

ASBJØRN KJØNSTAD, ASLAK SYSE OG MORTEN KJELLAND

# VELFERDSRETT I

GRUNNLEGGENDE RETTIGHETER, RETTSSIKKERHET  
OG TVANG



**GYLDENDAL**  
JURIDISK

# Sykdomsbaserte trygdeytelser

## 6.1 Innledning

Sykdom og alderdom er de viktigste «inngangsbillettene» til folketrygdens ytelser. Hvis sykdom er årsaken til behovet for økonomisk hjelp fra samfunnets side, gir folketrygden et stort register av ytelser. Omtrent 35 prosent av folketrygdens utgifter knytter seg til sykdomsbaserte ytelser.

Folketrygdens sykdomsbegrep omfatter både fysiske og psykiske lidelser. Sosiale problemer faller derimot utenfor folketrygdens dekningsområde. Personer med slike behov kan derimot ha rett til økonomisk sosialhjelp, se kapittel 9 i denne boka.

Etter folketrygdens system kan det skilles mellom tre faser i utviklingen av en sykdom som medfører økonomisk tap: (1) sykefasen, i betydningen inntreden og første del av skade-/sykdomsfasen, (2) arbeidsavklaringsfasen og (3) uførefasen. I hver fase kan det tilstås to hovedtyper trygdeytelser: ytelser til livsopphold og ytelser for å dekke bestemte utgifter.

I fortsettelsen belyses først generelle sider ved sykdomsvilkåret og vilkåret om årsakssammenheng, i punkt 6.2. Presiseringer av disse vilkårene blir behandlet underveis for de enkelte ytelsene. Her følges den nevnte «kronologien» i utviklingen: Sykepenger behandles først, se punkt 6.3. Deretter beskrives arbeidsavklaringspenger i punkt 6.4 og reglene om uføretrygd i punkt 6.5.

Hovedtrekkene i reglene om yrkesskadefordeler blir belyst i punkt 6.6. Her skisseres både inngangskriteriene og et utvalg av de spesifikke reglene som utløser ulike typer særfordeler.

Behandling av sykepengesaker, arbeidsavklaringsaker og uføretrygdsaker omtales i punkt 6.7, som også angir grunntrekkene i reglene om forvaltningsrettslig

til grunn. Hovedregelen er at avgjøringsorganet skal foreta en *fri bevisvurdering*. Det kan i utgangspunktet bygge på ethvert bevis som kaster lys over om den som krever sykepenger, arbeidsavklaringspenger, og uføretrygd, oppfyller krav til medlemskap, medisinske forhold, attføringskrav mv. Det er opp til avgjøringsorganet å vurdere hva som har bevisverdi, og med hvilken vekt. Dette kommer kasuistisk til uttrykk i trrl. § 15 tredje ledd, der det framgår at «[f]or Trygderetten gjelder reglene om bevis i tvisteloven kapittel 21 til 28 så langt de passer».

For *beviskrav* er hovedregelen er at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn. Derfor er det nødvendig, men også tilstrekkelig, at et saksforhold framstår som 50,01 prosent sannsynlig (*overvektsprinsippet*). Det kan diskuteres hvorvidt oppstilling av slike tallverdier kan bli noe annet enn et diskusjonsgrunnlag for den endelige vurderingen av bevisverdien.

## 6.3 Sykepenger

### 6.3.1 Innledning

Formålet med sykepenger er å kompensere for bortfall av arbeidsinntekt for yrkesaktive medlemmer som er arbeidsuføre på grunn av sykdom eller skade, se ftrl. § 8-1. Sykepenger er normalt den første ytelsen i de sykdomsbaserte trygdeytelsenes «kronologi».

Fra slutten av 1800-tallet ble det dannet bedriftssykekasser ved en del bedrifter. Den første generelle sykeforsikringsloven ble vedtatt i 1909. Den gjaldt imidlertid bare for de lavest lønnede arbeidstakerne, og inkluderte i praksis kun kroppsarbeidere. 1909-loven ga rett til sykepenger og dekning av utgifter til legehjelp, sykehusopphold og liknende. Senere ble det vedtatt nye sykestrygdlover i 1915, 1930 og 1956.

Ved lov 10. juni 1977 nr. 84 (i kraft 1. juli 1978) ble reglene om sykepenger betydelig endret: Tidligere var det tre karensdager som ikke ga grunnlag for sykepenger. Dette prinsippet ble opphevet for arbeidstakere, som dermed fikk rett til sykepenger fra *første fraværsdag*. Det ble også innført en *arbeidsgiverperiode* på to uker (14 kalenderdager) som arbeidsgiverne skulle betale sykepengene for. Senere er arbeidsgiverperioden blitt utvidet til 16 kalenderdager. I tillegg ble det innført en *egenmeldingsordning*. Den åpnet for at arbeidsuførhet ved sykdom skulle kunne dokumenteres ved egenmelding fra arbeidstakerne de tre første dagene. Som ledd i den nye sykepengeordningen fra 1978 ble også folketrygdens stønadsnivå fordoblet for arbeidstakere. Det ble gitt *100 prosent dekning* for bortfalt inntekt opptil 8 G

og 33,33 prosent for inntekt mellom 8 og 12 G. Senere har «taket» for inntekt som det gis sykepenger for, blitt senket til 6 G.

