 26. august 2008. Etter utløpet av sykepengeperioden mottok hun 50 prosent rehabiliteringspenger, som ble konvertert til arbeidsavklaringspenger 1. mars 2010. Så lenge det var en overgangssak ble arbeidsavklaringspenger videreført med samme dagsats. Etter utløpet av den opprinnelige stønadperioden for rehabiliteringspenger gikk ut (og det ikke lenger var en overgangssak) fikk hun nytt vedtak om arbeidsavklaringspenger, men opplevde av dagsatsen ble henimot halvert.

Ankemotparten har tilsynelatende fulgt den lovforståelse som er formidlet av Arbeids- og velferdsdirektoratet i rundskrivet til folketrygdloven § 11-24.

Som det framgår av folketrygdloven § 11-16 skal arbeidsavklaringspenger kompensere inntektsbortfallet med 66 prosent.

Resultatet av den lovforståelse som Arbeids- og velferdsdirektoratet gir anvisning på er at medlemmer i samme situasjon som Ap ikke får kompensert 66 prosent av sitt inntektsbortfall, men kan risikere å få dette kompensert med kun 33 prosent.

Dette gjelder i tilfeller hvor medlemmet har mottatt 50 prosent uførepensjon noen år. For tilfeller hvor opptjeningsperioden for begge ytelser er sammenfallende i tid, gir lovforståelsen en riktig løsning, jf. at både framtidige poengtall og grunnlaget for arbeidsavklaringspenger vil kunne være de tre siste årene før uføretidspunktet.

Dette forhold er det for eksempel tatt høyde for i bestemmelsen som samordner dagpenger med gradert uførepensjon. Det følger av bestemmelsen i folketrygdloven § 4-25 at samordning kun skal skje med uførepensjon "når denne er gitt med virkningstidspunkt i inneværende år eller innenfor de to siste kalenderår før dagpenger tilstås".

Arbeidsdepartementet har i sitt brev til Ap gitt uttrykk for at grunnen til at brukere i Ap sin situasjon kommer dårlig ut, er at Arbeids- og velferdsdirektoratet i sine retningslinjer ikke har gitt anvisning på at inntekten fra deltidsstillingen skal oppjusteres til 100 prosent før man foretar en prosentvis reduksjon av arbeidsavklaringspengene ut fra uføregraden på uførepensjonen.

Departementet har videre uttalt at Arbeids- og velferdsdirektoratet skal vurdere om rundskrivet bør endres på dette punkt.

Retten kan slutte seg til en slik anbefaling.

I dette tilfellet har NAV brukt inntekten fra 1989, hvor den ankende part hadde relativ lav inntekt. Oppjustert til nå-nivå gir dette et grunnlag på kr 239 520. I den stillingen hun ble sykmeldt fra hadde hun en lønn svarende til kr 412 256 i full stilling, hvilket ga en dagsats på

Ap

kr 523 da ytelsen var rehabiliteringspenger. $(412\ 256/100*66/260/100*50)$. Den lovforståelse som Arbeids- og velferdsdirektoratet gir anvisning på, gir det halve. $(412\ 256/2/100 * 66/260/100*50)$.

I og med at inntekt fra 1989, oppjustert, gir noe bedre grunnlag enn inntekten fra 2009 i halv stilling, har NAV valgt det ”gunstigste” alternativet. Dekningsprosenten i forhold til den stilling hun ble sykmeldt fra i august 2008 er i dette tilfellet 38,35 prosent. Slik retten ser det er dette ikke i samsvar med bestemmelsen i folketrygdloven § 11-16 om at dekningsprosenten skal være 66 prosent.

Under henvisning til de signaler som er gitt i departementets brev av 3. desember 2010 og som Arbeids- og velferdsdirektoratet har fått gjenpart av, mener retten en hensiktsmessig løsning må være at ankemotparten tar kontakt med Arbeids- og velferdsdirektoratet og avklarer hvilken løsning direktoratet vil gi anvisning på ut fra de signaler som departementet har gitt. Det påankede vedtak bør derfor oppheves og saken hjemvises til ny behandling.

Anken har etter dette ført fram. Det påankede vedtak oppheves og saken hjemvises for ny behandling.

SLUTNING:

NAV Klageinstans Øst sitt vedtak av 25. januar 2011 oppheves og saken hjemvises til ny behandling.

Runar Narvland
(sign.)

Synne Ekevold
(sign.)

Bekreftes for
rettens administrator

Anne Ormstad
etter fullmakt