

Avslag på krav om erstatning – Navs plikt til å gi veiledning av eget tiltak om regelverket for avtalefestet pensjon i privat sektor

30.4.2021 (2020/3241)

Saken gjelder Nav Klageinstans Sørs avslag på et krav om erstatning. Klager mente Nav hadde opptrådt uaktsomt ved ikke å gi veiledning om at han ville miste retten til avtalefestet pensjon (AFP) i privat sektor dersom han mottok uførepensjon etter fylte 62 år. Ombudsmannen har undersøkt rekkevidden av Navs plikt til å gi veiledning om regelen i AFP-tilskottsloven § 8 ved behandlingen av klagers uføresøknad.

Sivilombudsmannen mener overgangen til en ny AFP-ordning i privat sektor i 2010 medførte at Nav hadde en noe skjerpet veiledningsplikt om innholdet i AFP-tilskottsloven § 8 i den perioden nytt regelverk ble iverksatt. Klagers alder da han fikk innvilget gradert uførepensjon og hans vedvarende tilknytning til arbeidslivet, kunne tilsi at han hadde et aktuelt behov for veiledning om nevnte bestemmelse. Flere av momentene taler for at Nav av eget tiltak skulle gjort klageren oppmerksom på at han måtte si fra seg uføreytelsen innen han fylte 62 år, for ikke å miste retten til AFP i privat sektor. Det knytter seg derfor begrunnet tvil, jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd, til om Navs veiledning overfor klager har vært tilstrekkelig.

Ombudsmannen ber Nav om å vurdere erstatningskravet på nytt, i lys av ombudsmannens påpekninger.

Sakens bakgrunn

A (heretter klager) fikk innvilget gradert uførepensjon (uføretrygd fra 1. januar 2015) i vedtak 5. april 2011. I oktober 2015 søkte klager om tidlig alderspensjon og avtalefestet pensjon (AFP) i privat sektor. Nav innvilget 100 prosent tidlig alderspensjon, men avslo kravet om AFP i privat sektor fordi klager hadde mottatt uførepensjon etter fylte 62 år, se AFP-tilskottslova § 8. Navs avslag på AFP i privat sektor ble stadfestet ved Trygderettens kjennelse 7. mai 2018.

Etter avslaget på AFP i privat sektor fremsatte klager et krav om erstatning for økonomisk tap tilsvarende størrelsen på AFP-ytelsen. Erstatningskravet ble blant annet begrunnet med at Nav hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt ved ikke å veilede om at mottak av uførepensjon etter fylte 62 år medfører at retten til AFP i privat sektor går tapt.

Nav Klageinstans avslo erstatningskravet i beslutning 16. juli 2020, da vilkåret om ansvarsgrunnlag (uaktsomhet) i skadeserstatningsloven § 2-1 ikke ble ansett oppfylt.

A klaget til ombudsmannen over avslaget på kravet om erstatning.

Våre undersøkelser

Vi fant grunn til å undersøke nærmere den delen av saken som gjaldt rekkevidden av Navs veiledningsplikt om regelen i AFP-tilskottsloven § 8. Ombudsmannen ønsket å avklare om Nav skulle veiledet klager om at han måtte si fra seg uføreytelsen innen den måneden han fylte 62 år, for ikke å miste retten til AFP i privat sektor.

På Navs nettsider om uføretrygd er det i dag gitt relativt lett tilgjengelig informasjon om at bruker må si fra seg uføretrygden fra folketrygden før du fyller 62 år for å få innvilget AFP i privat sektor. Informasjonen med overskriften «Mottar du uføretrygd og ønsker å søke om AFP i privat sektor?» ble publisert på www.nav.no den 22. januar 2020. Vi ba Arbeids- og velferdsdirektoratet svare på om tilsvarende informasjon lå tilgjengelig på Navs nettsider i 2011, da klageren søkte om og fikk innvilget uførepensjon. Om mulig ønsket vi å få oversendt den informasjonen som var tilgjengelig på Navs nettsider i april 2011.