I dag er reglene om sykepenger samlet i ftrl. kap. 8.

I det følgende vil vi drøfte vilkårene for rett til sykepenger (punkt 6.3.2), og deretter belyses utmålingsreglene (punkt 6.3.3).

## 6.3.2 Vilkår

### 6.3.2.1 Tilknytning

For å ha rett til sykepenger må medlemmet oppfylle et tilknytningskrav, som rommer to delvilkår.

**Tilknytning til den norske folketrygden:** For det første må det foreligge en tilknytning til den norske folketrygden. Dette framgår blant annet av ftrl. § 8-1, men begrepet «medlem» benyttes også i en rekke andre bestemmelser i ftrl. kap. 8. Alle som er bosatt eller arbeider i Norge, er medlemmer i folketrygden, se punkt 1.6.2. Hensynet bak dette tilknytningskravet er at personer som allerede har blitt uføre på grunn av sykdom – og som er uten forutgående tilknytning til Norge – ikke skal kunne flytte hit og gå rett inn som mottakere av sykepenger.

Som utgangspunkt er det også et vilkår at medlemmet oppholder seg i Norge, se ftrl. § 8-9. Hensynet bak regelen er at den syke skal bruke tiden til å forsøke å bli frisk, og at Nav vanskelig kan kontrollere om dette gjøres når vedkommende oppholder seg utenlands (kontrollhensyn). Fra dette utgangspunktet er det imidlertid viktige unntak, som kommer til syne gjennom trygderettens europeiske dimensjon: Etter forordning 883/2004 kan sykepenger i betydelig utstrekning utbetales under opphold i andre EU/EØS-land, se punkt 2.2.3.3.

**Tilknytning til arbeidslivet:** For å ha rett til sykepenger må medlemmet ha en arbeidsinntekt som på årsbasis svarer til minst halvparten av folketrygdens grunnbeløp, se ftrl. § 8-3 andre ledd. Med grunnbeløp på 92 576 kroner (januar 2017) går inntektsgrensen ved 46 288 kroner. Hvis ukeinntekten er mer enn 890 kroner, har medlemmet dermed rett til sykepenger om også øvrige kriterier er innfridd. Grensen er så lav at nesten alle som er i inntektsgivende arbeid, får sykepenger ved sykdom. De som faller utenfor, er i praksis helt uten arbeidsinntekt, som skoleelever, husmødre/husfedre og pensjonister.

For rett til sykepenger er det bare pensjonsgivende inntekt som teller. Renteinntekter og andre kapitalinntekter bortfaller ikke ved sykdom, og slike inntekter gir derfor heller ikke rett til sykepenger, som nettopp skal erstatte inn-

tektstap. I denne sammenhengen er det uten betydning om inntekten er opptjent i tjenesteforhold, i selvstendig næringsvirksomhet eller ved utføring av oppdrag som frilanser. Reglene om ventetid og sykepengenes størrelse er imidlertid forskjellige for arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og frilansere, se punkt 6.3.3.

For å ha rett til sykepenger må medlemmet ha vært i arbeid i minst fire uker før vedkommende ble syk, se ftrl. § 8-2 første ledd første punktum. Dette har særlig betydning for studenter som tar sommerjobb, eller for andre i kortvarige arbeidsforhold. Fireukersregelen tar sikte på å hindre spekulasjon, ut fra tanken om at borgerne ikke skal kunne sikre seg sykepenger ved å ta arbeid straks helsen begynner å skranke. Det er gjort unntak for de tilfellene hvor arbeidsuførheten skyldes en yrkesskade. En av særfordelene er at sykepenger kan kreves selv om man blir skadet den første arbeidsdagen, se ftrl. § 8-55 bokstav a og utdypingen i punkt 6.6.

#### 6.3.2.2 Alder

Ftrl. kap. 8 oppstiller ingen uttrykkelig nedre aldersgrense for rett til sykepenger. En slik grense følger imidlertid av lovens system og framtrer når man ser sammenhengen med ftrl. § 3-15 tredje ledd. Etter denne bestemmelsen er det kun mulig å få godskrevet inntekt som pensjonsgivende fra og med det året personen fyller 13 år. Siden pensjonsgivende inntekt er en forutsetning for å ha rett til sykepenger, vil 13 år dermed danne en nedre grense.

