

Renodlingen inom sjukförsäkringen ur rättssäkerhetssynvinkel

Lotta Vahlne Westerhäll

Rehabilitering definieras i lagtexten så att den syftar "till att återge den som har drabbats av sjukdom sin arbetsförmåga och förutsättningar att försörja sig själv genom förvärvsarbete. Rehabiliteringsåtgärder skall planeras i samråd med den försäkrade och utgå från dennes individuella förutsättningar och behov".

Helhetssyn i rehabiliteringsbegreppet betyder att alla aspekter på människans funktionsförmåga skall beaktas. Med den avgörande kvaliteten hos en helhetssyn på rehabilitering är att tillämpningen ses i den enskildes perspektiv. Helhetssynen innebär följaktligen att den enskilde och hennes/hans personliga integritet respekteras. Skadorna och rehabiliteringsbehovet blir föremål för en individuell bedömning. Ingen skall bli betraktad som ett objekt eller hanteras som om nedsättningen av arbetsförmågan är hennes/hans enda kännetecken.

1997 ändrades lagen om allmän försäkring. Utrymmet för att beakta andra faktorer än rent medicinska vid bedömning av sjukdom minskades. Denna s k renodling av sjukförsäkringen kom att gälla också arbetsoförmågebegreppet. Men arbetsoförmåga är inte ett statistiskt eller objektivt påvisbart tillstånd utan en omständighet som måste bedömas i relation till ett visst arbete eller vissa arbetsuppgifter.

Ett renodlat medicinskt arbetsoförmågebegrepp som innebär att en individ enbart skall bedömas i förhållande till hur sjukdomen generellt sätter ned förmågan att arbeta torde inte existera. Arbetsförmågan måste alltid relateras till en enskild individ och dennes individuella förutsättningar att klara av ett aktuellt arbete oberoende av om detta är hennes/hans vanliga arbete eller ett annat arbete på arbetsmarknaden. I arbetsoförmågebegreppets natur finns med nödvändighet också ett socialt sammanhang. Att bortse från detta skulle leda till situationer som framstår som oförklarliga och oförsvärbara i ett mänskligt och även i ett ekonomiskt perspektiv. Lotta Vahlne Westerhäll är professor i offentlig rätt, särskilt socialrätt, vid Handelshögskolan i Göteborg. Hon har forskat inom olika delar av socialförsäkringsrätten, framför allt den svenska sjukförsäkringen och de EG-rättsliga koordineringsreglerna avseende social trygghet, och inom den medicinska rätten och socialtjänsten.

1 Min utgångspunkt

Låt oss utgå från två personer vilka båda är i behov av arbetslivsinriktad rehabilitering. Den ena, A, har en anställning, den andra, B, är arbetslös. Båda är arbetsoförmögna till sina "vanliga" arbe-

ten. De bedöms inte längre kunna återgå till dessa arbeten (för B:s del om hon/han nu hade ett sådant). Båda bedöms dock utan rehabilitering kunna klara av ett annat, "lättare", arbete på arbetsmarknaden, även om något sådant rent faktiskt inte står att finna för någon av dem. A:s

arbetsgivare har dock arbete som A skulle kunna utföra, om hon/han blev föremål för rehabilitering. A skall då erbjudas rehabilitering och under denna kan hon/han få rehabiliteringspenning. Efter slutförandet av rehabiliteringen kan A påbörja detta nya arbete. B får ingen rehabilitering, eftersom hon/han bedöms klara av ett tänkt lättare arbete. Vederbörande är att betrakta som arbetsförmögen och har alltså inte heller rätt till rehabiliteringsersättning eller sjukpenning. Utifrån ett renodlat arbetsförmågebegrepp, där hänsyn tas endast till medicinska kriterier, är B att betrakta som arbetsförmögen i förhållande till detta tänkta lättare arbete. Hon/han står utan ersättning och utan arbete.

Men förutsättningarna var ju desamma också för A. Också hon/han är arbetsförmögen medicinskt sett i ett tänkt lättare arbete men blir ändå rehabiliterad till ett nytt arbete. Skillnaden de båda emellan är en yttre faktor, som inte har med sjukdom och rehabiliteringsbehov att göra utan med innehav respektive avsaknad av anställning.