Direktoratet ble også bedt om å opplyse i hvilken grad bestemmelsen i AFP-tilskottsloven § 8 hadde vært forventet kjent for veiledere og saksbehandlere i Nav som arbeider med uføretrygd. Og om direktoratet, i likhet med Nav Klageinstans, mente Fellesordningen for AFP var nærmere enn Nav til å veilede om vilkårene for rett til AFP, herunder vilkårene i AFP-tilskottsloven § 8 første til tredje ledd.

I tillegg fikk direktoratet anledning til å gi sitt syn på Nav Klageinstans' aktsomhetsvurdering i avslaget på klagerens erstatningskrav.

Arbeids- og velferdsdirektoratet opplyste i brev 28. januar 2021 at informasjonen vi hadde vist til på www.nav.no først ble publisert på Navs nettsider 21. juni 2016. Det lå ikke tilsvarende informasjon ute på Navs nettsider før dette. Informasjonssiden om uførepensjon inneholdt ikke informasjon om AFP-vilkåret i den aktuelle perioden. Begrensningen i muligheten for å motta AFP i privat sektor ved mottak av uførepensjon etter fylte 62 år, var imidlertid omtalt på Navs informasjonsside om den nye AFP-ordningen i privat sektor.

På spørsmålet om i hvilken grad AFP-tilskottsloven § 8 var forventet kjent for ansatte i Nav som arbeider med uføresaker, redegjorde direktoratet først for hva som gjaldt i perioden 2009 til september 2012. I denne perioden var det i liten grad forventet at saksbehandlere som var involvert i saksbehandling av søknader om uførepensjon skulle kjenne til bestemmelsen i AFP-tilskottsloven § 8. Da klager fikk behandlet sin søknad om uførepensjon, var saksbehandlingsprosessen delt mellom Nav-kontorene, Nav Forvaltning og Nav Pensjon. Saksbehandlingsrutinen for behandling av saker om uførepensjon inneholdt ikke informasjon om AFP-tilskottsloven § 8. Rundskrivet om uførepensjon som gjaldt fra september 2009 til 2015, inneholdt kun informasjon om kombinasjon av uførepensjon og den gamle AFP-ordningen. Det var ikke gitt retningslinjer i rundskrivet om i hvilke situasjoner det skulle gis veiledning om reglene for AFP i kombinasjon med trygdeytelser.

Deretter opplyste direktoratet at det i dag forventes at saksbehandlere som behandler søknader om uføretrygd og veiledere ved Nav Kontaktsenter, kjenner til innholdet i AFP-tilskottsloven § 8 og selv gir veiledning om bestemmelsen eller henviser til relevante informasjonskilder. I saker der medlemmer søker om uføretrygd uten å ta kontakt med Nav-kontoret eller Nav Kontaktsenter for veiledning, er det gitt nærmere retningslinjer for når saksbehandler skal gi informasjon om vilkåret for mottak av AFP i privat sektor. I rutinebeskrivelsen for behandlingen av uføresøknader, står det blant annet følgende:

«Hvis vedtak om uføretrygd har som resultat at uføretrygden ikke kommer til utbetaling, skal bruker gjøres oppmerksom på at det er bruker selv som må passe på at det ikke utbetales uføretrygd etter fylte 62 år. Brukere som er yngre enn 57 år trenger ikke varsles.

Hvis det er opplysninger som indikerer at bruker kan ha rett til AFP i privat sektor, skal bruker informeres om at det er vedkommende selv som må passe på at det ikke utbetales uføretrygd etter fylte 62 år. Opplysninger som indikerer at bruker kan ha rett til AFP i privat sektor kan for eksempel være at bruker har søkt AFP i privat sektor eller at det ligger en forespørsel om AFP i privat sektor i dokumentoversikten. Henvis bruker til å lese mer om AFP i privat sektor på nav.no/uføretrygd.»

