

## Gulating lagmannsrett - LG-2013-16980

Instans	Gulating lagmannsrett - Dom
Dato	2014-06-18
Publisert	LG-2013-16980
Stikkord	Trygderett. Ung ufør. ME. Dokumentasjon. Folketrygdløven § 3-21. (folketrygdløven § 12-13 nr 1 og § 10-10 tredje ledd før lovendring i 2008).
Sammendrag	34 år gammel mann hadde i 8 år vært svært syk av ME. Spørsmål om uførhet inntraff før fylte 26 år. Lagmannsretten fant, i motsetning til Trygderetten, at sykdommen debuterte i medio november 2005, før han fylte 26 år. Fordi dette gjaldt en sykdom som ikke kunne konstateres gjennom objektive funn som andre somatiske sykdommer, måtte det kunne legges vekt på andre observasjoner over tid. En observasjonstid på 8 år måtte anses tilstrekkelig lang og lagmannsretten fant at trygderetten hadde bygget på et uriktig faktisk grunnlag for sitt vedtak. Vedtaket var derfor ugyldig og Trygderettens kjennelse måtte kjennes ugyldig. (Sammendrag ved Lovdata.)
Saksgang	Trygderetten TRR-2011-1255 - Gulating lagmannsrett LG-2013-16980 (14-016980FØR-GULA/AVD1).
Parter	A (advokat Marie Antoinette Kalager Søilverud, advokatfullmektig Daniel Skram Otterskred) mot Regjeringsadvokaten (advokat Endre Nåmdal).
Forfatter	Lagdommer Vigdis Bygstad, lagdommer Wiggo Storhaug Larssen, ekstraordinær lagdommer Helge Lillebø.

Saken gjelder overprøving av Trygderettens kjennelse av 28. oktober 2011 som stadfestet NAV Klageinstans Vest sitt vedtak om å avslå søknad om beregning av ytelse etter regelen om «ung ufør».

A, heretter som oftest kalt A, brakte ved stevning 25. februar 2013 saken inn for Gulating lagmannsrett med påstand om at Trygderettens kjennelse skal oppheves som følge av at den er ugyldig. Det ble begjært oppfriskning for oversittelse av søksmålsfristen i trygderettsloven § 23 fjerde ledd, jf. tvisteloven § 16-12 til § 16-14. Ved kjennelse av 17. september 2013 [LG-2013-36811] ble ikke begjæring om oppfriskning tatt til følge. A anket avgjørelsen til Høyesterett som i kjennelse av 17. desember 2013 [HR-2013-2626-U] tok anken til følge.

Hovedforhandling ble holdt i Gulating lagmannsrett lokaler i Bergen den 7. og 8. mai 2014. Saksøker møtte med sin prosessfullmektig, advokatfullmektig Daniel Skram Ottersted. Saksøker ga forklaring. På vegne av staten møtte rådgiver Anne Bøgeberg med fullmakt sammen med prosessfullmektig, advokat Endre Nåmdal. Det ble hørt 4 vitner. For øvrig vises det til rettsboken når det gjelder dokumentasjoner under forhandlingen.

## Sakens bakgrunn:

Saksøker er født den 0.0.1980 og er nå 34 år. Han er ugift. Om sakens bakgrunn gjengis det fra Trygderettens fremstilling:

*«Han har bachelorgrad fra Universitetet i Bergen fra 2004. Han har også studert i [land1] 1997-98, i [land2] 2003-04 og [land3] 2005. Han har ingen registrerte arbeidsforhold.*

*A ble influensasyk i november 2005 da han var 25 år gammel. Våren 2006 fikk han diagnosen kronisk utmattelsessyndrom. ME (myalgisk encefalopati), av overlege Harald Nyland. I Nylands erklæring fremgår det at A vurderes å ha en immunologisk bakgrunn for energisvikten, med henvisning til fibromyalgi i familien, kysseyske som 13 åring, samt senere mageinfeksjon etter reise i Kina.*

*Med bakgrunn i at flere med tilknytning til en drikkevannskilde i Bergen ble utsatt for giardiasmitte høsten 2004 anser lege B i erklæring datert 10. desember at As utbrudd av ME kan anses relatert til giardiasmitte, til tross for at A ikke har fått påvist smittestoff i prøver tatt i ettertid.*