Jag har nyligen skrivit en bok som jag kallat "Den starka statens fall?". Den är en rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet under 1950-2000. Jag har i slutkapitlet kommit fram till att "den starka staten" har "fallit" under 1990-talet. Vad har jag då menat med en "stark" stat? Jo, jag har definierat en stark stat som en stat som är både en rättsstat och en välfärdsstat och som därmed tillhandahåller sina medborgare ett starkt rättsstatligt och välfärdsstatligt skydd.

Jag avser nedan att visa att renodlingen av centrala villkor inom sjukförsäkringen utgör ett tydligt exempel på ett försämrat rättsstatligt och välfärdsstatligt skydd för

Skydd av mänsklig frihet grundas alltså inte enbart på att det är moraliskt riktigt att ge detta skydd utan även på dess politiska funktion.

den enskilda individen. För att mina läsare skall kunna följa mina tankegångar krävs att jag först berättar litet om vad ett rättsstatligt respektive välfärdsstatligt skydd kan innebära (avsnitt 2). Därefter behandlar jag den "förändringskultur" som kännetecknade 1990-talet, inom vilken de lagändringar som berörde renodlingen hör hemma (avsnitt 3). För att belysa vad renodlingen står för närmare bestämt, vilka rättsliga effekter den får, måste den sättas i relation till ett annat synsätt, nämligen helhetssynen (avsnitt 4). I avsnitt 5 diskuterar jag tillämpningen av renodlingen i ett rättsstatligt/välfärdsstatligt rättssäkerhetsperspektiv och avslutar med renodlingens framtid sådan den ser ut idag (avsnitt 6).

2 Rättsstaten och välfärdsstaten

Begreppet rättsstat har givits ett skiftande innehåll under gångna decennier. Allmänt kan sägas att det är dels en politisk, dels ideologisk beteckning på en samhällsordning, som i motsats till dess kontraster tyranni och anarki har en positiv innebörd. Den främsta uppgiften man tillmäter denna konstruktion är att förhindra okontrollerad statlig maktutövning och i stället tillförsäkra medborgarna ordning och frihet. Den starka statsstaten kunde visserligen skapa ordning och reda men det var på den enskildes bekostnad. Den moderna rättsstaten innebär i stället en begränsning av den absoluta statsmakten. Syftet med att begränsa och

kontrollera statsmakten är att tillförsäkra medborgarna frihet men också rättigheter av olika slag. För att kunna åstadkomma detta och förhindra villkorlighet måste den statliga myndighetsutövningen regleras genom givna spelregler, som skapar legitimitet och förutsebarhet. Detta sker genom maktfördelning.

Den konkreta maktutövningen skall å ena sidan vara lagreglerad, å andra sidan skall själva lagstiftningsproceduren ha stöd i lag. De offentliga organen skall vara oavhängiga. Detta gäller framför allt domstolarna. Det räcker dock inte med att de är oavhängiga av statsmakterna och av enskilda. De skall också vara objektiva i betydelsen att det lika skall avgöras på ett likadant sätt.

Det nu anförda brukar kallas för de formella rättsstatsprinciperna, nämligen statsmaktens lagbundenhet och rättsliga grund, maktfördelning, objektivitet, förutsebarhet och kontrollerbarhet. Dessa principer kan kopplas till innehållsbestämda rättsstatsprinciper såsom medborgerliga fri- och rättigheter. Medborgarnas frihet skapas genom en funktionellt baserad uppdelning av statsmakten och genom grundläggande mänskliga rättigheter. Men maktfördelningssystemet och de liberala frihetsvärdena konstituerar inte rättsstaten. Det sker först när medborgerlig frihet ges ett konkret innehåll genom att man fastställer vad friheten omfattar rättsligt sett och vad den inte omfattar. Detta sker genom kodifieringen av de

För att frihetsrättigheterna skall kunna skapa den trygghet och styrka som västvärlden önskar ge dem, görs bruk av rättsstatens formella rationalitet.

grundläggande fri- och rättigheterna. Då får rättsstaten ett politiskt innehåll.

Att de materiella grundrättigheterna med sin djupa etiska förankring också har en samhällsbyggande funktion beror inte endast på att de omfattar generella politiska frihetsvärden som yttrandefrihet, föreningsfrihet osv utan även på principer sådana som förbud mot retroaktivitet, legalitetsprincipen, förbudet mot oberättigade kroppsliga ingrepp m fl rättsprinciper. Skydd av mänsklig frihet grundas alltså inte enbart på att det är moraliskt riktigt att ge detta skydd utan även på dess politiska funktion. Rättsstaten kan inte existera om inte fria medborgare är i stånd till att utöva politisk kontroll genom allmänna val och offentlig kritik.