Etter direktoratets syn hadde Nav Klageinstans foretatt en riktig aktsomhetsvurdering, med unntak av passusen om at Fellesordningen for AFP er nærmere enn Nav til å veilede om vilkårene for rett til AFP. Det er Nav som prøver om vilkåret om mottak av uføretrygd etter fylte 62 år er oppfylt eller

ikke. Dette momentet var etter direktoratets syn ikke relevant i vurderingen av klagerens erstatningskrav. Direktoratet redegjorde nærmere for sitt syn på klageinstansens aktsomhetsvurdering. Ettersom klager ikke selv hadde stilt konkrete spørsmål om retten til AFP, er spørsmålet om Nav burde ha veiledet om regelen i AFP-tilskottsloven av eget tiltak. Direktoratet viste til at Navs veiledningsplikt gjelder forhold som er av aktuell betydning for parten. Dokumentasjonen i saken tyder på at alderspensjon ikke var et aktuelt tema på søknadstidspunktet og klager var kun 60 år da han søkte om uførepensjon. Sett i lys av at Nav driver masseforvaltning og at Nav ikke har oversikt over hvem som jobber i AFP-bedrifter, hadde Nav etter direktoratets vurdering ikke plikt til å veilede om AFP på eget tiltak. Direktoratet viste også til at det på søknadstidspunktet ikke var forventet at saksbehandlere som behandlet søknader om uførepensjon, skulle kjenne til bestemmelsen i AFP-tilskottsloven § 8.

Advokat Victoria Skytte innga merknader på vegne av klageren 8. februar 2021, og viste blant annet til at Nav ikke kan fritas fra sin veiledningsplikt ved å organisere saksbehandlingsprosessen slik at den er delt mellom flere enheter i Nav. Videre at manglende informasjon om reglene for AFP i privat sektor i saksbehandlingsrutinene til Nav på tidspunktet klageren søkte om uførepensjon, heller ikke kan fritta Nav fra sin veilednings- og informasjonsplikt. Etter advokatens syn burde Nav også informert om at klageren alternativt kunne søkt om arbeidsavklaringspenger ved utløpet av sykepengeperioden, ettersom han hadde en uttalt målsetting om å komme tilbake i 100 prosent arbeid.

Direktoratet har ikke kommet med ytterligere merknader til saken.

Ombudsmannens syn på saken

Spørsmålet for ombudsmannen er om Nav Klageinstans har lagt til grunn en riktig aktsomhetsnorm ved vurderingen av erstatningskravet, herunder om Nav etter forvaltningsloven § 11 annet ledd skulle veiledet klageren om innholdet i AFP-tilskottsloven § 8 i forbindelse med behandlingen av hans søknad om uførepensjon.

1. Rettslige utgangspunkter

Forvaltningens erstatningsansvar er regulert av skadeserstatningsloven § 2-1. Arbeidsgiver er ansvarlig for skade som en arbeidstaker volder forsettlig eller uaktsomt ved utføringen av sitt arbeid, jf. skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 første punktum.

Navs veiledningsplikt er regulert i forvaltningsloven § 11, jf. folketrygdloven § 21-1. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å ivareta sine interesser i bestemte saker på best mulig måte. Veiledningsplikten omfatter både det å gi svar på konkrete forespørsler fra borgere og å gi opplysninger av eget tiltak. Omfanget av veiledningen må tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet. Ved

behandlingen av konkrete saker har Nav et selvstendig ansvar for av eget tiltak å vurdere partens behov for veiledning, jf. forvaltningsloven § 11 annet ledd første punktum.

