

# Navs rettsanvendelse i beslutninger om ikke å omgjøre vedtak utenfor klagesaker

7.6.2022 (2022/1413)

Sivilombudet har av eget tiltak undersøkt Navs rettsanvendelse i beslutninger etter forvaltningsloven § 35 om ikke å omgjøre vedtak utenfor klagesaker. Undersøkelsen viste at Nav i perioden fra juli 2017 til januar 2022 traff beslutninger bygget på en uriktig og for streng tolkning av forvaltningsloven § 35. Feilen besto i at Nav brukte de strengere vilkårene som tidligere gjaldt for den ulovfestede regelen om gjenopptak. Ombudet er ikke overbevist av Arbeids- og inkluderingsdepartementets forklaring om at saksbehandlere i Nav som har skrevet beslutninger med en for streng tolkning av forvaltningsloven § 35, egentlig hadde en god forståelse av bestemmelsen.

En viktig bakenforliggende årsak til feiltolkningen er Arbeids- og velferdsdirektoratets mangelfulle oppfølging av hvordan Navs enheter skulle legge om praksis etter en instruks fra departementet 30. mai 2017.

Departementet har ikke kunnet gi et anslag over hvor mange saker som er omfattet av feiltolkningen. Ombudet mener departementet burde gjort en større innsats for å kartlegge omfanget av feilen i Nav og en bedre vurdering av hvilke konsekvenser den kan ha hatt for utfallet av de berørte sakene. Direktoratet har varslet at det nå skal oppdatere Navs

# rundskriv til forvaltningsloven og lage en ny mal for beslutninger om omgjøring.

Ombudet ber departementet vurdere hvordan de personene som er berørt av feiltolkningen på en egnet måte kan informeres om feilen og muligheten de har for å be Nav om en ny vurdering av omgjøringsspørsmålet etter en korrekt og mindre streng lovtolkning, samt om en redegjørelse for fremdriften i direktoratets arbeid med rundskrivet og malen.

## Sakens bakgrunn

Sivilombudet har av eget tiltak undersøkt Navs rettsanvendelse i beslutninger etter forvaltningsloven § 35 om ikke å omgjøre enkeltvedtak utenfor klagesaker.

Inntil 2017 ble krav fra en part om ny behandling av et enkeltvedtak i Nav avgjort etter en ulovfestet regel om gjenopptak av etatens egne vedtak. Vilåårene for gjenopptak tilsvarte vilåårene i trygderettsloven § 27 annet ledd, som gjelder for Trygderettens gjenopptak av egne kjennelser, og var blant annet om det forelå alvorlige saksbehandlingsfeil, uforsvarlig rettsanvendelse eller uforsvarlig skjønnsutøvelse.

Ved instruks 30. mai 2017 fastsatte Arbeids- og inkluderingsdepartementet at Nav fra 1. juli samme år ikke lenger skulle avgjøre krav om ny behandling av enkeltvedtak på grunnlag av den ulovfestede gjenopptaksregelen. I stedet skulle Nav benytte bestemmelsen om omgjøring utenfor klagesaker i forvaltningsloven § 35. I instruksen pkt. 3 sto det at terskelen for å få vurdert omgjøring ville være lavere enn terskelen for gjenopptak.

Mellom februar og september 2021 mottok ombudet tre uavhengige klager som reiste spørsmål om Navs avslag på krav om omgjøring bygget på en riktig tolkning av forvaltningsloven § 35. To av beslutningene gjaldt uføretrygd og var truffet av Nav Arbeid og ytelser i desember 2020 og februar 2021. En beslutning gjaldt yrkesskade og var truffet av Nav Familie- og pensjonsytelser i juli 2021.

Nav skrev i de tre beslutningene at det rettslige grunnlaget for avgjørelsen var forvaltningsloven § 35, men både overskrifter og konklusjoner brukte begrepet gjenopptak. Vilåårene for omgjøring var videre beskrevet slik i beslutningene:

«Ny behandling vil særlig være aktuelt hvis det framkommer nye opplysninger om det tidligere faktiske forholdet som er egnet til å føre til et annet resultat, hvis det påvises alvorlige saksbehandlingsfeil eller hvis det framkommer noe som viser uforsvarlig rettsanvendelse eller uforsvarlig skjønnsutøvelse.»