De grundläggande fri- och rättigheternas starka rättsliga ställning och bestämda och klart avgränsade innehåll och struktur har lett till att ett kort omnämnande av en sådan frihetsrättighet i en grundlag eller ett internationellt fördrag aktualiserar för en västerlänning ett stort antal normer, vilka gäller både rättighetens innehåll och tillåtliga begränsningar. För att frihetsrättigheterna skall kunna skapa den trygghet och styrka som västvärlden önskar ge dem, görs bruk av rättsstatens formella rationalitet. Frihetsrättigheterna blir legala rättigheter, dvs de finns angivna i lagtext på ett så entydigt och klart sätt som möjligt, de kan överprövas av oberoende domstolar och öppenhet och insyn följer genom hela processen. De tjänar som föredömen för andra legala rättigheter som till skillnad från frihetsrättigheterna inte åtnjuter konstitutionellt skydd. Som en följd av de grundläggande fri- och rättigheternas starka ställning i rättsstaten är legala rättigheter över huvud något som är utmärkande för rättsstaten.

Rättsstaten bygger alltså på liberalistiska tankegångar med frihetsidealet som det

grundläggande. Kravet på rättssäkerhet är nödvändigt för att uppnå den önskade friheten. I kravet på skydd mot ingrepp av staten ligger önskan om personlig rörelsefrihet. När man beskriver rättsstaten som den som ger medborgaren ett negativt skydd är detta följaktligen inte hela sanningen. Även rättsstaten kräver en statlig värdefördelning.

I rättsstaten gäller det att finna en balans mellan förutsebarhet och rättvisa, dvs en lösning som försöker tillfredsställa både den formella likheten inför lagen och den materiella rättvisan. Förutsebarheten är rättsstatens viktigaste ideologi och rättsnormernas roll som styrningsinstrument rättsstatens viktigaste politik. Rättssäkerheten utgör ett kännetecken på en demokrati. För att rättsstaten skall kunna uppvisa en hög grad av formell rättssäkerhet i den meningen att rättsliga beslut är förutsebara krävs, att rättsreglerna har ett visst mått av precision, dvs de får inte vara alltför vaga och mångtydiga, är generella, är autonoma och är öppna för fri åsiktsbildning. Möjligheterna till godtycklig maktutövning minimeras genom de rättsliga beslutens förutsebarhet samtidigt som den enskilde medborgaren ges möjligheter att handla planmässigt. Medborgaren kan också kontrollera att utfallet av det rättsliga beslutet är i överensstämmelse med rättsregeln.

Men rättsstaten tillhandahåller även materiell rättssäkerhet. Det räcker inte att det rättsliga beslutet innefattar en strikt tillämpning av den rättsliga normen. Det krävs en rimlig avvägning mellan den förutsebarhet som regeln ger och etiska hänsyn av olika slag. Etiska hänsyn bottnar konsekvent i att något är bra eller inte bra för människor. Allehanda värderingar av socialpolitisk, ekonomisk, fördelningspolitisk och styrpolitisk natur är etiska i den bemärkelsen att de handlar om vad som är gott eller ont för människor. Det är en nödvändig betingelse

Etiska hänsyn bottnar konsekvent i att något är bra eller inte bra för människor.

för att en stat skall uppfattas som en rättsstat att rättsordningen innehåller institutionella garantier för mänskliga fri- och rättigheter.

Den materiella rättssäkerheten är i än högre grad kännetecknande för välfärdsstaten. Denna präglas i välfärdsstaten av målrationalitet. Målen är av ekonomisk, social och kulturell natur, dvs välfärdsstaten vill förverkliga de sociala rättigheterna. Välfärdsstaten kännetecknas av välfärdsrättigheter som i syfte att tillförsäkra den enskilde medborgaren hennes/hans rätt är överprövbara vid domstol. Spänningen mellan att de sociala rättigheterna inte tillförsäkrats konstitutionellt skydd (i rättsstaten) och välfärdsstatens strävan att skapa legala rättigheter är kännetecknande för välfärdsstaten.