Avtalefestet pensjon i privat sektor er en tariffbasert pensjonsordning for ansatte i privat sektor. Ytelsen er livsvarig og kan tas ut tidligst fra fylte 62 år. Det offentlige yter tilskudd til ordningen. Etter AFP-tilskottsloven § 8 første ledd ytes ikke avtalefestet pensjon til personer som etter fylte 62 år har mottatt uføretrygd fra folketrygden. Personer som har rett til uføretrygd, men som ikke har mottatt uføretrygd etter fylte 62 år, har rett til AFP dersom vedkommende senest ved uttaket av pensjonen sier fra seg uføretrygden med virkning fra fylte 62 år, jf. AFP-tilskottsloven § 8 tredje ledd. Nav har avgjørelsesmyndighet i saker som gjelder lovens § 8 første til tredje ledd, se AFP-tilskottsloven § 17 annet ledd, jf. første ledd.

Ordningen med AFP i privat sektor ble endret i forbindelse med arbeidet med pensjonsreformen som trådte i kraft 1. januar 2011. Dagens AFP-tilskottslov trådte i kraft 19. februar 2010. Tidligere lov om statstilskott til ordninger for avtalefestet pensjon (lov 23. desember 1988 nr. 110) virket samtidig med den nye loven frem til 1. januar 2011. AFP i privat sektor ble med den nye loven i 2010 endret fra å være en førtidspensjonsordning i alderen 62-66 år, til å bli en påslagsordning som gir et livsvarig tillegg til alderspensjonen fra folketrygden. Etter den tidligere ordningen kunne ikke arbeidstaker motta både uførepensjon og AFP samtidig, men måtte velge ytelse senest når krav om begge ytelsene var behandlet. Bestemmelsen i AFP-tilskottsloven § 8 innebærer en innskrenking av arbeidstakers mulighet til å velge hvilken ytelse vedkommende ønsker å motta, sammenliknet med tidligere regelverk, se Ot.prp.nr. 111 (2008-2009) side 35. Valget må etter någjeldende lov tas før fylte 62 år, alternativt senest før uttak av AFP dersom en har hatt rett til, men ikke har mottatt en uføreytelse etter fylte 62 år.

2. Navs plikt til å gi veiledning av eget tiltak

Det er på det rene at klageren ikke selv har bedt om veiledning fra Nav om adgangen til å kombinere uførepensjon og AFP i privat sektor. Spørsmålet i saken er dermed om Nav, da klageren var 60 år og søkte uføretrygd, av eget tiltak skulle veiledet ham om at mottak av uførepensjon etter fylte 62 år ville medføre bortfall av retten til AFP i privat sektor. Avgjørende for om Nav hadde plikt til å gi slik veiledning, er om «sakens art og partens forhold» ga grunn til det, jf. forvaltningsloven § 11 annet ledd.

I avslaget på erstatningskravet har Nav Klageinstans vist til at Fellesordningen for AFP er nærmere enn Nav til å veilede om vilkårene for AFP i privat sektor. Som direktoratet selv har vist til, er dette ikke relevant å se hen til i aktsomhetsvurderingen. Nav har avgjørelsesmyndigheten i saker etter AFP-tilskottsloven § 8 første til tredje ledd jf. AFP-tilskottsloven § 17 annet ledd, jf. første ledd. Det er dermed på det rene at AFP-tilskottsloven § 8 første til tredje ledd er en del av Navs saksområde, og innenfor Navs veiledningsansvar etter forvaltningsloven § 11.