Her beskriver Nav vilkårene for gjenopptak, som er strengere enn vilkårene for omgjøring etter forvaltningsloven § 35. At vilkårene for gjenopptak er strengere, fremgår også av departementets instruks pkt. 3. Ved å tilordne vilkårene for gjenopptak til forvaltningsloven § 35, syntes det som at Nav la til grunn en uriktig og for streng lovtolkning, flere år etter at instruksen trådte i kraft.

Vi fant grunn til å undersøke om Nav hadde tolket og anvendt forvaltningsloven § 35 på riktig måte ved behandlingen av de tre beslutningene.

## Våre undersøkelser

I brev 10. november 2021 til Arbeids- og inkluderingsdepartementet spurte vi om Nav i de tre beslutningene beskrev riktig terskel og vurderingstema for omgjøring etter forvaltningsloven § 35. Vi påpekte særlig at formuleringen som er sitert under «Sakens bakgrunn» syntes å angi vilkårene for gjenopptak. Vi spurte også om departementet eventuelt ville sørge for at de tre sakene ble behandlet på nytt.

Etter å ha vært i kontakt med Arbeids- og velferdsdirektoratet svarte departementet at Nav i de tre beslutningene beskrev terskelen som gjaldt for gjenopptak, og at det var omgjøring etter forvaltningsloven § 35 som egentlig skulle vært vurdert. Det virket også som at vurderingstemaet i beslutningene var gjenopptak. Departementet mente at Navs vurderinger kunne ha blitt for strenge, og at det ikke var sikkert resultatet i beslutningene var riktig. Både departementet og direktoratet vurderte det derfor slik at Nav skulle behandle de tre sakene på nytt.

Videre spurte vi hvordan departementet og/eller direktoratet fulgte opp implementeringen av instruks 30. mai 2017, for å sikre at Nav behandlet krav om omgjøring etter forvaltningsloven § 35 på riktig måte.

Departementet svarte at direktoratet i juni 2017 innarbeidet instruks i Navs rundskriv til forvaltningsloven (R36-00). Rundskrivets del om forvaltningsloven § 35 fikk da et punkt kalt «Særlig om gjenopptak». Etter vår undersøkelse var direktoratet blitt oppmerksomme på at rundskrivet ikke presiserte at terskelen for omgjøring skulle være lavere enn terskelen for gjenopptak. Direktoratet ville derfor presisere rundskrivet, slik at dette kom tydeligere frem.

På bakgrunn av undersøkelsen ville direktoratet også endre enkelte av Navs maler for beslutninger om omgjøring. Endringene ville blant annet gjelde en mal med overskriften «Beslutning om ikke å gjenoppta [...]», som inneholdt den beskrivelsen av terskelen og vurderingstemaet for gjenopptak som var brukt i de tre beslutningene vi tok opp, jf. sitatet under «Sakens bakgrunn».

Til sist opplyste departementet at direktoratet ville vurdere behovet for endringer i Navs interne opplæringsmateriell om forvaltningsloven § 35.

Etter å ha mottatt departementets svar med informasjon om at Nav skulle behandle de tre sakene på nytt, avsluttet vi klagesakene, jf. sivilombudsloven § 10 tredje ledd. Vi fant samtidig

grunn til å stille departementet noen generelle oppfølgingsspørsmål av eget tiltak, knyttet til opplysningen i svaret om at den feilaktige beskrivelsen av terskelen og vurderingstemaet inngikk i enkelte av Navs maler, jf. sivilombudsloven § 15.

I brev 6. januar 2022 til departementet ba vi om en bekreftelse på at den formuleringen som er sitert under «Sakens bakgrunn» inngikk i Navs mal for beslutninger om omgjøring etter forvaltningsloven § 35, og om dette i så fall hadde vært tilfelle helt fra instruksens trådte i kraft 1. juli 2017.

Departementet svarte at Nav benyttet flere ulike maler for beslutninger om omgjøring. Den aktuelle formuleringen var brukt i enkelte maler hos enheter i Nav Arbeid og ytelse, som behandler saker om blant annet dagpenger, sykepenger, arbeidsavklaringspenger (AAP) og uføretrygd. Etter å ha mottatt departementets instruks i juni 2017 hadde enhetene i Nav laget sine egne maler, og det varierte hvordan disse var utformet. I desember 2017 ble det sendt ut en e-post fra Nav Arbeid og ytelse styringsenhet til underenhetene, der det blant annet var fremhevet at forvaltningsloven § 35 ikke stiller krav om kvalifiserte feil, jf. instruksens pkt. 3. Departementet viste til at maler kun er et utgangspunkt for saksbehandlernes individuelle vurderinger og tilpasninger i hver enkelt sak.