Vad är det då för rättigheter, som man vill se förverkligade? Medan rättsskyddet i rättsstaten främst är ett formellt skydd och likheten inför lagen främst en formell likhet, fokuserar välfärdsstaten på den enskildes materiella intressen och behov och på den svagare partens skydd mot den starkare. Det skydd den enskilde får är ett materiellt skydd baserat bl a på materiell likhet. Människovärdesprincipen, autonomi- och självbestämmandeprinciperna, godhetsprincipen, behovsprincipen, nyttoprincipen, kostnadseffektivitetsprincipen m fl är exempel på etiska principer som präglar det välfärdsstatliga tänkandet. Men basen för det välfärdsstatliga tänkandet är rättsligt. Alla såväl materiella som formella intressen som välfärdsstaten skyddar är rättsliga.

Rättsstatsideologin är fortfarande synnerligen central, ja, rättsstatsideologins upprätthållande är en förutsättning för välfärds-

staten. Precis som inom rättsstaten måste all rättstillämpning inom välfärdsstaten stanna inom rättsreglernas ram. Denna ram skiljer sig dock åt i flera avseenden från den ram som gäller inom rättsstaten. Innehållet inom ramen i välfärdsstaten är mycket mer vagt och mångtydigt än inom en ram i rättsstaten. Sammanfattningsvis kan sägas att "den viktigaste" uppgiften för rättstillämparen i välfärdsstaten är att söka balans mellan rättsstatsideologin och välfärdsstatens grundprinciper.

3 1990-talets förändringskultur

Under 1990-talet ägde en lång rad förändringar rum, vilka berörde sjukpenningförsäkringens både formella och materiella sidor. Så innebar regeländringarna vad gällde kompensation för inkomstbortfall ett flertal sänkningar av kompensationsnivån under första hälften av 1990-talet. Därefter skedde några höjningar utan att dessa nådde upp till de nivåer som gällt tidigare. Även inkomstunderlaget för sjukpenningens beräkning snävades in, vilket påverkade ersättningsnivån för den enskilde. Semesterlörens procentsats för inkomstberäkningen minskades, vilket hade samma effekt på ersättningsnivån. Allt fler människor "drabbades" av inkomsttaket i sjukpenningförsäkringen. Ett karensdagarsystem infördes. Möjligheterna att komplettera sjukpenningförsäkringen med kollektivavtalade ersättningar förhindrades i syfte att nivåsänkningen i den allmänna försäkringen inte skulle motverkas och att nivåerna skulle gälla lika för alla. En dylik minskningsregel gällde inte för privata sjukpenningförsäkringar. Samtliga dessa förändringar skedde i besparingssyfte. Staten sparade även pengar på att utöka sjuklöneperioden från 14 till 28 dagar. Staten kompenserade dock arbetsgivarna med hälften av de utökade sjuklöne-

kostnader som dessa fick. Sjuklöneperioden ändrades dock tillbaka till 14 dagar efter en relativt kort tid.

De materiella villkoren för rätt till sjukpenning, nämligen sjukdom och arbetsförmåga, genomgick under 1990-talet sina första förändringar alltsedan tillkomsten av dem. Vid bedömning av om sjukdom var för handen vid korta sjukfall skulle man bortse från arbetsmarknadsmässiga, ekonomiska, sociala och liknande förhållanden. Vad detta egentligen innebar för sjukdomsbegreppets tillämpning var inte lätt att avgöra, eftersom någon förändring i förhållande till tidigare domstolspraxis inte äsyftades. Även arbetsförmåga skulle bedömas utan att särskilda arbetsmarknadsmässiga eller sociala förhållanden vägdes in. Så som man resonerade i förarbetena frångick man den individcentrerade helhetssyn som tidigare fått genomslag i rättstillämpningen. Rekvisitet renodlades.

Den s k rehabiliteringsreformen trädde i kraft år 1992. Den hade föregåtts av ett intensivt utredningsarbete och målen om en tidig och samordnad rehabilitering sågs som mycket centrala. Den vid denna tidpunkt inträdande lågkonjunkturen bidrog delvis till att reformen inte blev helt igenom lyckad. Visserligen infördes en flexibel rehabiliteringspenning, som skulle underlätta en stegvis upptrappning av arbetet i takt med tillfrisknandet, en ersättning som till en början utgjorde 100 % av inkomstbortfallet. Vidare

De materiella villkoren för rätt till sjukpenning, sjukdom och arbetsförmåga, genomgick under 1990-talet sina första förändringar alltsedan tillkomsten av dem.

skulle rehabiliteringsprocessen präglas av en helhetssyn på individen och fokuseras på den enskilda individens behov, möjligheter och resurser. Arbetsoförmågebegreppet vid långa sjukfall ändrades i syfte att skapa ökad social trygghet för den enskilde i rehabiliteringssituationen.

