

ASBJØRN KJØNSTAD, ASLAK SYSE OG MORTEN KJELLAND

VELFERDSRETT I

GRUNNLEGGENDE RETTIGHETER, RETTSSIKKERHET
OG TVANG

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 syketrygdlover i 1915, 1930 og 1956.

Ved lov 10. juni 1977 nr. 84 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 åpner for at arbeidsuførhet ved sykdom skal kunne dokumenteres ved egenmelding fra arbeidstakerne de tre første dagene. Som ledd i den nye sykepengeordningen 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. Ettersom sykepenger gis for å kompensere for bortfall av arbeidsinntekt for yrkesaktive som er arbeidsuføre som følge av skade eller sykdom, anses dette som en risiko som er omfattet av trygdeforordningen, jf. art. 3 nr. 1 bokstav a. Sykepenger er klassifisert som en ytelse ved sykdom, og det er gitt særlige regler for slike ytelser i forordningens avdeling III kap. 1. Betydningen av disse reglene vil bli gjennomgått underveis. Regelverket inneholder mange nyanser for et bredt spekter av typetilfeller, og framstillingen tar sikte på å synliggjøre viktigheten av hovedprinsippene og utvalgte presiseringer.

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 medlem 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.

Ftrl. § 8-9 første ledd anviser at «[d]et er et vilkår for rett til sykepenger at medlemmet oppholder seg i Norge». Regelen har tradisjonelt vært begrunnet med 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). I enkelte tilfeller åpner folketrygdloven selv for å motta sykepenger i utlandet. Det gjelder for eksempel når den sykmeldte er pliktig eller frivillig medlem i folketrygden under opphold i utlandet etter ftrl. §§ 2-5 og 2-8.

Viktige presiseringer og nyanser kommer også til syne gjennom trygderettens europeiske dimensjon. Vi viser til beskrivelsen av EØS-retten i punkt 2.2.3.3, men gjentar noen hovedpunkter og gjør noen suppleringer:

Etter forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av trygdeordninger kan sykepenger i betydelig utstrekning utbetales under opphold i andre EU/EØS-land. Et av formålene med den nye trygdeforordningen er å gjøre det enklere for borgerne å ta med seg kontantytelser til et annet EU/EØS-land, se art. 21 nr. 1, som anviser at et medlem av folketrygden, og medlemmer av vedkommendes familie som bor eller oppholder seg i et annet EU/EØS-land, *skal* ha *rett* til kontantytelser fra Nav i samsvar med intern (norsk) lovgivning. Dette har sammenheng med trygdeforordningens regler om lovvalg i artiklene 11 til 16. Reglene angir i korte trekk at en person skal være underlagt lovgivningen i staten der vedkommende «arbeider» eller driver «næringsvirksomhet». Dersom vedkommende verken arbeider eller driver næringsvirksomhet, skal vedkommende være underlagt lovgivningen i «bostedsstaten», se art. 11 bokstav e. For sykepenger innebærer lovvalgsreglene at personer som arbeider i Norge, kan ha krav på sykepenger fra folketrygden selv om de er bosatt i en annen EØS-stat. Lovvalgsreglene innebærer også at personer bosatt i Norge (herunder norske statsborgere) som pendler til arbeid i en

annen EØS-stat, ikke har krav på sykepenger fra folketrygden. Spørsmålet om de har krav på sykepenger fra arbeidsstaten, avhenger av sykepengereglene i denne staten.

Mottak av en kontantytelse som følge av lønnet arbeid eller selvstendig næringsvirksomhet vil etter trygdeforordningens art. 11 nr. 2 likestilles med å *utføre* arbeid eller næringsvirksomhet. I prinsippet innebærer dette at en person som mottar sykepenger fra Norge, kan flytte til eller bli boende i en annen EØS-stat uten at det i seg selv får betydning for rett til ytelser fra folketrygden. Sammen med hovedregelen i art. 11 nr. 3 bokstav a om *lex loci laboris* – prinsippet om at personer omfattet av det personelle virkeområdet til en gitt avtale skal være trygdedekket i arbeidsstaten – sikrer dette at medlemsstaten som er kompetent stat for å utbetale for eksempel sykepenger eller foreldrepenger, *fortsetter* å være lovvalgsstat. Dette gjelder selv om mottakeren bosetter seg i en annen medlemsstat.