2.1 Forvaltningsorganets situasjon og kapasitet

Arbeids- og velferdsdirektoratet har vist til at spørsmålet om hvor langt Navs veiledningsplikt strekker seg, beror på en konkret vurdering der partens behov må avveies mot Navs kapasitet. Henvisningen i forvaltningsloven § 11 første ledd til at omfanget av veiledningen må tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet, har først og fremst betydning for omfanget av den veiledningen forvaltningsorganet plikter å yte i det enkelte tilfellet. I forarbeidene er det presisert at bestemmelsen ikke er ment å gi forvaltningen en adgang til generelt å avstå fra å yte veiledning, se Ot.prp.nr 75 (1993-1995) side 59. Å informere om bestemmelsen i AFP-tilskottsloven § 8, eller henwise til informasjonen om den nye AFP-ordningen i privat sektor som lå på Navs nettsider, fremstår lite arbeidskrevende for Nav. Det er ikke tale om å utrede en vanskelig rettslig eller faktisk problemstilling, men å gjøre klageren oppmerksom på innholdet i bestemmelsen i AFP-tilskottsloven § 8. Nav driver masseforvaltning. Ut over det har ikke direktoratet påberopt særlige kapasitetsutfordringer som på tidspunktet da klagerens søknad om uførepensjon ble behandlet, tilsier at Nav ikke hadde kapasitet til å gi denne typen veiledning. Navs størrelse og rolle som masseforvalter av sentrale rettigheter for svært mange, kan snarere tilsi større krav til at Nav har kjennskap om regler av betydning for Navs brukere og formidler dette via veiledninger og rundskriv til saksbehandlere.

Direktoratet henviser til at veiledningsplikten er mer omfattende og inngående der parten stiller konkrete spørsmål enn der Nav skal veilede av eget tiltak. Ombudsmannen presiserer at Nav er forpliktet til å gi veiledning både ved «forespørsel fra en part» og der «sakens art eller partens forhold» gir grunn til det. Veiledningen skal blant annet omfatte «gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende saksområde», se bokstav a og b i forvaltningsloven § 11 annet ledd. Der en part ber om veiledning eller stiller et konkret spørsmål, vil det ikke være tvil om at Navs veiledningsplikt er utløst. I de øvrige tilfellene, beror det på en konkret vurdering av sakens art og partens forhold om Nav har plikt til å gi veiledning av eget tiltak. Direktoratets omtale av utgangspunktet for vurderingen av rekkevidden av Navs veiledningsplikt fremstår på denne bakgrunn noe upresis.

2.2 Sakens art – nytt regelverk om AFP i privat sektor

Da klageren søkte om uførepensjon høsten 2010 var regelen i AFP-tilskottsloven § 8 relativt ny. At det trådte i kraft et nytt regelverk for AFP-ordningen i privat sektor i februar 2010, som innskrenket den enkeltes valgmulighet etter fylte 62 år sammenliknet med tidligere regelverk, tilsier etter ombudsmannens syn at Navs veiledningsplikt knyttet til den aktuelle bestemmelsen var noe skjerpet ved overgangen til den nye ordningen. For ikke å miste retten til en livsvarig pensjonsytelse, var det av særlig økonomisk betydning for klageren å bli gjort oppmerksom på den aktuelle bestemmelsen i den nye AFP-tilskottsloven. Etter forarbeidene til AFP-tilskottsloven vil reglene om forholdet mellom AFP i privat sektor og uførepensjon først og fremst ha praktisk betydning for de som mottar en gradert uføreytelse, se Ot.prp.nr. 111 (2008-2009) side 35. Den innskjerpede veiledningsplikten var derfor særlig aktuell overfor den gruppen uførepensjonister som mottok en gradert uføreytelse, slik klager gjorde.

2.3 Forvaltningsorganets undersøkelse av partens veiledningsbehov

Ombudsmannen har ikke innsigelser til klageinstansens standpunkt om at Nav i utgangspunktet ikke har plikt til å gi veiledning om hvorvidt en søknad om stønad vil gi konsekvenser for søkerens rett til andre stønader langt frem i tid. I alle fall ikke der et valg nå ikke gir uopprettelige konsekvenser. Det kan ikke kreves at Nav skal opptre som en advokat eller fullmektig for parten gjennom sin veiledning, eller gi veiledning for at den enkelte skal kunne innrette seg på en viss måte for å optimalisere egen situasjon for mottak av trygdeytelser. I denne saken er det imidlertid ikke tale om å gi veiledning som kan legges til rette for slik optimalisering. AFP-tilskottsloven § 8 tredje ledd åpner uttrykkelig for at den som kvalifiserer for uføretrygd og AFP i privat sektor selv må ta et valg om hvilken ytelse vedkommende ønsker å motta etter fylte 62 år.