*A har beskrevet sitt funksjonsnivå som svært lavt etter høsten 2005. Han har blant annet vist til at han ofte er sengeliggende og må ligge i et mørkt rom. Han har mottatt rehabiliteringspenger i perioden 2. mai 2006 til 1. april 2008. I denne perioden har han også oppholdt seg to måneder i Vietnam, fra 19. juli til 15. september 2006 av klimamessige hensyn. Han skal også ha forsøkt «lightning process» i 2007, en behandlingsmetode utviklet for ME-pasienter, men etter en liten fremgang rett etter behandlingen var avsluttet, fikk han etter det han beskriver et større tilbakesteg.»*

A fikk innvilget tidsbegrenset uførestønad etter ordinære beregningsregler av NAV Forvaltning Bergen i vedtak av 6. mars 2008. Det ble samtidig gitt avslag på søknad om å få ytelsen beregnet etter særreglene om «ung ufør». Vedtaket ble ikke påklaget. Han ble innvilget hjemmehjelp i 2009.

I september 2009 fremsatte A et nytt krav om at uførestønaden ble beregnet etter særreglene om «ung ufør». NAV avslo kravet i vedtak av 11. januar 2010. Avslaget ble stadfestet av NAV Klageinstans Vest i vedtak av 29. oktober 2010 etter klagebehandling. Vedtaket ble påanket til Trygderetten som stadfestet vedtaket.

## Saksøkers påstandsgrunnlag:

A er berettiget tilleggs pensjon som «ung ufør». Trygderettens kjennelse bygger på uriktig lovanvendelse ved at det er anvendt for strenge krav til vilkåret om at alvorlig og varig sykdom skal være «klart dokumentert» før fylte 26 år, jf. folketrygdloven § 3-21. I tillegg er fakta og bevis vurdert uriktig. Kjennelsen er ugyldig og må oppheves.

ME er en sykdom det tar tid å diagnostisere fordi det må skje en ekskludering i forhold til andre alternative sykdommer. Sykdommen bygger ikke på objektive funn. Praksis fra Trygderetten viser at det har skjedd en jevn utvikling der ME har blitt godkjent som en funksjonshemming, som etter lang observasjonstid anses som varig, og det er åpnet opp for at unge uføre får tilkjent tilleggs pensjon der det foreligger funksjonshemming før fylte 26 år.

Det er klart at A har en alvorlig og varig sykdom. Han er 100 % ufør og mottar uførepensjon. Det fremgår av overlege Nylands erklæring av 19. april 2006 og det er klart dokumentert at han har vært alvorlig syk siden november 2005, det vil si før han fylte 26 år. Trygderetten har avvist overlege Nylands erklæring og vist til at den bygde på informasjon fra søker, men A hadde blitt grundig utredet. I forbindelse med utredningen hadde det blitt benyttet et skjema for innhenting av informasjon som ble utfylt av pasienten. Dette er en anerkjent metode for kartlegging av ME. I Trygderettens kjennelse i sak 08/00726 ble en pasients egne opplysninger om funksjonsnivå godkjent som grunnlag for bedømmelse av sykdom og alvorlighetsgrad.

Sykdommen debuterte i november 2005. A var på Bergen legevakt den 15. november 2005. Han var også i kontakt med sin fastlege i den tiden. I tillegg bekreftet hans kamerat fra bokollektivet og hans mor at A har vært syk siden november 2005. Det har ikke vært noen forbedring til nå, etter 8 år. Han er derfor berettiget til tilleggspensjon som «ung ufør».

NAV's rådgivende lege har også konkludert med at A oppfyller vilkårene til stønad som «ung ufør». Det vises til uttalelsene fra rådgivende lege Horgen i 2009 og rådgivende lege Mæland. Det er kun rådgivende lege Knut Walther som kom frem til at han ikke oppfyllte kravene.

Det ble nedlagt slik påstand:

1. Trygderettens kjennelse oppheves.
2. A / det offentlige tilkjennes sakskostnader med lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

## Saksøktes påstandsgrunnlag:

Trygderettens kjennelse er gyldig. Det foreligger ikke feil ved trygderettens bevisvurdering eller rettsanvendelse.