Personer mellom 67 og 70 år kan få sykepenger i opptil 60 dager etter ftrl. §§ 8-3 første ledd tredje punktum, 8-12 fjerde ledd og 8-51 tredje ledd. Personer som har fylt 70 år, kan ikke få sykepenger, se ftrl. § 8-3 første ledd andre punktum. Da er man normalt over i alderspensjonen.

#### 6.3.2.3 Sykdom eller skade

For å ha rett til sykepenger må medlemmet være arbeidsufør på grunn av funksjonsnedsettelse som klart skyldes «sykdom eller skade», se ftrl. § 8-4 første ledd første punktum. Utenfor faller arbeidsuførhet som følge av sosiale eller økonomiske problemer og liknende, se ftrl. § 8-4 første ledd andre punktum. Det medisinske vilkåret er nærmere beskrevet i punkt 6.2.1. Her skal det gis enkelte presiseringer og eksempler relatert til sykepengeytelsen.

Nav har behandlet flere saker om retten til sykepenger i forbindelse med dødsfall i nær familie. Ankenemnda legger vekt på om arbeidstakeren selv har begrunnet fraværet med dødsfallet, eller om begrunnelsen har vært egen sykdom i forbin-

delse med dødsfallet. Videre legges det vekt på om det foreligger sykmelding fra lege, men det er ikke alltid at legeerklæringer tillegges avgjørende vekt.

Som eksempel fra praksis kan nevnes *Sorgreaksjon* (AN-2012-136). Spørsmålet var om en voksen kvinne hadde rett til sykepenger etter å ha vært borte fra arbeidsplassen rundt en uke i forbindelse med dødsfall i nær familie. Ankenemnda besvarte dette med nei, og uttalte at «det følelsesmessige behovet for å være borte fra arbeidet i en slik situasjon vanligvis måtte regnes som en naturlig reaksjon, og ikke som sykdom». Nemnda åpnet imidlertid for unntak i bestemte situasjoner, men da kombinert med et skjerpet beviskrav: «Den psykiske påkjenningen ved en slik situasjon vil imidlertid i enkelte tilfeller kunne bli så belastende at tilstanden fører til sykdom i medisinsk forstand. I slike tilfeller stilles det ekstra strenge krav til klarhet i de medisinske opplysningene for at arbeidsuførheten skal anses å skyldes sykdom.»

Som nevnt i punkt 6.2.2.2 er det et viktig prinsipp at sykdommens årsak er uten betydning for retten til sykepenger. Dette har lovgiver strukket så langt at også *selvforskyldte sykdommer* gir rett til sykepenger. Ankenemnda for sykepenger i arbeidsgiverperioden har behandlet flere saker hvor arbeidstakere er blitt skadet i beruset tilstand, for eksempel under slagsmål på «lokalet» lørdag kveld. Arbeidsgiverne har ofte hevdet at de ikke hadde plikt til å betale sykepenger i slike tilfeller, men uten å få medhold.

En generell regel om at retten til sykepenger bortfaller når sykdommen kan tilbakeføres til vedkommendes *egen medvirkning*, ville kunne føre til rettspolitiske dilemmaer og retts tekniske problemer: Hvordan skulle man vurdere skader og sykdommer relatert til idrett, uvettig bilkjøring, tobakksrøyking, uheldige kost- og livsvaner mv.? Det ville bli vanskelig å trekke en grense mellom «verdige» og «uverdige» syke.

Når en person først er blitt syk, er rettsstillingen en annen: Retten til sykepenger kan falle bort dersom vedkommende «uten rimelig grunn nekter å ta imot tilbud om behandling, rehabilitering eller yrkesrettet attføring», se ftrl. § 8-8 andre ledd. Det samme gjelder hvis vedkommende unnlater å rette seg etter legens råd eller opptrer på en måte som kan forverre helsetilstanden, se ftrl. § 21-8 andre ledd. Bestemmelsen kan for eksempel benyttes overfor alkoholikere som ikke følger legens råd om å slutte å drikke, eller som ellers er helsemessig skjødesløse. Som et annet eksempel kan nevnes en mann med gipset bein som dro til «lokalet» lørdag kveld, tok seg en dram og svingte seg i dansen.

Etter ftrl. § 8-4 tredje ledd kan sykepenger tilstås uten at de foran beskrevne kriteriene er innfridd. Konsekvensen er at det i visse tilfeller kan ytes sykepenger selv

om ett eller flere av vilkårene om sykdom, funksjonsnedsettelse, arbeidsuførhet og årsakssammenheng ikke er oppfylt. Etter ftrl. § 8-4 tredje ledd bokstav a foreligger det rett til sykepenger når vedkommende er innlagt i en godkjent *helseinstitusjon*. Etter bokstav b-regelen foreligger det rett til sykepenger når «legen erklærer at behandlingen gjør det nødvendig at vedkommende ikke arbeider». Nav-direktoratet understreker i sitt rundskriv at denne bestemmelsen «tar sikte på tilfeller der det av hensyn til behandlingens virkning er nødvendig at medlemmet holder seg i ro». Bokstav c-regelen anviser rett til sykepenger når vedkommende deltar i et *arbeidsrettet tiltak*. Vedkommende vil da ofte fylle vilkårene for arbeidsavklaringspenger etter ftrl. kap. 11. Sykepengene utgjør imidlertid oftest et høyere beløp enn arbeidsavklaringspengene. Bokstav g-regelen gir rett til sykepenger når arbeidsuførheten skyldes *svangerskapsavbrudd*, enten det er tale om spontane eller provoserte aborter. Sykepenger kan bare ytes til den som er arbeidsufør på grunn av *egen sykdom*.