Om mottakeren begynner å arbeide eller å drive næringsvirksomhet i bosettingsstaten, kan imidlertid lovvalget gå over til bosettingsstaten. Et eksempel er når en mottaker av foreldrepenger ønsker graderte uttak i kombinasjon med deltidsjobb i den nye bosettingsstaten. Et annet eksempel er når en sykmeldt person gjenviner en viss restarbeidsevne. I praksis medfører dette at en person som har flyttet til en annen EØS-stat, kan arbeide inntil ca. 25 prosent av full stilling i denne staten uten at det endrer på Norges status som kompetent stat, jf. trygdeforordningen art. 13 og gjennomføringsforordningen art. 14 nr. 8.

Ftrl. § 8-9 ble endret 1. juni 2021. Blant annet ble ordlyden i unntaksbestemmelsen i tredje ledd om søknadsplikt endret og lyder nå slik i første og andre punktum:

Etter *søknad* kan et medlem også ellers få sykepenger under opphold i utlandet i inntil fire uker i løpet av en tolv månedersperiode. Det kan bare gis sykepenger under opphold i utlandet når det er *avklart* med arbeidsgiver og sykmelder at utenlandsoppholdet ikke vil være til hinder for planlagt aktivitet og behandling. (uthevet her)

I tredje punktum framgår det at det «også [er] et vilkår at utenlandsoppholdet ikke vil hindre Arbeids- og velferdsetatens kontroll og oppfølging». I forarbeidene påpekes det også «at medlemmet må godtgjøre at utenlandsoppholdet ikke vil forverre helsetilstanden, forlenge arbeidsuførheten eller hindre Arbeids- og velferdsetatens kontroll og oppfølging» (Prop. 104 L (2020–2021) s. 15). Samtidig framheves det i forarbeidene at «EØS-avtalen medfører at opphold i andre EØS-land likestilles med opphold i Norge for dem som er omfattet av forordningen» (Prop. 104 L (2020–2021) s. 16 og Innst. 359 L (2020–2021) s. 2), hvilket har sammenheng med eksportabilitetsprinsippet, se punkt 2.2.3.3.

Det var lenge strid om hvorvidt EØS-retten kan tillate (noen typer) krav om forhåndsgodkjenning. Det ser ut til å være ulike syn i henholdsvis NOU 2020: 9 *Blindsonen*, ESAs brev til norske myndigheter 11. mars 2020 og ASDs svar til ESA 11. juni 2020. Se også NOU 2021: 8 s. 119–120. I *Nav-saken* (HR-2021-1453-S) avsnitt 139 konkluderte Høyesterett slik i spørsmålet om adgangen til å kreve forhåndsgodkjenning etter ftrl. § 11-3 om arbeidsavklaringspenger:

Jeg forstår EFTA-domstolen slik at artikkel 21 utelukker vilkår om forhåndsgodkjenning som i folketrygdloven § 11-3 tredje ledd. Vilkåret om forhåndsgodkjenning for et medlem av trygdeordningen som bor eller oppholder seg i en annen EØS-stat, innebærer at det stilles «ytterligere vilkår» eller særvilkår forbundet med retten til å motta kontantytelse under opphold i en annen EØS-stat, i strid med utgangspunktet for tolkningen som EFTA-domstolen klargjør i avsnitt 143.

Tilknytning til arbeidslivet: For å ha rett til sykepenger må medlemmet ha en arbeidsinntekt som på årsbasis svarer til minst halvparten av folketrygdens grunnbeløp (0,5 G), se ftrl. § 8-3 andre ledd. Med et grunnbeløp på 106 399 kroner (per januar 2022) går inntektsgrensen ved 54 200 kroner. Hvis ukeinntekten er mer enn 1023 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 inntektstap. I denne sammenhengen er det uten betydning om inntekten er opptjent i tjenesteforhold, i selvstendig næringsvirksomhet eller ved utføring av oppdrag som frilansere. 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 og for andre i kortvarige arbeidsforhold. Fireukeregelen 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.