Direktoratet har opplyst at Nav ikke har oversikt over hvem som jobber i AFP-bedrifter og dermed kan ha rett til AFP ved fylte 62 år. Etter forvaltningsloven § 11 annet ledd skal Nav ved behandlingen av konkrete saker, vurdere partenes behov for veiledning av eget tiltak. Bestemmelsen pålegger imidlertid ikke Nav en «plikt til å iverksette noen omfattende undersøkelse for å finne frem til en parts veiledningsbehov», jf. Ot.prp. nr. 75 (1993-1994) s. 59. Navs manglende oversikt over hvem som arbeider i AFP-bedrifter, er dermed relevant å se hen til ved vurderingen av rekkevidden av Navs veiledningsplikt. Selv om Nav ikke har oversikt over hvem som har en arbeidsgiver tilknyttet AFP i privat sektor, antas det at Nav ved behandlingen av uføresøknaden var kjent med at klager arbeidet i privat sektor. Etter Navs någjeldende rutinebeskrivelse for behandlingen av uføresaker, skal Nav av eget tiltak gi veiledning om AFP-tilskottsloven § 8 dersom vedtaket om uføretrygd konkluderer med at uføreytelsen ikke kommer til utbetaling og bruker er over 57 år. Denne veiledningen gis, slik ombudsmannen forstår det, uavhengig av om det foreligger opplysninger som indikerer at søkeren kan ha krav på AFP i privat sektor eller ikke.

2.4 Partens forhold – klagers alder og tilknytning til arbeidslivet

Som direktoratet har vist til, er plikten til å gi veiledning av eget tiltak begrenset til å gjelde informasjon som er av en viss aktualitet for parten. I Nav Klageinstans' beslutning 16. juli 2020 er det lagt avgjørende vekt på at problemstillingen knyttet til uttak av AFP lå såpass langt frem i tid for klageren, at Nav ikke skulle tatt høyde for dette ved behandlingen av uføresøknaden. Klageren var 60 år da han søkte om uførepensjon og fylte 61 år nokså kort tid etter at han fikk innvilget gradert uførepensjon. Han kunne motta uførepensjon i omtrent 1 år og 4 måneder fra vedtakstidspunktet, før dette ville påvirke retten til AFP. Ombudsmannen deler ikke klageinstansens og direktoratets syn på betydningen av klagerens alder ved innvilgelsen av uførepensjon i denne saken. Da klager fikk innvilget uføresøknaden i april 2011, var det relativt kort tid igjen til klager måtte si fra seg uføreytelsen for ikke å miste retten til AFP i privat sektor. Dette tilsier at regelen i AFP-tilskottsloven § 8 hadde en viss aktualitet for klageren da uføresøknaden hans ble behandlet.

Navs rutinebeskrivelse for behandlingen av uføresaker, slik den lyder i dag, legger opp til at de som får innvilget uføretrygd etter fylte 57 år gjøres oppmerksom på at de selv må sørge for å si fra seg

uføreytelsen i tide for å unngå å miste retten til AFP i privat sektor. Det ser dermed ut til at Nav vurderer at de som er over 57 år er i en alder der det kan være relevant å ta stilling til videre ytelsesforløp og eventuelt områ seg for ikke å miste retten til AFP. Etter ombudsmannens syn kan det ha gode grunner for seg å gjøre medlemmer som innvilges uføretrygd etter fylte 57 år oppmerksomme på uføretrygdens konsekvenser for retten til AFP i privat sektor.