#### 6.3.2.4 Arbeidsuførhet

Retten til sykepenger er betinget av at skaden eller sykdommen har resultert i arbeidsuførhet, se ftrl. § 8-4 første ledd. Etter ftrl. § 8-13 første ledd kan det ytes sykepenger ved uføregrader ned til 20 prosent.

Ved vurderingen av en persons arbeidsevne er det evnen til å skaffe seg inntekt ved eget arbeid som er avgjørende. Etter ftrl. § 8-7 tredje ledd skal det foretas en vurdering av funksjonsevnen og mulighetene for arbeidsrelatert aktivitet.

Det skilles mellom yrkesmessig og ervervsmessig uførhet. Ved vurderingen av *yrkesmessig* uførhet er det avgjørende hvilken evne medlemmet har til å skaffe seg inntekt i sitt eget yrke. Ved vurderingen av *ervervsmessig* uførhet skal det også tas hensyn til om vedkommende kan utføre annet inntektsgivende arbeid. Ved mer kortvarige sykdommer er det som regel tilstrekkelig å bygge på en yrkesmessig vurdering. Det avgjørende blir da om medlemmet kan utføre det yrket som vedkommende hadde da han eller hun ble syk.

Etter hvert som tiden går, dreies oppmerksomheten fra vedkommendes tidligere yrke til *andre* yrkesmuligheter. En grundig vurdering skal foretas etter åtte uker, se ftrl. § 8-7 fjerde og femte ledd. Da skal det foretas en nærmere vurdering av mulighetene for at vedkommende kan bli arbeidsfør igjen. Hensikten er å få en rask oppfølging med henblikk på rehabilitering og attføring i de tilfellene hvor det er mulig. Det tas sikte på å hjelpe langtidssykemeldte ut av en passiv trygdetilværelse og over i yrkesaktiv virksomhet. På dette stadiet bør det vanligvis foretas en ervervsmessig uførevurdering.

En person som av helsemessige grunner ikke kan utføre sitt tidligere arbeid, er ikke ervervsufør om han eller hun kan utføre annet arbeid. Sykepenger kan likevel gis i en *overgangsfase* på tolv uker etter ftrl. § 8-5 første ledd. I denne tiden må medlemmet melde seg til Nav som reell arbeidssøker etter bestemmelsens andre ledd. Hensikten er også her å få vedkommende over fra en passiviserende sykerolle til yrkesaktivitet (Ot.prp. nr. 3 for 1990–91 s. 8–9).

#### 6.3.2.5 Årsakskrav: Avdempet hovedårsakslære

For å ha rett til sykepenger må det som nevnt foreligge årsakssammenheng mellom den medisinske tilstanden og funksjonsnedsettelsen («skyldes» i ftrl. § 8-4 første ledd), og det må være årsakssammenheng mellom funksjonsnedsettelsen og inntektstapet/arbeidsuførheten («på grunn av» i ftrl. § 8-4 første ledd). Bestemmelsen angir *at* det gjelder et dobbelt årsakskrav, men sier ingenting om *innholdet* i årsakskravet. Det må fastlegges ut fra andre rettskilder enn lovteksten.

Forarbeidene til ftrl. § 8-4 gir ingen klar anvisning på hvilket årsakskrav som gjelder. I Ot.prp. nr. 29 (1995–96) uttales det bare at bestemmelsen «er i samsvar med gjeldende rett» (s. 78). Trygderettspraksis gir derimot en veiledning, selv om det sjelden gis noen helt generell formulering av årsakskravet for sykepenger. I den konkrete rettsanvendelsen speiles ofte en hovedårsakslære. Det framgår eksempelvis i de tilfellene hvor Trygderetten etterspør hva som «var hovedårsaken til at Ap [ankende part = den som krever sykepenger] fortsatt ble sykmeldt» (TRR-2013-2666), og i saker der det for eksempel konkluderes med at «sosiale problemer, herunder arbeidskonflikten, fremstår som hovedårsak» til sykmeldingen (TRR-2013-1414). Tilsvarende er formuleringer som «den klart viktigste årsaken» uttrykk for anvendelse av en hovedårsakslære, se eksempelvis TRR-2012-754.