Ved vurderingen av kravet i ftrl. § 8-2 om forutgående arbeid skal tilsvarende perioder tilbakelagt i trygdeordningen i andre EØS-stater tas i betraktning. Dette følger av trygdeforordningen art. 6, med nærmere regler i gjennomføringsforordningen art. 12. Sammenlegging av opptjeningstid i en annen EØS-stats trygdeord-

ning og opptjeningstid i folketrygden kan være aktuelt for personer som ellers ikke oppfyller vilkårene om opptjeningstid etter hovedregelen i ftrl. § 8-2. Konsekvensen er at en person uten fire ukers forutgående arbeidsperiode i Norge likevel kan ha rett til sykepenger fra folketrygden fra første arbeidsdag i Norge. Til illustrasjon nevnes situasjoner hvor personen har en forutgående periode med arbeid i en annen EØS-stat umiddelbart før vedkommende begynner sitt arbeid i Norge. Som påpekt i NOU 2021: 8 s. 113 gjelder tilsvarende for en person som i en periode har mottatt *ytelser* i en annen EØS-stat som etter *denne* statens sykepengeregler likestilles med lønnet arbeid – slik ytelser til livsopphold etter ftrl. kap. 4, 8, 9 eller 14 gjør i Norge (sml. trygdeforordningen art. 5 bokstav a, som krever likebehandling med hensyn til ytelser, inntekter, faktiske forhold eller hendelser i Norge og EØS for øvrig). Om de aktuelle ytelsene tilsvarer ytelser som gir opptjeningstid etter ftrl. § 8-2, er uten betydning; i likhet med at andre EØS-stater må akseptere de norske opptjeningsreglene, må Nav akseptere opptjeningsreglene i de øvrige EØS-statene.

Trygdeforordningen tar som nevnt ikke sikte på å harmonisere trygdeordningene, og statenes spillerom reflekteres i ulike utforminger av både vilkår og ytelsesnivåer i landenes trygdeordninger. Som konsekvens av dette er det viktig å være oppmerksom på at en person som får arbeidsevnen nedsatt som følge av skade eller sykdom, ikke kan ta opphold i den EØS-staten med den gunstigste sykepengeregningen og fremme krav om utbetaling av disse. Trygdeforordningens fortale avsnitt 11 anviser at faktiske forhold eller hendelser som har funnet sted i én medlemsstat, ikke kan føre til at en annen medlemsstat blir ansvarlig («competent»). Se nærmere om dette i NOU 2021: 8 s. 113–114.

Det er gjort unntak fra fireukersregelen 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. Yrkesskadereguleringen i ftrl. kap. 13 inneholder ingen regler der trygdeforordningens sammenleggingsregler får betydning. Yrkesskadereglene – herunder reglene der trygdeforordningen *har* betydning – framstilles nærmere 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 alderspensjon.

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 forbindelse 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 i rundt en uke i forbindelse med dødsfall i nær familie. Ankenemnda besvarte dette avkreftende 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 til-

bakeføres til vedkommendes *egen medvirkning*, ville kunne føre til rettspolitiske dilemmaer og retstekniske problemer: Hvordan skulle man vurdere skader og sykdommer relatert til idrett, uvetting 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, tilrettelegging av arbeid og arbeidsutprøving eller arbeidsrettede tiltak», se ftrl. § 8-8 tredje 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 skjodesløse. 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 ovenfor 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 andre ledd bokstav a foreligger det rett til sykepenger når vedkommende er innlagt i en godkjent *helseinstitusjon*. Etter regelen i bokstav b foreligger det rett til sykepenger når «legen erklærer at behandlingen gjør det nødvendig at vedkommende ikke arbeider». Arbeids- og velferdsdirektoratet understreker i rundskriv R08-00 at denne bestemmelsen retter seg mot situasjoner der det er «nødvendig av hensyn til behandlingens virkning at vedkommende ikke arbeider noen del av den dagen». Regelen i bokstav c 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. Regelen i bokstav g gir rett til sykepenger når arbeidsuførheten skyldes *svangerskapsavbrudd*, enten det er tale om spontan eller provosert abort. 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. Målestokken for vurderingen av hvorvidt vilkåret om nedsettelse med minst 20 prosent er oppfylt, ble klargjort i