Advokat Skytte har blant annet vist til at klageren hadde et uttalt mål om å komme tilbake i 100 % arbeid da han fikk innvilget gradert uførepensjon, og at Nav derfor skulle gitt veiledning om at han kunne søkt om arbeidsavklaringspenger i stedet for gradert uførepensjon. Ombudsmannens undersøkelse av saken har vært avgrenset til Navs plikt til å veilede om innholdet i AFP-tilskottsloven § 8. At klageren hadde et uttalt ønske om å komme tilbake i full jobb, kan imidlertid også være et relevant moment i vurderingen av rekkevidden av Navs veiledningsplikt om AFP-tilskottsloven § 8. Det er først og fremst de som mottar en gradert uføreytelse eller de som kombinerer arbeid og uføretrygd, som vil stå overfor en valgsituasjon før de fyller 62 år, med tanke på om de vil beholde retten til AFP eller fortsette å motta uføretrygd, se Ot.prp. nr. 111 (2008-2009) side 35. I tillegg til aldersmomentet, er dette en side ved partens forhold som kan tilsi at det var aktuelt å gi klageren veiledning om innholdet i AFP-tilskottsloven § 8 ved behandlingen av uføresøknaden.

Ombudsmannen har ikke tatt endelig stilling til om Nav har brutt veiledningsplikten i klagerens sak. Ombudsmannen har blant annet ikke hatt tilgang til alle sakens dokumenter. Flere av momentene taler imidlertid etter ombudsmannens syn i retning av at Nav av eget tiltak skulle gjort klageren oppmerksom på at han måtte si fra seg uføreytelsen innen han fylte 62 år, for ikke å miste retten til AFP i privat sektor.

3. Aktsomhetsvurderingen

For at Nav som arbeidsgiver skal være erstatningsansvarlig, kreves det at arbeidstaker i Nav på uaktsom måte, i handling og/eller ved unnlater, har brutt veiledningsplikten. Ved vurderingen av det offentlige erstatningsansvar skal det legges til grunn en alminnelig aktsomhets- og forsvarlighetsstandard, se ombudsmannens påpekning om dette i SOM-2015-1145.

Aktsomhetsvurderingen skal hensynta «om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt» og vil derfor avhenge av hva slags tjenestoområde man befinner seg på, se blant annet Rt. 2015 s. 257 premiss 32. Det er avviket fra den forsvarlige handlemåte på bakgrunn av den konkrete virksomheten og situasjonen som forelå, som eventuelt gir grunnlag for å konstatere uaktsomhet og eventuelt ansvar.

I Nav Klageinstans' avslag på erstatningskravet er det vist til at det ville være en servicehandling å informere om innholdet i AFP-tilskottsloven § 8 på tidspunktet klageren søkte om uførepensjon. Ombudsmannen har i saken lagt til grunn at det lå innenfor Navs veiledningsansvarsområde å gi opplysninger om uførepensjonens betydning for AFP-ytelsen. Å gi veiledning om opparbeidede rettigheter er en sentral del av Navs virksomhet, og ikke omfattet av det som tidligere har vært

oppfattet som en lempeligere aktsomhetsnorm knyttet til det offentliges såkalte «servicevirksomhet». I vurderingen av de alminnelige aktsomhetskravene kan det likevel ha en viss betydning at opplysningen om konsekvensene av uføreytelsen for AFP-retten, var noe perifer.

Direktoratet har vist til at det ikke var forventet at saksbehandlere som var involvert i saksbehandlingen av søknader om uførepensjon, skulle kjenne til bestemmelsen i AFP-tilskottsloven § 8 på tidspunktet klageren søkte om uførepensjon. I tillegg har direktoratet vist til at saksbehandlingsprosessen på den tiden var spredt på flere enheter i Nav. Ombudsmannen mener disse momentene er av underordnet betydning for aktsomhetsvurderingen i saken.

Arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1 omfatter også ansvar for kumulative og anonyme feil. Handlemåten til ulike enheter i Nav vil derfor måtte ses under ett der mindre feil i en Nav-enhet sammen med lignede feil i andre Nav-enheter vurderes samlet, altså «kumuleres». Det er heller ikke påkrevet å konkretisere nøyaktig hvilken enhet eller hvem som har gjort feilen (ansvar for «anonyme» feil).