At det gjelder en hovedårsakslære, er også lagt til grunn i praksis fra domstolene. Det kommer til uttrykk som når lagmannsretten har vurdert hva som er «den sentrale årsaken» til uførheten, se for eksempel *Psykiatrisk sykepleier* (LA-2007-180770). Saken gjaldt en 49 år gammel mann som opplevde energisvikt og ble sykmeldt fra sin nattevaktstilling på en forsterket psykiatrisk avdeling. Retten la til grunn at den sentrale årsaken til funksjonsnedsettelsen var kombinasjon av mannens belastende familiesituasjon og kravene til et høyt ytelsesnivå, som hadde blitt vanskeligere for ham å opprettholde med stigende alder. Årsakskravet ble dermed ikke funnet oppfylt.

Selv om det gjelder en form for hovedårsakslære, skal det neppe tolkes fullt så strengt som hovedårsakslæren etter ftrl. § 12-6 om uføretrygd. I praksis legger Nav oftest til grunn legens vurdering av sykmelding, og reglene om sykepenger for-



anlediger normalt ingen særskilte årsaksproblemer. Hovedårsakslæren her synes i praksis å bli modifisert, og derfor kan det tales om en «*avdempet hovedårsakslære*» (Kjelland 2016d).

Uttrykket «klart skyldes» i ftrl. § 8-4 uttrykker et beviskrav, som behandles i punkt 6.8.

#### 6.3.2.6 Aktivitetstiltak

Myndighetene og arbeidslivets aktører har i de senere årene lagt stor vekt på å følge opp personer som mottar sykepenger. Siktemålet er å skape et inkluderende arbeidsliv. Det anses som viktig at den sykmeldte er mest mulig aktiv og har god kontakt og dialog med arbeidsgiveren, behandlende lege og Nav.

For å hindre langtidssykmeldinger og utvikling mot varig uførhet er det blitt satset på flere tiltak. Den ene gruppen omhandler arbeidsrelaterede tiltak, bedriftsinterne tiltak, aktiv sykmelding, arbeidstrening og andre aktiviseringstiltak, se ftrl. §§ 8-4 andre ledd og 8-6. En annen tiltaksgruppe stiller krav til legeerklæringer, funksjonsvurderinger og vurdering av behovet for medisinske, yrkesrettede og andre tiltak, se ftrl. § 8-7. En tredje kategori pålegger den sykmeldte plikt til å gi opplysninger til arbeidsgiver og Nav om egen funksjonsevne for at Nav skal kunne bidra med hensiktsmessige tiltak for å utprøve funksjonsevnen, se ftrl. § 8-8 første ledd. En fjerde gruppe omfatter plikten til å ta imot tilbud om behandling, rehabilitering, tilrettelegging av arbeid, arbeidsutprøving og andre arbeidsrettede tiltak, se ftrl. § 8-8 andre ledd. En femte gruppe aktivitetstiltak gjelder plikten arbeidsgiveren har til å utarbeide oppfølgingsplan for tilbakeføring av arbeidstakeren til arbeid og gjennomføre dialogmøte med arbeidstakeren (eventuelt også med behandlende lege), se ftrl. §§ 25-2 og 25-5 og aml. § 4-6.

Beskrivelsen her gir bare en skissemessig oversikt over en stor mengde lovbestemmelser. De er nærmere utdypet i Navs rundskriv. Man står overfor et «lappetepp» av regler. De suppleres av avtaler mellom myndighetene, arbeidsgiverorganisasjonene og arbeidstakerorganisasjonene om et inkluderende arbeidsliv. Disse såkalte IA-avtalene skal sikre bedre oppfølging av sykmeldte.

### 6.3.3 Utmåling

#### 6.3.3.1 Arbeidstakere

**Sykepengenes størrelse:** Sykepengene til arbeidstakere skal utgjøre 100 prosent av den bortfalte arbeidsinntekten, hvilket framgår av ftrl. § 8-16 første ledd. Inntekten fastsettes med utgangspunkt i den gjennomsnittlige inntekten de siste fire ukene før

arbeidstakeren ble arbeidsufør, se § 8-28 tredje ledd bokstav a. Dersom en arbeidstaker for eksempel har tjent 36 000 kroner i løpet av disse ukene og arbeider fem dager i uken, blir sykepengerne 1800 kroner per dag. Overtidsgodtgjørelse regnes ikke med når sykepengerens størrelse skal fastsettes, med mindre overtiden er pålagt i arbeidsavtalen som fast overtid, og dette ikke strider mot lovbestemmelser om arbeidstid, se ftrl. § 8-29 tredje ledd.