Deltidsarbeider (HR-2021-2126-A): En kvinne var ansatt i to deltidsstillinger og ble delvis sykmeldt fra den ene stillingen. Hennes samlede arbeidstid ble redusert med 20 prosent. På grunn av ulikt lønnsnivå i de to stillingene ble inntektstapet redusert med ca. 18 prosent. I praksis og rundskriv var det fram til denne dommen lagt til grunn at arbeidsuførheten skulle beregnes ut fra reduksjonen i inntekt. Høyesterett gikk bort fra dette. Det avgjørende er – i samsvar med ordlyden og lovens system – medlemmets reduksjon i arbeidsevne målt i arbeidstid, ikke reduksjonen i inntekt. Høyesterett trakk et klart skille mellom ftrl. § 8-13 første ledd om det å overhodet ha krav på graderte sykepenger, og utmålingsregelen i § 8-13 andre ledd (der selve inntektsreduksjonen fortsatt er avgjørende).

Det skilles mellom yrkesmessig og ervervmessig 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 *ervervmessig* 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 rask oppfølging med henblikk på rehabilitering og attføring i de tilfellene hvor det er mulig. Det tas sikte på å hjelpe langtidssykmeldte ut av en passiv trygdetilværelse og over i yrkesaktiv virksomhet. På dette stadiet bør det vanligvis foretas en ervervmessig 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 (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). Bestemmel-

sen 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 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 der 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 foranlediger normalt ingen særskilte årsaksproblemer. Hovedårsakslæren her synes i praksis å bli modifisert, og derfor kan det tales om en «avdempet hovedårsakslære».

Uttrykket «klart skyldes» i ftrl. § 8-4 uttrykker et skjerpet 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 en utvikling mot varig uførhet er det blitt

satset på flere tiltak, hjemlet i en rekke bestemmelser, som gir regelverket en fragmentert karakter.

Blant annet må medlemmet gi opplysninger til arbeidsgiveren og Arbeids- og velferdsetaten om egen funksjonsevne og bidra til at hensiktsmessige tiltak for å tilrettelegge arbeidet og utprøving av funksjonsevnen blir utredet og iverksatt, jf. ftrl. § 8-8 første ledd første punktum, jf. § 21-3. Etter ftrl. § 8-8 første ledd andre punktum har medlemmet også en plikt til å medvirke ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplaner og delta i dialogmøter som nevnt i aml. § 4-6 og ftrl. § 8-7 a. Arbeidsgiveren på sin side plikter å utarbeide oppfølgingsplan for tilbakeføring av arbeidstakeren til arbeid og gjennomføre dialogmøte med arbeidstakeren, se ftrl. § 25-2. Videre nevnes ftrl. § 8-6 om bedriftsinterne tiltak. Dersom tiltakene resulterer i at medlemmet kan utføre sine vanlige arbeidsoppgaver eller nye arbeidsoppgaver etter tilrettelegging, ytes det graderte sykepenger etter nærmere regler i ftrl. § 8-13. Aktivitetsplikten omfatter også en plikt for medlemmet til å ta imot tilbud om behandling, rehabilitering mv., se ftrl. § 8-8 tredje ledd.

En sentral side av aktivitetsplikten erplikten til aktiviseringstiltak som angitt i ftrl. § 8-8 andre ledd. Her framgår det at medlemmet plikter å være i arbeidsrelatert aktivitet, jf. ftrl. § 8-7 a første ledd og aml. § 4-6 første ledd, så tidlig som mulig, og senest innen åtte uker. Unntak gjelder når medisinske grunner klart er til hinder for slik aktivitet, eller arbeidsrelaterte aktiviteter ikke kan gjennomføres på arbeidsplassen. I juni 2021 ble bestemmelsen flyttet fra ftrl. § 8-4 andre ledd til ftrl. § 8-8 andre ledd. Sentrale hensyn bak overflyttingen var å gi bedre sammenheng i regelverket, gjøre reglene om aktivitetsplikt mindre fragmentert og dermed gjøre det enklere å forstå hva aktivitetsplikt og medvirkningsplikt innebærer, og hva som forventes av den sykmeldte. Endringen innebærer ingen materielle endringer i kravene til aktivitet og medvirkning, se Prop. 104 L (2020–2021) s. 12.