A oppfyller ikke vilkårene for beregning av tilleggssytelse som «ung ufør». Bestemmelsen stiller krav om at det må være «klart dokumentert» at A før fylte 26 år hadde en alvorlig varig sykdom som førte til funksjonsnedsettelse. Kravet om «klart dokumentert» er strengt. Lege eller annet helsepersonell må dokumentere at lidelsen og den reduserte inntektsevnen inntrådte før skjæringstidspunktet. Det vises til lovens forarbeider som oppstiller retningslinjer for hva som må til for at kravet er oppfylt, jf. Ot.prp.nr.8 (1996-1997) pkt. 2.4.3.3.

ME er en lidelse som det er vanskelig å diagnostisere. For lidelser som dette, der det ikke er klare objektive funn, kreves det dokumentasjon over lang observasjonstid, og også fra tiden før fylte 26 år.

A har ikke oppfylt vilkåret om at det er «klart dokumentert» at han hadde ME som medførte funksjonssvikt med 100% fra medio november 2005 og heller ikke at dette har vedvart. Overlege Nylands erklæring av 19. april 2006, som satte diagnosen ME med debut i november 2005, bygger på As egen redegjørelse og hans svar på skjema utarbeidet av overlege Nyland. Dr. Bs erklæring kom først i forbindelse med søknad til NAV og bygde også på As redegjørelse.

Det var ingen ekskluderende utredning av A. Dr. B forklarte at han henviste A til overlege Nyland for utredning og overlege Nyland forklarte at dette var overlatt til andre.

Det er også lite dokumentasjon på hans helsetilstand utover 2006, noe som medfører at det heller ikke er klart dokumentert at han oppfyller kriteriene for varig sykdom (ME) med 100% nedsatt funksjonsnivå i hele perioden. Det er ingen legejournaler fra perioden som tilsier at funksjonsnivået har vært uendret. Overlege Nyland sier i et skriv av 2008 at det hadde blitt en forverring. Til dette kommer at han hadde et opphold i Vietnam i 2006. Uttalelser fra prof. Dr. K. De Meiler i Belgia og dr. Jonsgaard har begrenset bevisverdi i denne sammenheng da de ikke sier noe om hans helsetilstand før fylte 26 år.

Trygderetten har foretatt en rett vurdering i henhold til retningslinjene til kravene til dokumentasjon.

Saksøktes påstand:

1. Staten frifinnes.
2. Staten tilkjennes sakskostnader.

## Lagmannsrettens vurdering:

Lagmannsretten skal prøve lovligheten av Trygderettens kjennelse, jf. trygderettsloven § 23. Trygderettens avgjørelse er et forvaltningsvedtak som er gjenstand for ordinær domstolkontroll. Om vilkår for uføreytelser er oppfylt er et rettsanvendelsesskjønn og lagmannsretten har full prøvelsesrett. Imidlertid følger det av sikker rettspraksis at domstolene skal være varsomme med å overprøve Trygderettens vurderinger når det gjelder faglige spørsmål der Trygderetten har særskilt kompetanse. Det vises i den forbindelse til Rt-2007-1815, avsnitt 39.

A er innvilget tidsbegrenset uførestønad (nå arbeidsavklaringspenger etter lovendring som trådte i kraft 1. mars 2010) som følge av at han er vurdert som 100% ufør på grunn av at han har en alvorlig form for ME / kronisk utmattelsessyndrom.

Spørsmålet saken reiser er om han oppfyller tilleggsvilkårene for å bli godkjent som «ung ufør» etter særreglen slik bestemmelsen lød før lovendring. Bestemmelsen om rettigheter som «ung ufør», som gjaldt på vedtakstidspunktet, sto i folketrygdloven § 12-13 nr 1 og § 10-10 tredje ledd. Etter lovendring i 2008 ble regelen flyttet til folketrygdloven § 3-21 første ledd uten nevneverdige endringer. Folketrygdloven § 10-10 tredje ledd lød slik:

*«Et medlem som får nedsatt arbeidsevne før fylte 26 år på grunn av en alvorlig og varig sykdom, skade eller lyte som er klart dokumentert, er minsteytelsen 2,4 ganger grunnbeløpet. Dette gjelder selv om medlemmet har vært mer enn 50 % yrkesaktiv etter fylte 26 år, dersom kravet settes fram før medlemmet fyller 36 år.»*