Dessa tankegångar kom dock att ändras i och med att sjuk- och arbetsskadekommitténs arbetsoförmågebegrepp blev tillämpligt. Den renodling som gällde arbetsoförmåga vid korta sjukfall gällde även långa sjukfall. En steg-för-steg-bedömning infördes och följde man den fick man svar på vem som skulle erhålla ersättning under nödvändig behandling och konvalescens och under rehabilitering. Denna bedömning gav vid handen att en arbetslös försäkrad som kunde klara annat på arbetsmarknaden normalt förekommande arbete inte fick rehabilitering, medan en anställd försäkrad erhöll rehabilitering som medförde att hon/han fick andra arbetsuppgifter hos sin arbetsgivare. Renodlingen av arbetsoförmågebegreppet innebar att ett färre antal försäkrade uppfyllde rekvisiten för rätt till ersättning. Detta ledde i sin tur till att färre människor erhöll rehabilitering. Den materiella orättvisa, som den skiftande bedömningen av A respektive B i exemplet ovan utvisar, är således helt i överensstämmelse med intentionerna bakom den rättsliga regleringen. Helhetssynen och renodlingen kom alltså att stå mot varandra. Hur har lagstiftaren resonerat? I följande avsnitt går jag mer ingående in på denna fråga.

4 Helhetssyn och renodling

År 1991 fick lagen om allmän försäkring (AFL) ett nytt kapitel, 22 kap, om rehabilitering. Begreppet helhetssyn möter ingenstans i lagtexten men kom ändå att prägla denna

genom att rehabiliteringsberedningen i betänkandet SOU 1988:41 slog fast att i begreppet rehabilitering ligger en helhetssyn på individen.

Vidare kännetecknas rehabilitering av att den är en *process*, som präglas av denna helhetssyn på individen och individens samspel med omgivningen. Rehabiliteringsarbetet fokuserar på individens behov, möjligheter och resurser. Det bygger också på individens ansvar för sin egen situation. Med denna utgångspunkt får sedan frågan prövas, hur eventuella hinder skall hanteras.

Lagtexten definierar i 22 kap 1 och 5 §§ AFL rehabilitering så, att den syftar

"till att återge den som har drabbats av sjukdom sin arbetsförmåga och förutsättningar att försörja sig själv genom förvärvsarbete. Rehabiliteringsåtgärder skall planeras i samråd med den försäkrade och utgå från dennes individuella förutsättningar och behov."...

"Försäkringskassan skall i samråd med den försäkrade se till att hans behov av rehabilitering snarast klarläggs och att de åtgärder vidtas som behövs för en effektiv rehabilitering.

Försäkringskassan skall, om den försäkrade medger det, i arbetet med rehabiliteringen samverka med hans arbetsgivare och arbetstagarorganisation, hälso- och sjukvård, socialtjänsten samt arbetsmarknadsmyndigheterna och andra organisationer som kan vara berörda. Försäkringskassan skall därvid verka för att dessa, var och en inom sitt verksamhetsområde, vidtar de åtgärder som behövs för en effektiv rehabilitering av den försäkrade."

Att helhetssynen ingår i själva rehabiliteringsbegreppet betyder att alla aspekter på människans funktionsförmåga beaktas. På

Socialmedicinsk tidskrift nr 2/2003

t ex rehabiliteringsklinikerna tar sig detta uttryck i den betydelse man tillmäter paramedicinska yrkesgrupper såsom psykologer, arbetsterapeuter, kuratorer och sjukgymnaster. Det teamarbete som man har på en rehabiliteringsklinik skiljer sig i hög grad från vanlig medicinsk verksamhet på t ex en vårdcentral.