En av de tre klagesakene som ble tatt opp herfra gjaldt yrkesskade og var behandlet av Nav Familie- og pensjonsytelse. Departementet skrev at saksbehandleren i den aktuelle saken gjenbrakte formuleringer fra en mal som ellers ble brukt av Nav Arbeid og ytelse. Formålet var å sikre at personen saken gjaldt fikk likelydende brev i sine saker om uføretrygd og yrkesskade. De malene Nav Familie- og pensjonsytelse vanligvis benyttet, inneholdt ikke formuleringer som anga vilkårene som tidligere gjaldt for gjenopptak.

Videre redegjorde departementet for Navs bruk av maler om forvaltningsloven § 35 på de øvrige ytelsesområdene og enhetene. Departementet mente gjennomgangen viste at de tre klagesakene vi tok opp, ikke var representative for Navs tolkning og anvendelse av forvaltningsloven § 35. Ettersom den feilaktige beskrivelsen forekom både i to uføresaker og en yrkesskadesak, kunne departementet imidlertid ikke utelukke at også andre fagmiljøer eller enheter enn Nav Arbeid og ytelse hadde utformet «enkelte [...] beslutninger» om omgjøring på en måte som viste til gjenopptak og vilkårene som gjaldt for dette. Samtidig opplyste både Nav Arbeid og ytelse og Nav Familie- og pensjonsytelse til departementet at de mente saksbehandlerne forsto forskjellen på omgjøring etter forvaltningsloven § 35 og den tidligere regelen om gjenopptak av Navs vedtak.

Vi spurte videre om departementet eller direktoratet visste hvor mange beslutninger om omgjøring etter forvaltningsloven § 35 Nav hadde truffet ved bruk av maler med det feilaktige avsnittet eller liknende formuleringer etter instruksens trådte i kraft 1. juli 2017. For det tilfellet at direktoratet ikke kunne oppgi et noenlunde presist antall, ba vi om et begrunnet anslag.

Departementet svarte at Nav benytter ulike saksbehandlingssystemer for ulike ytelse. Ikke alle systemene har løsninger for å registrere at saken gjelder omgjøring. Eksempelvis gjelder dette systemet for uføretrygd. Det var ikke mulig for direktoratet å gi et eksakt tall på hvor mange saker om omgjøring som var behandlet av Nav ved bruk av de aktuelle malene etter 1. juli 2017.

Det var heller ikke mulig å gi et anslag på antallet saker der de feilaktige formuleringene var brukt. Departementet mente på bakgrunn av den ovennevnte redegjørelsen likevel at kun «en svært liten andel av beslutningene om omgjøring» har inneholdt henvisninger eller vurderingstemaer fra regelen om gjenopptak.

Vi spurte avslutningsvis om hvilke konsekvenser departementet mente at feilen i Navs maler eventuelt burde få for tidligere saker, der Nav hadde avslått krav om omgjøring etter forvaltningsloven § 35 ved bruk av malens uriktige beskrivelse av terskelen.

Departementet svarte at det ikke var grunn for en ny behandling av saker der Nav etter 1. juli 2017 har truffet beslutninger etter forvaltningsloven § 35 som beskriver vilkårene som gjaldt for gjenopptak. For det første gjentok departementet at slike formuleringer ikke var representative for Navs praksis. For det andre var direktoratet i sin tilbakemelding til departementet tydelig på at Navs saksbehandlere har en god forståelse av hva som skal vurderes etter forvaltningsloven § 35, selv om det har vært brukt ord og formuleringer i beslutningene som gjør at det kan se ut som Nav har vurdert gjenopptak.

Videre opplyste departementet at direktoratet ville ta initiativ til å utvikle en felles mal for beslutninger om omgjøring etter forvaltningsloven § 35. Malen vil bli tilgjengelig for alle saksbehandlere i Nav og skal kunne benyttes på tvers av ytelsesområder og enheter. I etterkant av vår første undersøkelse hadde direktoratet påbegynt arbeidet med å justere Navs rundskriv til forvaltningsloven.