Ordnningen med garantert minste tilleggspensjon for unge uføre ble innført i 1981, og fram til 1998 gjaldt ordningen alle som ble uføre før den fastsatte aldersgrensen, som da var 20 år. Aldersgrensen ble så hevet til 24 år og dernest til 26 år. Samtidig ble vilkårene for tilleggsberegning innstrammet. Det ble innført den endring at sykdom som har medført nedsatt funksjonsevne er alvorlig, samt at det skal være «klart dokumentert». I Rt-2007-899 blir det redegjort for lovmotivene i avsnitt 25 - 31. Retten viser til denne redegjørelsen.

For å oppfylle vilkårene om tilleggssytelse som «ung ufør», må A altså ha hatt en «alvorlig og varig sykdom» fra før fylte 26 år, det vil si før 18. februar 2006. Kravet til sykdommens alvorlighet innebærer at sykdommen må være årsak til varig nedsatt arbeids- og inntektsevne med mer enn 50 %.

Det er ikke bestridt at A i forhold til folketrygdloven vurderes som alvorlig syk med en funksjonshemming på 100% som følge av at han lider av en alvorlig grad av ME. Lagmannsretten anser det derfor unødvendig å drøfte nærmere årsakene til at han har ME. Det er derfor heller ikke av avgjørende betydning i denne saken om han har vært utsatt for giardiasmitte, noe som har vært et tema under ankeforhandlingen.

Spørsmålet er om det er «klart dokumentert» at A ble alvorlig syk før fylte 26 år, samt at den sykdommen som har medført nedsatt funksjonsnivå med 100% har vedvart. Retningslinjene til RE-03-C11 beskriver nærmere kravet til dokumentasjon og det gjengis fra denne:

*«Hvilken dokumentasjon som må foreligge for at vilkåret skal anses som oppfylt, vil variere ut fra sykdommens art. Ved lidelser som har vært vanskelig å diagnostisere fordi det ikke foreligger klare objektive funn, kreves det at dokumentasjonen strekker seg over en lengre observasjonsperiode.*

*Det fremgår av Ot.prp.nr.8 (1996-1997) at i tilfeller hvor det ikke har vært særlig kontakt med lege og annet helsepersonell før fylte 26 år, vil det i de aller fleste tilfeller være liten grunn til at medlemmet skal komme inn under garantiordningen.»*

ME er en slik sykdom som det er vanskelig å diagnostisere. Sykdommen har ikke objektive konstaterbare funn, men utredning av sykdommen går ut på å ekskludere andre alternative

sykdommer. Det betyr at det må gå en tid før det kan konstateres at noen lider av ME, samt at det kan være vanskelig å fremskaffe løpende dokumentasjon fra helsepersonell om sykdommen. Dette er noe som har betydning for hvilke type dokumentasjon som kan kreves for å oppfylle kravene. Blant annet får egne og andres beskrivelser av funksjonsnivå betydning ved vurderingen.

Det skal foretas en konkret vurdering i hver sak om sykdommens konsekvenser for funksjonsevnen og av alvorlighetsgrad, samt om det er å anse som klart dokumentert. I dette ligger også en bevisbyrde-regel, slik at tvil går utover den som søker beregning etter særregelen som ung ufør.

I sin vurdering av om kravet til dokumentasjon er oppfylt uttaler Trygderetten følgende:

*«Det er ikke fremlagt pasientjournal fra perioden november 2005 til februar 2006. Av tidsnære medisinske opplysninger foreligger erklæring av 27. mars 2006 fra fastlege B, som blant annet har vist til at A er kroppslig trett, har lite initiativ og fungerer dårlig mentalt. Søvn og matlyst er beskrevet som OK. B har anført at det kan ta år før A kan fortsette sine studier.*

*Overlege Harald Nyland ved Haukeland universitetssykehus har i poliklinisk notat, datert 19. april 2006, angitt at A har kronisk utmattelsessyndrom, og har vist til As egen angivelse av eget funksjonsnivå. Nyland går ut fra at As energisvikt har en immunologisk bakgrunn. (Fibromyalgi i familien, kysseesykesom 13 åring, mageinfeksjon etter reise til Kina).*

*Etter rettens vurdering fremstår både Nylands og Bs funksjonsbeskrivelser i hovedsak som gjengivelser av As egne angivelser. Det fremgår i erklæringene ikke om det er gjort testing av muskelkraft, utholdenhet eller kognitive tester. Retten kan ikke se at det er foretatt kvalifiserte vurderinger av As helsetilstand på grunnlag av øvrige opplysninger og observasjoner.»*

I en samlet vurdering av As tilfelle, har lagmannsretten i motsetning til Trygderetten kommet frem til at kravet til dokumentasjon er oppfylt.