Som det fremgår ovenfor, hadde Nav etter ombudsmannens syn en noe skjerpet veiledningsplikt ved overgangen til nytt regelverk for AFP i privat sektor. Det er derfor liten grunn til at Navs saksbehandlere som arbeidet med uførepensjon, i mindre grad enn i dag skulle forventes å kjenne til bestemmelsen i AFP-tilskottsloven § 8 da klager søkte om uførepensjon. Selv om det må godtas at Nav bruker noe tid på å områ seg ved endringer i regelverket, vil behovet for tid til en oppdatering av saksbehandlingsrutinene etter regelendringen i 2010, ikke i seg selv tilsi at Navs handlemåte har vært aktsom.

Hensynet til at Nav driver masseforvaltning kan etter ombudsmannens syn ikke tillegges avgjørende vekt i vurderingen av om Navs veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11 annet ledd er utløst, se omtale av dette under punkt 2.1. Hensynet til at Nav driver masseforvaltning, og en eventuell mangel på ressurser, kan likevel ha en viss relevans i den konkrete aktsomhetsvurderingen som må gjøres etter skadeserstatningsloven § 2-1.

Det forventes at medlemmer av folketrygden selv orienterer seg om sin situasjon og søker veiledning fra Nav dersom de har behov for det. I dag er det gitt god og relativt lett tilgjengelig informasjon på Navs nettsider om uttak av AFP i privat sektor og forholdet til uføretrygd. Tilsvarende informasjon lå ikke tilgjengelig på Navs nettsider om uførepensjon da klager fremmet sin søknad i 2010. Det var imidlertid gitt informasjon om den nye ordningen med AFP i privat sektor på en egen informasjonsside på www.nav.no. Dersom det er enkelt for borgerne selv å finne frem til relevant informasjon på Navs nettsider, vil dette kunne spille inn i aktsomhetsvurderingen. I tillegg kan det være et selvstendig grunnlag til å avkorte en erstatning ut fra reglene om skadelidtes medvirkning i skadeserstatningsloven § 5-1. Ombudsmannen mener klager her i høyden bare kan være lite å legges til last for sin handlemåte i saken. Det er neppe grunnlag for noe medvirkningsansvar ut fra skadeserstatningsloven § 5-1 nr. 1.

Ettersom ombudsmannen ikke har tatt endelig stilling til om veiledningsplikten ble brutt i klagerens sak, er det heller ikke mulig endelig å konkludere på spørsmålet om aktsomhetsnormen er

overtrådt. Som det fremgår, er det funnet grunn til å vise til flere momenter som er relevante i aktsomhetsvurderingen der ombudsmannen har et noe annet syn enn det Nav Klageinstans og Arbeids- og velferdsdirektoratet synes å ha.

Konklusjon

Ombudsmannen har ikke tatt endelig stilling til om Nav hadde plikt til å gi klageren veiledning om innholdet i AFP-tilskottsloven § 8 ved behandlingen av hans uføresak, men har vist til flere momenter av betydning for rekkevidden av Navs veiledningsplikt i saken. Flere av momentene taler i retning av at Nav av eget tiltak skulle gjort klager oppmerksom på at han måtte si fra seg utførelsen innen han fylte 62 år, for ikke å miste retten til AFP i privat sektor. På denne bakgrunn mener ombudsmannen det knytter seg «begrunnet tvil» til om Navs veiledning overfor klager har vært tilstrekkelig og om Nav Klageinstans rettmessig har avslått klagers erstatningskrav jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd.

Arbeids- og velferdsdirektoratet bes om å vurdere erstatningskravet på nytt, i lys av momentene som er vist til ovenfor.

Ombudsmannen ber om en tilbakemelding på den nye vurderingen innen 21. juni 2021.

30.4.2021 (2020/3241)