Vedlagt departementets svar på den generelle undersøkelsen 6. januar 2022, fulgte blant annet en ny beslutning i en av klagesakene som ble tatt opp i vår første undersøkelse. Den nye beslutningen var truffet av Nav Arbeid og ytelse 11. januar 2022. Nav brukte denne gangen ikke begrepet gjenopptak, men beslutningen inneholdt den samme feilaktige beskrivelsen av terskelen for omgjøring som tidligere, jf. sitatet under «Sakens bakgrunn».

## **Sivilombudets syn på saken**

Spørsmålene for Sivilombudet er hvor utbredt den feilen som ble avdekket i undersøkelsen av de tre klagesakene har vært i Nav, og hva som gjøres for å korrigere Navs praksis.

### **1. Den rettslige bakgrunnen**

Ombudet vil først redegjøre for den utviklingen som utgjør sakens rettslige og historiske bakgrunn. Redegjørelsen er delvis basert på fremstillingen i Trygderettens kjennelse 22. desember 2020 (TRR-2019-2902).

Trygderetten ble etablert i 1967 og utviklet i årene etter dette en ulovfestet lære om gjenopptak av egne kjennelser. Vilårene for gjenopptak var at det hadde kommet til nye opplysninger om det tidligere faktiske forholdet som var egnet til å føre til et annet resultat, at det var gjort alvorlige saksbehandlingsfeil, eller var utvist uforsvarlig rettsanvendelse eller uforsvarlig skjønnsutøvelse.

Den daværende trygdeetaten utviklet etter hvert en tilsvarende praksis for gjenopptak av etatens egne enkeltvedtak, altså saker som ikke var avgjort i Trygderetten. Det at en sak var endelig avgjort ved trygdeetatens vedtak i stedet for ved en kjennelse fra Trygderetten, skyldtes gjerne at ankeretten ikke var benyttet (innen fristen).

Praksisen med gjenopptak ble videreført da trygdeetaten i 2006 ble en del av Nav. I Navs rundskriv til trygderettsloven (R90-00), sto det at de ulovfestede vilkårene for gjenopptak av Trygderettens kjennelser kunne benyttes for Navs egne vedtak så langt de passet.

En viktig del av den ulovfestede regelen var at Navs avgjørelser om ikke å gjenoppta etatens tidligere vedtak, kunne ankes inn for Trygderetten.

Trygderettsloven gjennomgikk en større revisjon ved endringslov 18. desember 2015 nr. 105. En del av revisjonen var at læren om gjenopptak av Trygderettens kjennelser ble kodifisert i trygderettsloven §§ 27 og 28, jf. Prop. 139 L (2014–2015) pkt. 13.3. Vilrårene for gjenopptak av kjennelser fremgår nå av trygderettsloven § 27 annet ledd som lyder slik:

«(2) Det er et vilkår for gjenopptak at

- a. det er kommet til nye opplysninger om det tidligere faktiske forholdet som er egnet til å føre til et annet resultat, eller
- b. det foreligger alvorlige saksbehandlingsfeil, uforsvarlig rettsanvendelse eller uforsvarlig skjønnsutøvelse.»

Etter at læren om gjenopptak av Trygderettens kjennelser var lovfestet, anbefalte Arbeids- og velferdsdirektoratet i brev 8. juli 2016 til Arbeids- og inkluderingsdepartementet å avvile Navs fortsatt ulovfestede regel om gjenopptak av etatens vedtak. Direktoratet skrev blant annet følgende:

«De ulovfestede reglene om gjenopptak av vedtak som er endelig avgjort i NAV praktiseres på samme måte som Trygderetten praktiserte de ulovfestede reglene om gjenopptak av sine kjennelser. Dette innebærer at NAV legger til grunn den samme uforsvarlighetsterskelen som Trygderetten med hensyn til saksbehandlingsfeil, rettsanvendelsesfeil og skjønnsutøvelse. [...] Terskelen for omgjøring etter forvaltningsloven § 35 er imidlertid lavere, ettersom det ikke kreves kvalifiserte feil.»

Departementet fulgte opp med en instruks 30. mai 2017 som trådte i kraft 1. juli 2017. I instruksen pkt. 3 står det blant annet følgende:

«Ved behandling av enkeltvedtak som kreves omgjort i Arbeids- og velferdsetaten [Nav] skal forvaltningsloven § 35 heretter benyttes som rettsgrunnlag/hjemmel. Forvaltningsloven § 35 skal benyttes i saker der Trygderetten ikke tidligere har avsagt kjennelse i samme sak.