Lagmannsretten har i sin vurdering også lagt vekt på ny bevisførsel for lagmannsretten, særlig ny vitneførsel. Det skal bemerkes at utgangspunktet for prøving av Trygderettens avgjørelse er det faktum slik det var fremlagt på avgjørelsestidspunktet, men det er likevel anledning til å ta hensyn til nye opplysninger som kaster lys over den faktiske situasjonen på vedtakstidspunktet, se blant annet Rt-2007-1815 avsnitt 34.

På bakgrunn av det som er nevnt foran om hvilken dokumentasjon som kan godtas i vurdering av ME, finner lagmannsretten å kunne bygge på As egne beskrivelser av sitt funksjonsnivå fra medio november da det er sammenfallende med andre bevis. A forklarte at han ble syk med influensalignende symptomer, ble sengeliggende, han tålte ikke lys og hadde vondt i hodet. Dette vedvarte og er fortsatt beskrivende for hans opplevelse av sin helsetilstand. A var midt oppe i eksamen da symptomene meldte seg og kunne følgelig tidfeste når han opplevde at sykdommen inntrådte.

As venn C, som han delte leilighet med i den perioden, bekreftet overfor lagmannsretten at A på det samme tidspunkt, endret seg dramatisk fra å være en aktiv og engasjert student, til en person som ikke deltok i fellesskapet i det hele tatt. Han ble mer og mer på rommet sitt og isolerte seg fra bofellesskapet på grunn av sykdom.

As mor, D, bekreftet også at sønnen ble svært syk høsten 2005. Hun valgte å ta han hjem fra bokollektivet. Han hadde ofte feber, magetrøbbel og var ukonsentrert. Han forble sengeliggende, var lyssky, hadde konstant hodepine og sov dårlig. Hans funksjonsnivå var svært lavt. Han klarte knapt å ta seg en dusj og ordne helt enkel mat til seg selv. Hun måtte få fullmakt fra han til å ordne opp i forhold til universitetet, fordi han var ute av stand til å fullføre eksamener.

Det er ikke riktig som Trygderetten har lagt til grunn at A ikke var i kontakt med helsepersonell den første tiden. A forklarte at han oppsøkte legevakten et par ganger. Dette støttes av jf. journalutskrift fra Bergen legevakt av 15. november 2005. Det gjengis fra Anamnese:

*«Har vært sengeliggende i 3 dg, føler seg varm i kroppen, litt hodepine bak øyne, i 3-4 dg*

*nautisk svimmelhet, føler seg slapp. Han har nesten kastet opp, kvalme i magen, litt rumling i magen, ikke hatt diare, litt løs mage, føler seg redusert ... »*

A var også i kontakt med sin fastlege dr. B i tiden før jul i 2005. Det ble imidlertid ikke skrevet journal fra samtale da. Det hadde blant annet sammenheng med at de hadde et noe uformelt forhold som følge av at dr. Bs hadde et langvarig kjennskap til A og hans familie. Dr. B bekreftet i sin forklaring at A hadde kontaktet han før jul i 2005 som følge av at han kjente seg energiløs, utmattet og klaget stadig over influensalignende symptomer. Lagmannsretten finner ikke grunn til å tvile på dr. Bs forklaring om de observasjoner han gjorde.