Det ytes ikke sykepenger av den delen av inntekten som på årsbasis overstiger 6 G, se ftrl. § 8-10 andre ledd. Med G på 92 576 kroner (januar 2017) blir maksimale sykepenger 555 456 kroner for ett år. Arbeidstakere som har høye inntekter, får dermed ikke full trygdekompensasjon for inntektsbortfall ved sykdom. Det kan imidlertid følge av arbeidsavtalen at arbeidsgiveren skal dekke inntektstap som overstiger 6 G.

Sykepengerne er skattepliktig inntekt som det skal betales folketrygdavgift av. Etter ftrl. § 3-15 første ledd, jf. skatteloven § 12-2 bokstav a og § 5-10 bokstav c nr. 2, regnes sykepenger som pensjonsgivende inntekt. Konsekvensen er at arbeidstakeren ikke taper pensjonsopptjening ved sykefravær, se ftrl. §§ 3-13 og 20-5. Utbetalte sykepenger kan etter ftrl. § 8-33 gi rett til feriepenger.

**Arbeidsgiverperioden:** Arbeidsgiveren skal utbetale sykepenger de første 16 dagene etter sykmeldingen, som normalt blir tolv utbetalingsdager. Hjemmel er ftrl. § 8-19 første ledd. Arbeidsgivers plikt til å betale sykepenger forutsetter at arbeidstakeren har vært ansatt hos arbeidsgiveren i minst fire uker (opptjeningstid), se ftrl. § 8-18 første ledd. Dersom arbeidstakeren har oppfylt opptjeningsvilkåret i ftrl. § 8-2 hos tidligere arbeidsgiver eller ved mottak av ytelse som nevnt i bestemmelsen, vil trygden yte sykepenger i arbeidsgiverperioden, se ftrl. § 8-17 første ledd bokstav b.

Arbeidsgiveren plikter å betale sykepenger fra og med den første hele sykefraværsdagen, se ftrl. § 8-19 andre ledd. De første tre fraværsdagene kan arbeidstakeren som regel få sykepenger på grunnlag av *egenmelding*, forutsatt at vedkommende har arbeidet hos arbeidsgiveren i minst to måneder (ftrl. § 8-24 første ledd). Egenmelding innebærer at arbeidstakeren selv melder fra til arbeidsgiveren om at han eller hun er syk og må være borte fra arbeidet. Fra og med den fjerde fraværsdagen kan arbeidsgiveren kreve legeerklæring om at fraværet skyldes sykdom, se ftrl. § 8-24 femte ledd første punktum.

Arbeidsgiveren plikter bare å betale sykepenger for dager da lønn skulle ha vært utbetalt, se ftrl. § 8-18 fjerde ledd. Bestemmelsen har særlig betydning for personer uten fast arbeid, men som tar vakter som ekstrahjelp eller er vikarer for eksempel

på sykehus, skoler, hoteller og serveringssteder. Hvis en slik arbeidstaker har avtale om å arbeide bestemte dager, har vedkommende rett til sykepenger også for disse sykedagene. Vaktlister og liknende er vanligvis sentrale bevismidler. Selv om det ikke foreligger noen avtale om arbeidsdager, kan arbeidstakeren ha rett til sykepenger. Det må da bevises på annen måte at vedkommende ville ha fortsatt i arbeid som tidligere om sykdommen tenkes borte.

Arbeidsgiverens plikt til å betale sykepenger faller bort når arbeidsforholdet opphører. Det er likevel et vilkår at tidspunktet for opphør er fastsatt før arbeidsuførheten oppsto, se ftrl. § 8-18 femte ledd. Derfor kan arbeidsgiveren ikke frata arbeidstakeren retten til sykepenger ved å avskjedige eller si opp arbeidstakeren etter at vedkommende ble syk. Store konflikter mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker kan ende med at arbeidsgiveren avskjediger arbeidstakeren, og at arbeidstakeren er eller blir så medtatt av konflikten at han eller hun blir sykmeldt. Hvis både avskjedigelsen og sykmeldingen er lovlige, vil retten til sykepenger avhenge av om det er avskjedigelsen eller sykmeldingen som kommer først.

Et arbeidsforhold anses som opphørt i relasjon til reglene om sykepenger dersom arbeidstakeren uten gyldig grunn uteblir fra arbeidet i mer enn 14 dager. Retten til sykepenger opphører også ved andre midlertidige avbrudd på mer enn 14 dager i et løpende arbeidsforhold, se ftrl. § 8-15 andre ledd. For eksempel kan arbeidet bli avbrutt ved avtjening av militærtjeneste eller siviltjeneste, at bedriften permitterer de ansatte i en periode uten ordretilgang, eller at arbeidstakeren har permisjon i forbindelse med svangerskap, fødsel, adopsjon eller barns sykdom. I slike tilfeller kan sykepenger likevel ytes etter ftrl. § 8-47.