Å benytte forvaltningslovens regel vil ha to konsekvenser for medlemmet.

Det vil være en lavere terskel for å få vurdert omgjøring av enkeltvedtak, siden det ikke er et krav om kvalifiserte feil i forvaltningsloven slik som gjenopptaksinstituttet la opp til.

Dersom saksbehandler beslutter å avslå et krav om omgjøring, vil dette være en prosessledende beslutning. En prosessledende beslutning er ikke et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, og det vil derfor ikke være en klageadgang på denne beslutningen. Et krav om omgjøring vil likevel kunne framsettes et ubegrenset antall ganger, uavhengig av om klagefristen på vedtaket er utløpt. [...]»

En fullstendig gjengivelse av instruksen er tilgjengelig på Lovdata som del av Trygderettens kjennelse TRR-2019-2902. Med «kvalifiserte feil» sikter instruksen særlig til at det var et vilkår for gjenopptak at saksbehandlingsfeil måtte være «alvorlige», eller rettsanvendelsen eller skjønnsutøvelsen «uforsvarlig», sml. trygderettsloven § 27 annet ledd bokstav b.

Direktoratet oppdaterte i juni 2017 Navs rundskriv til forvaltningsloven (R36-00) med et eget punkt kalt «Særlig om gjenopptak», der det blant annet sto følgende:

«Fra og med 01.07.2017 skal forvaltningsloven § 35 benyttes ved behandling av krav om gjenopptak av saker som er endelig avgjort i NAV, jf. instruks datert 30.05.2017 fra Arbeids- og sosialdepartementet. Dette omfatter saker hvor klagefristen er utløpt og saken ikke er overprøvd av Trygderetten. De ulovfestede reglene om gjenopptak som var beskrevet i Ankerundskriv 90 skal ikke benyttes ved behandling av krav om gjenopptak som fremsettes etter 30.06.2017.»

Forvaltningsloven § 35 regulerer forvaltningsorganers adgang til å omgjøre egne vedtak utenfor klagesaker. Bestemmelsens første ledd lyder slik:

«Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom

- a. endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller
- b. underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller
- c. vedtaket må anses ugyldig.»

Det kan her nevnes at instruksen også har fått betydning for retten til å anke til Trygderetten over Navs avslag på krav om å behandle et vedtak på nytt. Tidligere kunne Navs avslag på gjenopptak ankes til Trygderetten. Flertallet i kjennelsen TRR-2019-2902 kom imidlertid til at Navs beslutninger om ikke å omgjøre et vedtak etter forvaltningsloven § 35, ikke kan ankes til Trygderetten. Det ble tatt ut søksmål om kjennelsen, men saken ble hevet grunnet manglende rettslig interesse, jf. Hålogaland lagmannsretts kjennelse 23. mars 2022 (LH-2021-90899) og Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 19. mai 2022 (HR-2022-1012-U).

Ombudet har ikke undersøkt spørsmål knyttet til kjennelsen TRR-2019-2902 samtidig som søksmålet var under behandling i domstolene, jf. sivilombudsloven § 4 annet ledd bokstav d og § 10 første ledd. Ombudet forutsetter i det følgende at Nav bruker forvaltningsloven § 35 som rettslig grunnlag ved avgjørelsen av krav om ny behandling av vedtak utenfor klagesaker, uten at ombudet her tar stilling til holdbarheten av dette eller øvrige spørsmål behandlet i kjennelsen TRR-2019-2902.

## **2. Kort om forskjellen på omgjøring og gjenopptak samt betydningen av denne**

Forvaltningsloven § 35 om omgjøring utenfor klagesaker og den ulovfestede regelen om gjenopptak av Navs vedtak er to ulike rettslige grunnlag. Funksjonelt har de likheter i den forstand at de begge kan gi grunnlag for ny behandling av et vedtak utenom klage, hvis det foreligger feil ved rettsanvendelsen, saksbehandlingen eller faktum på vedtakstidspunktet. En sentral forskjell er imidlertid at terskelen for omgjøring er lavere enn terskelen for gjenopptak, jf. departementets instruks 30. mai 2017 pkt. 3 og uttalelsens pkt. 1 ovenfor. Vilkårene for ny behandling i forvaltningsloven § 35 er altså mindre strenge enn vilkårene som frem til 1. juli 2017 gjaldt etter regelen om gjenopptak.