Først rådet dr. B A til å ta det med ro og se om det gikk over. Da det ikke ble bedring, ble han henvist til nevrologisk avdeling ved Haukeland Universitetssykehus. Han ble der vurdert av professor i nevrologi overlege Nyland. I den forbindelse siteres det fra av vurdering til overlege Nyland i skriv av 19. april 2006:

*«Det kliniske bildet oppfyller kriteriene for et kronisk utmattelsessyndrom, vedlegg 5 og 6. Som følge av en alvorlig og hittil uforklart energisvikt får pasientene et funksjonstap med redusert aktivitetsnivå og nedsatt utholdenhet som gir sviktende arbeidsevne. I tillegg foreligger en konstellasjon av kliniske symptomer, hos ham er det den kognitive svikt med nedsatt kapasitet for studier i tillegg til nevrologiske svimmelhet som er karakteristisk for dette syndromet med en sterkt redusert helsetilstand som følge.»*

Overlege Nyland sier videre i sin vurdering at symptomstart var akutt i november 2005. Det gjengis fra siste avsnitt i vurderingen:

*«Han har nå ikke kapasitet for studier, han har hatt kontakt med vår sosionom, Inghild Follestad som har lang erfaring med tilrettelegging for studenter i tilsvarende situasjon, og han skal få råd og støtte i forbindelse med trygdesak.*

*Fortsatt solid medisinsk oppfølging er en forutsetning siden det er en eksklusjonsdiagnose.*

Trygderetten har i sin vurdering funnet ikke å vektlegge erklæringene fra dr. B og overlege Nyland. Det er vist til at det ikke er tilstrekkelig dokumentasjon, da det de bygger på samtaler med A og hans egne vurderinger. Lagmannsretten finner at overlege Nylands vurdering må vektlegges. Han forklarte i retten at han hadde utredet A blant annet ved å bruke et skjema han hadde utarbeidet for innhenting av informasjon, som var en anerkjent metode til bruk ved kartlegging av eventuell ME. Han viste til at ME er en eksklusjonsdiagnose og ikke en somatisk sykdom som er lett å konstatere ved objektive funn. For øvrig fremgår det av erklæring til overlege Nylund at A også ble foretatt klinisk utredning av A på nevrologisk avdeling. I lys at øvrige vitners forklaring og As forklaringer om hans fungering, finner lagmannsretten ikke grunn til å betvile overlege Nylands erklæring som også er sammenfallende med dr. Bs erklæring og forklaring.

Om det er klart dokumentert at sykdommen var varig fra før fylte 26 år og fremover, sier Trygderetten følgende i sin vurdering:

*«På bakgrunn av de opplysninger som foreligger i saken, kan det synes som om A fikk en forverring av sykdommen etter 2007. Retten viser her til at han sommeren 2006 dro på et to måneders opphold i Vietnam for å oppholde seg i varmere klima, noe som skal ha hatt en viss effekt. I erklæring av 6. desember 2007 fra fastlege B, da A var 27 år gammel, ble tilstanden beskrevet som «stort sett som før». I erklæring av 25. februar 2010 angir B i tillegg at A blir forvirret og ustø ved for mange sanseintrykk, er muskulært svekket, stort sett er senge-/sofaliggende og må ha hjelp til vanlig husarbeid. I tillegg angis at A knapt makter å lese selv en enkel tekst.»*

Lagmannsretten oppfatter dette til at Trygderetten har lagt til grunn at det har skjedd en forverring

etter fylte 26 år, og at det dermed ikke er dokumentert at den funksjonssvikten han hadde på vedtakstidspunktet ikke hadde vært til stede i samme alvorlighetsgrad før fylte 26 år, og heller ikke den først tiden etter fylte 26 år.

Det kreves en observasjonstid av viss lengde før ME kan konstateres, men det er uklart hvor lang observasjonstid som faktisk kreves for at kravet til dokumentasjon skal være oppfylt. I Trygderettens avgjørelse i sak 10/01348 [TRR-2010-1348] heter det at det var «*drøyt 3 år siden spørsmålet om eventuelt kronisk tretthetssyndrom kom opp. Observasjonstiden må derfor anses som relativt kort.*»

I følge overlege Nyland kan det gå opptil 5 år før denne diagnosen blir satt. Uansett tilsier dette at det tar tid før det konstateres ME med en så stor alvorlighetsgrad som i dette tilfellet.