Den avgörande kvaliteten hos en helhetssyn på rehabilitering är att tillämpningen ses i den enskildes perspektiv. Helhetssynen innebär följaktligen, att personlig integritet och individualitet respekteras. Ingen skall bli betraktad som ett objekt eller hanteras som om nedsättningen av arbetsförmågan är hennes/hans enda egenskap. Detta innefattar främst en helhetssyn på begreppet arbetsoförmåga. Medicinsk arbetsoförmåga, om nu över huvud ett sådant begrepp har ett meningsfullt innehåll, är ett alldeles för snävt begrepp. Det bör i stället ges ett innehåll som sammanfaller med vad som brukar uppfattas som ett socialmedicinskt arbetsoförmågebegrepp. En helhetssyn kräver också anammandet av ett socialmedicinskt sjukdomsbegrepp.

En helhetssyn innebär vidare, att stödet planeras och ges med utgångspunkt i att den enskildes hela tillvaro skall fungera. Man kan inte välja att ge goda rehabiliteringsinsatser på ett område och bortse från andra. Man kan inte heller planera rehabilitering utan att ta hänsyn till den enskildes synpunkter på hur väl åtgärden kan fungera

Vidare kännetecknas rehabilitering av att den är en process, som präglas av denna helhetssyn på individen och individens samspel med omgivningen.

tillsammans med annat stöd. Helhetssynen skall också gälla innehåll i och former för själva samverkan mellan rehabiliteringsverksamheter, samhällsorgan och huvudmän. Den bild som ter sig överskådlig för dem kan vara splittrad i enskildas perspektiv och leda till att positiva effekter av rehabiliteringen uteblir.

Helhetssynen har en starkt etisk förankring, vilket innebär att den etiska normbildningen är av stor betydelse vid rehabilitering. All mänsklig aktivitet, så även rehabilitering, berör djupast sett människan själv. Syftet är att göra det bättre för människor. Det goda som skall befrämjas är alltså människan och hennes väl. Men för att förstå hur människans väl befrämjas är det nödvändigt med en föreställning om vem hon är. Hon kan beskrivas i faktatermer men också uppfattas såsom någonting värdefullt i sig.

Den 1 oktober 1995 ändrades lagen om allmän försäkring. Utrymmet för att beakta andra faktorer än rent medicinska vid bedömning av sjukdom minskades. Denna sk *renodling* av sjukförsäkringen kom att gälla också arbetsoförmågebegreppet vid långa sjukfall i och med den sk *steg-för-steg-bedömningen* av sjukpenningrätt och rehabiliteringsbehov, vilken infördes i lagen om allmän försäkring den 1 januari 1997.

I regeringsdirektiven stod det att *"problem som i grunden inte är medicinskt betingade skall i första hand hanteras med arbetsmarknads- eller socialpolitiska medel. ... Härigenom uppnås en större tydlighet och kostnader kommer att bokföras där de uppstår. Regeringens uppfattning är att en sådan ordning underlättar politiska prioriteringar mellan välfärdspolitikens olika områden."*

Före 1997 uppfattades inte begreppet arbetsoförmåga som ett statistiskt eller objek-

tivt påvisbart tillstånd utan som ett tillstånd som måste bedömas i förhållande till ett visst arbete eller vissa arbetsuppgifter. Om nu den försäkrade inte kunde återgå till sitt vanliga arbete uppkom frågan, till vilket arbete arbetsförmåga fortsättningsvis skulle relateras. Det gavs då möjligheter att beakta andra än rent medicinska hänsyn såsom utbildning, tidigare verksamhet, ålder, bosättningsförhållanden och andra sådana omständigheter. Men från och med 1997 skulle enligt lagstiftaren arbetsförmågan "renodlas" och bedömas enbart utifrån medicinska utgångspunkter. Sjuk- och arbetsskadekommittén ställde sig frågan, om den försäkrades arbetsförmåga strikt skulle bedömas i förhållande till förmågan att utföra annat arbete på arbetsmarknaden utan särskilt beaktande av den egna arbetsplatsens eller arbetsgivarens möjligheter. En sådan arbetsförmågebedömning skulle leda till att ersättning från försäkringen inte utgavs i de fall då det var klarlagt, att den försäkrade hade förmåga att utföra annat arbete på arbetsmarknaden.

En konsekvent genomförd medicinsk bedömning av arbetsförmågan fick till följd att, i de fall där det var klarlagt att en försäkrad, som inte kunde återgå till sitt vanliga arbete men hade förmåga att utföra annat på arbetsmarknaden normalt förekommande arbete, hon/han inte hade rätt till ersättning från försäkringen. Den försäkrade bedömdes som arbetsför och fick i stället hänvisas till att söka sin försörjning genom andra arbeten.