Beslutninger der Nav har oppgitt forvaltningsloven § 35 om omgjøring som det rettslige grunnlaget og deretter brukt begrepet «gjenopptak» og beskrevet de strengere vilkårene som gjaldt for gjenopptaksregelen, lider av feil ved rettsanvendelsen. Feilen består i at Nav ut fra den beskrivelse som gis i beslutningen, tolker forvaltningsloven § 35 på en uriktig og strengere måte enn det som følger av loven og de øvrige rettskildene. De tre klagesakene som er omtalt under «Sakens bakgrunn» er eksempler på dette.

Vurderingen av om en beslutning bygger på riktig tolkning av forvaltningsloven § 35, må skje ut fra det Nav faktisk har skrevet i beslutningen. Anførsler om at saksbehandleren som traff beslutningen egentlig tenkte riktig og tolket loven korrekt, selv om det som står i beslutningen er feil, har klart formodningen mot seg og kan vanskelig etterprøves. Ombudet må legge til grunn at det som fremgår av beslutningen også er dekkende for de vurderinger som er gjort. Særlig gjelder det der noe annet vil være til skade for den private part.

## **3. Navs rettsanvendelse i beslutninger som avslår krav om omgjøring**

Departementets instruks 30. mai 2017 innebar en nokså betydelig omlegging av praksis i Nav. Kombinasjonen av et nytt rettslig grunnlag og bortfallet av klagerett, skapte en klar risiko for feil tolkning og anvendelse av forvaltningsloven § 35 i Nav, uten at dette kunne fanges opp av en klageinstans. Risikoen for feil ble styrket av at omgjøring og gjenopptak både har betydelige likhetstrekk og forskjeller. Ombudet mener dette tilsier at direktoratet og Navs styringsenheter fra juli 2017 burde vært nøye med å følge opp at alle enheter i Nav behandlet saker ut fra en riktig tolkning av forvaltningsloven § 35 – herunder at Nav senket terskelen for ny behandling sammenliknet med det som gjaldt for gjenopptak – og at beslutningene ble utformet på en korrekt måte.

Navs rundskriv til forvaltningsloven (R36-00) og maler med standardiserte formuleringer er sentrale verktøy i styringen av Nav. Direktoratet burde i juni 2017 persistert tydelig i rundskrivet til forvaltningsloven § 35 at terskelen for omgjøring skulle være lavere enn det som gjaldt for gjenopptak. Dette var i henhold til instruksens pkt. 3 én av to viktige konsekvenser for folketrygdens medlemmer. Det er uheldig at oppgaven med å oppdatere malene tilsynelatende ble overlatt til de enkelte Nav-enhetene, uten at den sentrale ledelsen forsikret seg om at de nye malene, og dermed beslutningene, ga uttrykk for en riktig tolkning av forvaltningsloven § 35.



Ombudet kan ikke se det annerledes enn at direktoratets mangelfulle oppfølging av instruksen 30. mai 2017 førte til at Nav fra juli 2017 traff beslutninger på grunnlag av feil rettsanvendelse. Feilen besto i at Nav tolket forvaltningsloven § 35 på en uriktig og strengere måte enn det rettskildene gir grunnlag for. I praksis skjedde dette ved at Nav fortsatte å beskrive de strengere vilkårene som tidligere gjaldt for gjenopptak. Feilene i Navs maler og beslutninger virker ikke å ha blitt fanget opp før undersøkelsen herfra 10. november 2021.

Hvor mange saker som kan være omfattet av feilen er omtalt under «Våre undersøkelser» og i pkt. 4. Den forekom i alle fall frem til januar 2022, se pkt. 6.

#### **4. Utbredelsen av Navs rettsanvendelsesfeil og feilaktige maler**

Departementet viser til at kun «en svært liten andel» av Navs beslutninger om omgjøring truffet etter 1. juli 2017 bygget på en uriktig tolkning av forvaltningsloven § 35. Når departementet verken kunne oppgi et antall eller et begrunnet anslag, har ombudet vanskelig for å forstå hvordan denne beskrivelsen av omfanget kan være godt fundert. Selv om kun enkelte maler benyttet av bestemte enheter i Nav Arbeid og ytelse har inneholdt de feilaktige formuleringene, er det ikke kjent hvor mange beslutninger disse enhetene traff eller hvor ofte de aktuelle malene ble benyttet sammenliknet med andre. Departementet skriver også at det ikke kan utelukke at «enkelte [...] beslutninger» truffet av andre deler av Nav kan ha inneholdt liknende formuleringer.