Når det gjelder A, gikk det også lang tid før han selv kunne akseptere sin situasjon. Han hadde tro på at han kunne bli bedre og ønsket behandling. Hans opphold i Vietnam sommeren 2006, må leses i lys av dette. A forklarte at formålet var rehabilitering av sykdommen og turen ble tatt etter eget initiativ. Han hadde vansker med å akseptere hvor syk han faktisk var. Han mottok rehabiliteringspenger i den perioden, og etter søknad opprettholdt han rehabiliteringspenger under utenlandsoppholdet. Oppholdet hadde imidlertid ikke ønsket effekt. Han forble syk.

Staten har også anført at det har vært registrert bedringer i perioder, noe som skal kunne leses ut fra overlege Nylands erklæring av 10. januar 2008 hvor det heter at As fysiske kapasitet da var 40 % og hans mentale kapasitet var 50%. Det gjengis fra Nylands skriftlige uttalelse:

*«Han har fortsatt muskeltretthet og nedsatt utholdenhet. Det foreligger kognitiv med svimmelhet, mangel på overskudd og ubehagelige symptomer som gjør at han forsøker likevel å begynne forsiktig med studier, slik at han vil planlegge dette i samråd med vår sosionom Inghild Follestad som har lang erfaring med studenter i tilsvarende situasjon ...*

*Det kliniske bildet er preget av en utmattelsestilstand slik han registrerer det i spørreskjema FFS og FS. Det framgår at det dreier seg om en kombinert fysisk og dels også kognitiv redusert kapasitet.*

*I tillegg er det grupper av symptomer som nevrologiske i form av svimmelhet, muskelsvakhet, søvnproblem, kognitiv og dysautonomi som samlet gir grunnlag for å kunne stille diagnosen postinfeksiøst utmattelsessyndrom.»*

A mente at vurdering av at hans kapasitet var 40 % ikke var reell. Han var jevnt dårligere enn det, men hadde stadig ønske om å bli bedre og trodde også at han skulle bli det. Han hadde tro på at han kunne gjenoppta sine studier. Dette forklarer opplysninger gitt i Nylands notat. Det ble imidlertid ikke slik at han klarte å gjenoppta studiene, da hans funksjonsnivå fortsatt var svært lavt. Han har heller ikke siden klart å gjenoppta studiene.

A har vist et sterkt ønske om å bli bedre. I følge overlege Nyland og dr. B var det ikke behandlingstilbud til A. Han søkte derfor etter hjelp andre steder. Han var i den forbindelse ved en lightening klinikk i London i 2007, uten at det at det medførte bedring. Han var i Brussel på Himmunitas instituttet og han har vært knyttet til Lillestrøm Helseklinikk. Alt dette tilsier at det har vært søkt etter alternative forklaringer på hans sykdomsbilde og etter muligheter for bedring, men hans tilstand forble uendret fra sykdommen debuterte i november 2005 uten utsikter til bedring.

I lagmannsrettens samlede vurdering er at det også sett hen til at de rådgivende legene til NAV har hatt ulike vurderinger av hvorvidt A kunne karakteriseres som «ung ufør». Rådgivende lege Knut Walther skriver til NAV den 20. februar 2008 at As sykdomsbilde ikke er så alvorlig at vilkårene for rett til «ung ufør» er oppfylt. Det ble blant annet vist til at det som hovedregel skal foreligge vurdering både fra relevant spesialist og psykiater / psykologspesialist. I november 2009 inngav rådgivende overlege Ernst Horgen en skriftlig vurdering til NAV som lyder slik:

*«På den annen side kan man ikke se bort ifra at både diagnostikk og behandling i dette tilfellet har bidratt til betydelig svikt i både funksjonsevne og forflytningsevne, og lidelsestrykket synes*

*betydelig enten det lar seg påvise objektivt eller ikke.*

*I tillegg så er det nok slik at «bordet fanger». Har man gjennom en ikke-medisinsk instruks valgt å godta denne typen sykdommer som grunnlag for varig uførhet, så må man gå neste trinn, og vurdere spørsmålstillingen i forhold til funksjonssvikt som har fått utvikle seg mens trygdesak har pågått. Det antas således at kravene til «ung ufør» er oppfylt.»*

Rådgivende overlege Mæland sier til NAV i en skriftlig vurdering av 16. mars 2011 at det kun unntaksvis at alvorlig funksjonshemming og av diffuse plager og ikke helt dokumenterte lidelser, gir rett til garantert minstepensjon. Det gjengis blant annet fra hans vurdering:

*«Dette gjelder bare personer som allerede i meget ung alder har alvorlig funksjonshemming, som på bakgrunn av lang dokumentert observasjonstid, må anses som varig.*

*Jeg finner at siste vilkåret i foregående setning er oppfylt i dette tilfellet. Derimot fyller han ikke kravet om at funksjonshemmingen skal ha oppstått i meget ung alder. Han var 25 år gammel da han ble syk, altså like før minstealder for ung ufør.*

*Samlet finner jeg ikke tilstrekkelige holdepunkter for å fravike kravet om «klart objektivt dokumentert» alvorlig somatisk sykdom i dette tilfellet».*

Det kan synes noe uklart om overlege Mæland fant at A oppfylte vilkårene eller ikke, men uansett konstaterte han at A ble alvorlig syk før fylte 26 år, og at sykdommen er den samme som har medført redusert funksjonsnivå. Det virker imidlertid som om han mente at det i forhold til ME burde ha hatt en tidligere debut enn ved 25 år, for at vilkårene for «ung ufør» skal være oppfylt. Lagmannsretten kan ikke se det er retningslinjer eller praksis som støtter et slikt standpunkt.

Det er som nevnt foran typisk for ME at det er en eksklusjonsdiagnose og dermed vanskelig å påvise objektive funn. Det kan ta tid før diagnosens er endelig konstatert og det kan skje etter fylte 26 år, men likevel kvalifisere til tilleggsytelse som «ung ufør.» Det vises til Rt-2007-899 avsnitt (55).

Videre kan det synes som om Mæland uriktig har utvidet kravet om dokumentasjon fra «klart dokumentert» til «klart objektivt dokumentert».

Det er ikke mulig å legge fram annen dokumentasjon som fortløpende sykemeldinger / legejournaler, fordi As sykdom ikke lot seg behandle. Han har derfor ikke hatt tett medisinsk oppfølging. Det er imidlertid utvilsomt at han ikke har vært i stand til å studere eller ta arbeid siden han ble syk. Han har vært og er 100 % ufør. Det vises til dr. Bs redegjørelse i notat av 20.04.2012:

*«A er siden 2005 syk av ME-fatigue syndrom.*

*Det er ikke tegn til bedring.*

*Han er ikke i stand til å gjennomføre studier eller ta annet lønnet arbeid.»*

Dr. B bekreftet dette i sin forklaring og opplyste i tillegg at han ikke hadde registrert noen bedring hos A gjennom de 8 årene som har gått siden han ble syk. Dette ble også bekreftet av As mor.

Etter en samlet vurdering av bevisene er lagmannsretten kommet til at A er og har vært alvorlig syk med 100% svikt i funksjonsevnen i over 8 år, og at denne sykdommen debuterte i medio november 2005. Fordi dette gjelder en sykdom som ikke kan konstateres gjennom objektive funn som andre somatiske sykdommer, må det kunne legges vekt på andre observasjoner over tid. En observasjonstid på 8 år må anses tilstrekkelig lang.

Det følger av ovenstående at lagmannsretten har funnet at trygderetten har bygget på et uriktig faktisk grunnlag for sitt vedtak, og vedtaket er derfor ugyldig. Trygderettens kjennelse må etter dette kjennes ugyldig.

A har fått fullt ut medhold i sitt søksmål og sakskostnader tilkjennes etter hovedregelen i



tvisteloven § 20-2 andre ledd. Tvisteloven § 20-2 tredje ledd er ikke aktuell i denne saken.

Advokatfullmektig Daniel Skram Otterskred har inngitt en kostnadsoppgave på i alt kr 138.718,- som utgjør salær med tillegg av merverdiavgift. Lagmannsretten finner kostnadene rimelige og nødvendige. Kostnadsoppgaven legges til grunn. Da A er innvilget fri sakførsel, vil Staten bli pålagt å erstatte det offentliges kostnader ved saken.

Dommen er enstemmig.

*Domsslutning:*

- 1. Trygderettens kjennelse av 28. oktober 2011 TRR-2011-1255 er ugyldig.*
- 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Staten v/ Arbeids- og velferdsdirektoratet kroner 138.718 - etthundreogtrettiåttetusensjuhundreogatten - til det offentlige.*