Dersom en arbeidsgiver ikke oppfyller sin plikt til å utbetale sykepenger, skal Nav betale sykepenger i arbeidsgiverperioden etter ftrl. § 8-22 første ledd første punktum. Nav kan deretter kreve det utbetalte beløpet tilbake fra arbeidsgiveren etter ftrl. § 8-22 første ledd andre punktum. Formålet med regelen er å gi en økonomisk beskyttelse til arbeidstakeren, som normalt er den svakeste parten i arbeidsforholdet.

**Unntak fra reglene om arbeidsgiverperiode og refusjonsordninger:** En arbeidstaker som lider av en kronisk eller langvarig sykdom kan være utsatt for å få et *særlig stort samlet sykefravær*. Da kan den økonomiske belastningen bli stor for arbeidsgiveren, som risikerer til stadighet å måtte utbetale sykepenger. I slike tilfeller er det behov for vern av arbeidsgiverens interesser, noe som har resultert i ftrl. § 8-20 første ledd. Etter denne bestemmelsen kan det søkes om å bli unntatt fra å måtte betale sykepenger i arbeidsgiverperioden. Som et særlig stort samlet sykefravær

regnes sykefravær på rundt 35 dager i året, mens grensen er 25 dager når fraværene bare faller innenfor arbeidsgiverperioder. Dette framgår av Navs rundskriv til bestemmelsen. Unntak fra arbeidsgiverperiode kan også gjøres ved sykdom som medfører risiko for gjentatte sykefravær i en begrenset periode. Disse særreglene til vern av arbeidsgiveren kan også gjøre det enklere for personer med funksjonsnedsettelse å få arbeid og beholde dette.

Etter ftrl. § 8-20 andre ledd kan sykepenger ytes ved *svangerskapsrelaterte sykdommer*. Her kan det også søkes om unntak fra arbeidsgiverperioden. Formålet er å gjøre det enklere for gravide kvinner å få og stå i arbeid.

Etter ftrl. § 8-21 kan arbeidsgivere med få ansatte *forsikre* seg mot sykepengeansvaret. Ordningen gjelder for bedrifter som har samlede lønnsutgifter mindre enn eller lik 40 ganger grunnbeløpet (= ca. 3,7 millioner kroner per januar 2017). Denne ordningen administreres av Nav og er konstruert som en refusjonsordning: En forsikret arbeidsgiver må utbetale sykepenger til de ansatte ved sykefravær, men kan kreve beløpet refundert av trygden. Det samme gjelder når det er vedtatt at arbeidsgiveren ikke skal dekke sykepengene for arbeidstakere med kroniske/langvarige sykdommer eller svangerskapsrelaterte sykdommer.

**Sykepenger fra folketrygden:** Etter utløpet av arbeidsgiverperioden overtar folketrygden dekningen og utbetalingen av sykepengene. Sykepengenes størrelse er vanligvis den samme som i arbeidsgiverperioden, men det kan bli forskjeller for personer som ikke arbeider vanlig femdagersuke. Etter ftrl. § 8-11 ytes det ikke sykepenger fra folketrygden for lørdager og søndager. Hvis en person har en ukeseinntekt på 9000 kroner, vil dagsatsen for sykepenger fra trygden bli 1800 kroner.

Sykepenger fra folketrygden kan ytes i opptil 248 dager, se ftrl. § 8-12 første ledd. Når lørdager og søndager samt 16 dagers arbeidsgiverperiode legges til, gir dette en arbeidstaker rett til sykepenger i til sammen ett år. Disse sykepengedagene kan enten være sammenhengende eller opptre innen en periode på tre år. Etter at sykepengetiden er utløpt, kan det gis arbeidsavklaringspenger, se punkt 6.4. Ny rett til sykepenger kan oppstå når arbeidstakeren har vært sammenhengende arbeidsfør i et halvt år (26 uker).

### 6.3.3.2 *Selvstendig næringsdrivende*

Som selvstendig næringsdrivende regnes den «som for egen regning og risiko driver vedvarende virksomhet som er egnet til å gi overskudd» (ftrl. § 1-10).

Til selvstendig næringsdrivende ytes det sykepenger fra folketrygden med 65 prosent av arbeidsinntekten, se ftrl. 8-34 første ledd. Denne inntekten fastsettes

vanligvis på grunnlag av den trygdedes pensjonspoeng for de tre siste årene, se ftrl. § 8-35. Etter ftrl. § 8-10 andre ledd ytes det ikke sykepenger av inntekt som overstiger 6 G.

Når en selvstendig næringsdrivende blir arbeidsufør på grunn av sykdom, skal han eller hun melde fra til Nav. Sykepenger ytes først når det er gått 16 dager etter at en slik melding ble gitt (ventetid). Det utbetales ikke sykepenger for tidsrom før lege er søkt, se ftrl. § 8-34 fjerde ledd, jf. § 8-7 første og andre ledd. Sykdommen skal dokumenteres ved legeerklæring.