Det er videre grunn til å påpeke at selv om andelen beslutninger med rettsanvendelsesfeil eventuelt skulle være lav, slik departementet hevder, kan det samlede antallet feilaktige beslutninger likevel være betydelig. Nav treffer årlig et stort antall beslutninger som avslår krav om omgjøring av enkeltvedtak.

Ombudet mottar kun klager over enkelte av de beslutningene Nav treffer etter forvaltningsloven § 35. Inntrykket fra klagen er like fullt at beslutninger som bygger på en uriktig rettsanvendelse har vært vanligere enn det departementet synes å mene. Feilen har også forekommet i lang tid, tilsynelatende fra kort tid etter 1. juli 2017 og i alle fall frem til januar 2022. Uavhengig av antall saker er det også grunn til å bemerke at Nav Arbeid og ytelse har ansvar for flere av folketrygdens viktigste ytelse, blant annet uføretrygd og arbeidsavklaringspenger (AAP) som skal sikre inntekt for personer med nedsatt inntektsevne grunnet sykdom eller skade.

Departementet burde etter ombudets syn gjort en større innsats for å få klarhet i omfanget av feilen, særlig i lys av at departementet og direktoratet vurderte det som riktig med ny behandling av de tre klagesakene som ombudet tok opp i den første undersøkelsen.

#### **5. Korrigering av Navs praksis**

Det er etter ombudets syn manglende sammenheng mellom departementets svar på undersøkelsen fra november 2021 av de konkrete klagesakene og den generelle undersøkelsen fra januar 2022. I det første svaret skrev departementet at de tre beslutningene var utformet på en måte som kunne ha gjort Navs vurderinger for strenge. Både departementet og direktoratet mente at det «ikke [var] sikkert at resultatet i beslutningene er riktig», og at Nav skulle behandle de tre sakene på nytt. I svaret på den generelle undersøkelsen, er departementet derimot av den

oppfatning at Navs saksbehandlere har en god forståelse av forskjellen på omgjøring og gjenopptak, slik at vurderingene blir riktige selv om det som faktisk står i beslutningene er feilaktig og gir uttrykk for en uriktig og for streng tolkning av forvaltningsloven § 35.

Ombudet er ikke overbevist av forklaringen om at saksbehandlere i Nav som har brukt maler med en uriktig beskrivelse av forvaltningsloven § 35, egentlig har en god forståelse av forskjellen på omgjøring og gjenopptak, herunder at terskelen for omgjøring skal være lavere. Navs maler er, slik departementet har påpekt, kun et utgangspunkt for saksbehandlernes individuelle vurderinger og tilpasninger. Det må klart ha formodningen mot seg at Nav-enheter med god forståelse av forvaltningsloven § 35 og departementets instruks 30. mai 2017 i flere år ville skrevet beslutninger på en måte som anga de strengere vilkårene for gjenopptak. Selv om det kun er et eksempel, vil ombudet også vise til Navs mangelfulle oppfølging av én av de tre undersøkte klagesakene, se pkt. 6.

Departementet har i svaret på undersøkelsen skrevet at Navs saksbehandlingssystemer gjør det krevende å få oversikt over beslutningene Nav har truffet ut fra en uriktig og for streng tolkning av forvaltningsloven § 35. Ombudet mener like fullt at departementet bør vurdere hvordan de personene som er berørt av feiltolkningen på en egnet måte kan informeres om feilen, og muligheten de har for å be Nav om en ny vurdering av omgjøringsspørsmålet etter den korrekte og lavere terskelen. Dette kan for eksempel gjøres ved å publisere informasjon på Navs nettsted eller ved å kontakte personer som har fått sine krav avgjort av de enhetene i Nav Arbeid og ytelser der feiltolkningen var mest utbredt.