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

Videre skal det belyses enkelte sentrale sider ved EØS-rettens betydning for aktivitetsplikten.

Et krav om at den sykmeldte må *oppholde seg i Norge*, vil utgjøre en restriksjon på den frie bevegeligheten i hele EØS, i strid med trygdeforordningen art. 7 og art. 21 nr. 1. Bestemmelsene må forstås slik at de ikke bare rammer opphold i Norge, men rammer alle former for krav om fysisk nærvær på stedet for gjennomføring

av aktivitetene (eksempelvis ved krav om regelmessig oppmøte hos arbeidsgiver). For å oppfylle våre EØS-forpliktelser må aktivitetsplikter som krever fysisk tilstedeværelse i Norge, forfølge formål som EØS-retten anerkjenner som legitime. Slike legitime hensyn – som altså kan rettferdiggjøre begrensninger i den sykmeldtes frie bevegelighet – kan foreligge når en plikt til å motta behandlingstiltak eller attføringstiltak begrunnes i ønsket om raskest mulig tilbakeføring til arbeidslivet (hvilket er nær forbundet med ønsket om å forbedre den sykmeldtes helsetilstand og livskvalitet, sml. EFTA-domstolens uttalelser i E-8/20 avsnitt 106). En aktivitetsplikt som krever fysisk tilstedeværelse i Norge, må heller ikke innebære noe helt urimelig inngrep i retten til å ta opphold i andre EØS-stater for lengre eller kortere perioder, se NOU 2021: 8 s. 118.

Videre nevnes at det finnes konkrete reguleringer av typesituasjoner i EØS-regelverket. Mens trygdeforordningen art. 21 nr. 1 viser generelt til lovgivningen i den kompetente staten, presiserer gjennomføringsforordningen art. 27 nr. 4 at en *sykmelding fra en lege i utlandet* ikke fritar fra plikter som følger av sykepengereglene i den kompetente staten.

For helheten i framstillingen nevnes til slutt noen ord om det som faller utenfor aktivitetsplikter, men som omhandler *helsehjelp*. Den sykmeldte kan ønske å gjennomføre behandling eller rehabilitering i en annen EØS-stat. Er personen bosatt i en annen EØS-stat, eller ønsker å flytte dit etter å ha blitt sykmeldt, er det antatt at trygdeforordningens regler om bosettingsstatens ansvar for helsehjelp etter forordningen art. 17 må innebære at behandling/rehabilitering normalt skal skje der, se NOU 2021: 8 s. 118–119. Legges dette til grunn, er konsekvensen at Nav ikke kan stille krav om behandling og rehabilitering som forutsetter oppmøte i Norge, hvis tilsvarende behandling kan gjennomføres i utlandet. Se til illustrasjon *Bygningsarbeider* (TRR-2017-2148), hvor Trygderetten omgjorde et avslag på arbeidsavklaringspenger for en svensk statsborger som flyttet til Sverige. Nav mente at flyttingen ville gjøre det umulig for medlemmet å følge opp den medisinske behandlingen i Norge, og at han brøt aktivitetsplikten da han flyttet. Trygderetten kom til at aktivitetsplikten var oppfylt, fordi han gikk i medisinsk behandling i Sverige.

For personer bosatt i Norge er trolig utgangspunktet motsatt (se forutsetningsvis trygdeforordningen art. 17 og 19): Behandling og rehabilitering med offentlig kostnadsdekning må som hovedregel foretas i Norge, med mindre pasientdirektivet eller annen EØS-rett gir den som er sykmeldt, rett til å motta behandling i en annen EØS-stat.