Selvstendig næringsdrivende kan tegne frivillig tilleggstrygd etter følgende tre alternativer i ftrl. § 8-36: Det ene er sykepenger med de vanlige 65 prosentene av inntektsgrunnlaget, men helt fra første sykedag (bokstav a). Det andre alternativet er sykepenger med 100 prosent av inntektsgrunnlaget fra ventetidens slutt, det vil si fra og med 17. sykedag (bokstav b). Det tredje alternativet er sykepenger med 100 prosent av inntektsgrunnlaget fra første sykedag (bokstav c). Premien for det første alternativet er 2,0 prosent, for det andre alternativet 2,6 prosent og for det tredje alternativet 9,5 prosent av årlig forventet inntekt opptil 6 G. Arbeids- og velferdsdirektoratet fastsetter hvert år premiesatsene, som kunngjøres i melding til Nav.

### 6.3.3.3 *Frilansere*

Begrepet *frilanser* er legaldefinert i ftrl. § 1-9. En frilanser er en person som påtar seg arbeidsoppgaver for andre (oppdragsgivere) uten å stå i tjenesteforhold (være arbeidstaker) og uten å drive som selvstendig næringsdrivende. Denne arbeidsformen benyttes for eksempel av utøvende kunstnere og journalister.

I noen tilfeller kan det være vanskelig å skille mellom frilansere som påtar seg å frambringe et bestemt resultat, og *arbeidstakere* som utfører arbeid i en annens tjeneste for lønn eller annen godtgjørelse. Dette er et spørsmål om grensen mellom henholdsvis ftrl. §§ 1-9 og 1-8, hvor skillet må trekkes ut fra en konkret helhetsvurdering. Momenter som taler for at vedkommende skal regnes som arbeidstaker, er

- (1) at det foreligger en arbeidsavtale (et ansettelsesforhold)
- (2) at vedkommende stiller sin arbeidskraft og sine kvalifikasjoner til disposisjon for en annen (arbeidsgiveren)
- (3) at vedkommende må utføre arbeidet selv og ikke kan benytte medhjelpere for egen regning
- (4) at vedkommende er underlagt en annen persons (arbeidsgivers) ledelse av arbeidet, instruksjonsmyndighet og tilsyn

- (5) at vedkommende benytter den andres (arbeidsgivers) arbeidslokaler, materialer, redskaper og andre hjelpemidler
- (6) at arbeidsgiveren har ansvaret for arbeidsresultatet (fortjeneste eller tap)
- (7) at det er avtalt periodisk vederlag for arbeidet (timebetaling, månedsbetaling eller liknende)

I enkelte tilfeller kan det være vanskelig å skille mellom frilansere, som utfører arbeid utenfor tjenesteforhold, og *selvstendig næringsdrivende*, som for egen regning og risiko driver vedvarende virksomhet egnet til å gi nettoinntekt. Dette er et spørsmål om grensen mellom henholdsvis ftrl. §§ 1-9 og 1-10. Grensedragningen beror også her på en sammensatt vurdering. Momenter som taler for at vedkommende skal regnes som selvstendig næringsdrivende, er at virksomheten har et visst omfang, at vedkommende har ansvaret for resultatet av virksomheten, at vedkommende har den økonomiske risikoen, at virksomheten drives fra et fast forretningssted (kontor, verksted eller liknende), at vedkommende nytter arbeidstakere og andre i sin virksomhet, og at vedkommende benytter egne driftsmidler.

Frilansere er en mellomgruppe mellom arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende. Frilanserbegrepet ble presisert i *Ordfører* (HR-2016-589-A). Tema i saken var om en kommune hadde rett til refusjon fra folketrygden etter ftrl. § 22-3 for utbetalt godtgjørelse til ordfører under sykdom. I denne vurderingen måtte retten ta stilling til om ordføreren var å regne som arbeidstaker etter ftrl. § 1-8. Det ble besvart med nei, idet ordføreren ble ansett som frilanser etter ftrl. § 1-9. Ordføreren kunne derfor ikke gjøre krav på sykepenger som arbeidstaker, og kommunen hadde ikke krav på refusjon av utbetalt godtgjørelse i sykeperioden. Høyesterett presiserte at ftrl. § 1-9 må forstås slik at uttrykket «arbeid eller oppdrag utenfor tjeneste for lønn eller annen godtgjørelse» gjelder enhver person som har pensjonsgivende personinntekt, og som ikke «arbeider i en annens tjeneste» (avsnitt 42).

Frilansere har rett til sykepenger fra folketrygden med 100 prosent av arbeidsinntekten fra og med 17. sykedag, se ftrl. § 8-38. Etter ftrl. § 8-10 ytes det ikke sykepenger av den delen av inntekten som overstiger 6 G.

Etter ftrl. § 8-39 første ledd kan frilansere tegne frivillig trygd for de første 16 dagene. Premien for denne trygden er 3,1 prosent av inntekten.