Ombudet har videre merket seg at direktoratet nå arbeider med å presisere Navs rundskriv til forvaltningsloven, slik at hele Nav fremover skal avgjøre krav om ny behandling utenfor klagesaker ut fra en riktig tolkning av forvaltningsloven § 35. Direktoratet skal også lage en mal for beslutninger om omgjøring som skal kunne benyttes av hele Nav, og vurdere behovet for endringer i Navs interne opplæringsmateriell.

## **6. Navs nye behandling av én av de tre klagesakene**

Ombudet vil på generelt grunnlag understreke at når en klagesak avsluttes her fordi forvaltningen informerer om at den skal behandle saken på nytt, jf. sivilombudsloven § 10 tredje ledd, må den nye behandlingen skje i tråd med det som er forespeilet. Dette er viktig både for at ombudets kontroll skal være effektiv og for folks tillit til forvaltningen.

Departementet og direktoratets oppfølging av én av de tre klagesakene som ble tatt opp i undersøkelsen 10. november 2021, var ikke tilfredsstillende. Nav Arbeid og ytelsers nye beslutning 11. januar 2022 i As sak beskriver terskelen for omgjøring på samme uriktige og for strenge måte som tidligere. Den nye beslutningen lider derfor av tilsvarende rettsanvendelsesfeil som den første. Dette styrker ombudets inntrykk av at ikke alle Navs enheter har en god forståelse av forskjellen på omgjøring og gjenopptak. Videre burde departementet sett at også den nye beslutningen inneholdt feil før det oversendte den hit.

Ombudet ber departementet sørge for at Nav behandler den aktuelle beslutningen datert 11. januar 2022 i As sak på nytt innen samme frist som angitt i konklusjonen nedenfor. Den nye

beslutningen må bygge på en riktig tolkning av forvaltningsloven § 35 og inneholde en korrekt beskrivelse av terskelen for omgjøring. En kopi av Navs nye beslutning skal sendes ombudet til orientering.

## Konklusjon

Sivilombudet er kommet til at Nav i perioden fra juli 2017 og frem til januar 2022 har truffet beslutninger om omgjøring bygget på en uriktig og for streng tolkning av forvaltningsloven § 35. Rettsanvendelsesfeilen består i at Nav tolket bestemmelsen strengere enn det som følger av rettskildene, ved å bruke begrepet gjenopptak og vilkårene som tidligere gjaldt for denne ulovfestede regelen. Dette er blant annet et resultat av at enkelte av Navs maler inneholdt feilaktige formuleringer og at Nav-enheter benyttet disse malene. En viktig bakenforliggende årsak er Arbeids- og velferdsdirektoratets mangelfulle oppfølging av hvordan Navs enheter skulle legge om praksis etter Arbeids- og inkluderingsdepartementets instruks 30. mai 2017.

Departementet har ikke kunnet gi et anslag over hvor mange saker som er omfattet av feiltolkningen. Ombudet mener departementet burde gjort en større innsats for å kartlegge omfanget av feilen i Nav, og foretatt en bedre vurdering av hvilke konsekvenser denne kan ha hatt for utfallet av de berørte sakene. Det er manglende sammenheng mellom at departementet i svaret på den første undersøkelsen vurderte feilen slik at Nav skulle behandle de tre sakene ombudet tok opp på nytt, men i svaret på den andre undersøkelsen ikke så grunn til å gjøre nye vurderinger av øvrige saker med tilsvarende feil. Ombudet er ikke overbevist av departementets forklaring om at saksbehandlere i Nav som har skrevet beslutninger med en uriktig og for streng tolkning av forvaltningsloven § 35, egentlig hadde en god forståelse av bestemmelsen.

Direktoratet har varslet at det nå skal oppdatere Navs rundskriv til forvaltningsloven, lage en ny mal for beslutninger om omgjøring som kan benyttes i hele Nav og vurdere om Navs interne opplæringsmateriell bør forbedres. Dette arbeidet er viktig for å sikre at hele Nav fremover avgjør krav om ny behandling av enkeltvedtak utenfor klagesaker ut fra en korrekt tolkning av forvaltningsloven § 35.

Ombudet ber departementet vurdere hvordan de personene som er berørt av feiltolkningen på en egnet måte kan informeres om feilen og muligheten de har for å be Nav om en ny vurdering av omgjøringsspørsmålet etter en korrekt og mindre streng lovtolkning, samt en redegjørelse for fremdriften i direktoratets arbeid med rundskrivet, maler og opplæringsmateriell innen 31. august 2022.

7.6.2022 (2022/1413)