Men lagstiftaren hade inte konsekvent upprätthållit principen om renodling. Man hade dock underlåtit att uttryckligen framhålla detta som ett avsteg från principen, men att så var fallet framstår klart. I förarbetena framhölls att inriktningen vid rehabilitering skulle vara att den anställde skulle beredas fortsatt arbete hos arbetsgivaren och andra alternativ prövas först när dennes möj-

*För att förstå hur människors
väl befrämjas är det nödvän-
digt med en föreställning om
vem hon är.*

ligheter var uttömda. Rätten till ersättning från Försäkringskassan blev därmed beroende av förvärvsförhållanden och arbetsgivarens förutsättningar att medverka till annat arbete. Alla försäkrade fick inte lika rätt till sjukpenning och rätt till ersättning under rehabilitering eller till rehabilitering som sådan, eftersom denna rätt inte bara kopplades till sjukdomen och den därav föranledda arbetsförmågan utan också till vilka möjligheter till arbete som fanns hos arbetsgivaren. En försäkrad som efter rehabilitering hade möjlighet att erhålla annat arbete hos sin arbetsgivare fick rätt till ersättning från försäkringen, även om hon/han utan rehabilitering skulle kunna utföra annat arbete på arbetsmarknaden. En försäkrad som saknade möjlighet till annat arbete hos arbetsgivaren eller saknade anställning hade i motsvarande situation inte rätt till ersättning från Försäkringskassan, om hon/han kunde utföra annat arbete på arbetsmarknaden.

För en försäkrad med anställning togs sålunda alla rimliga möjligheter till arbete hos arbetsgivaren till vara. Försäkringens koppling till arbetsgivarens rehabiliteringsansvar bibehölls (i förhållande till vad som gällde före 1997) och en person som hade en anställning gavs möjlighet att behålla denna. Man byggde på det förstahandsansvar för rehabilitering som en arbetsgivare hade för sina anställda. Det förstärkte kopplingen mellan arbetsgivaren och den anställde även i det fall då den anställde på grund av sjukdom inte kunde återgå till sitt vanliga arbete.

5 Tillämpad renodling i ett rättvise- och rättssäkerhetsperspektiv

5.1 Utgångspunkter

Den rättstillämpning som de allmänna försäkringskassorna enligt lag och förordning skall ägna sig åt är komplicerad dels p g a ett mycket omfattande antal regler, dels p g a den höga komplexitetsgrad som många av dessa regler karakteriseras av. Detta gäller inte minst tolkningen och tillämpningen av de rättsliga villkoren sjukdom och arbetsoförmåga. Man har dock valt att kalla kassornas arbete med rättsreglerna för ärendehantering. Riksförsäkringsverkets administrativa föreskrifter om kvalitetssäkring och kvalitetskontroll av försäkrings- och bidragsärendena vid de allmänna försäkringskassorna är riktninggivare. Riktlinjerna anger de åtgärder Försäkringskassan skall vidta för att säkra och kontrollera likformighet, rättssäkerhet och kvalitet i ärendehandläggningen. Med ärendehandläggning avses handläggning, beslut och utbetalning av försäkrings- och bidragsärenden. Vad som är god kvalitet i ärendehandläggningen framgår av verkets allmänna råd för respektive förmån. Generellt gäller att de förhållanden som kan ha betydelse för beslutet i ett ärende skall finnas dokumenterade i ett beslutsunderlag. Av allmänna råd/(vägledningar) framgår vad som är väsentligt för beslutet inom respektive förmånsområde.

Rent faktiskt har rättstillämpningen ersatts av omfattande förmånsvisa checklistor angående vilka punkter som skall kvalitetssäkras respektive kvalitetskontrolleras vad gäller förmånen i fråga. Dessa bygger på "en risk- och väsentlighetsanalys" gjord av verket utifrån verkets föreskrifter och allmänna råd. Åtgärderna är mycket formella till sin natur och innebär att handläggaren skall "boca av" att en rad moment i handläggningen

är iakttagna. Formell ärendehantering och ärendehandläggning är det primära med kvalitetskontrollen, dock med det vällovliga syftet att åstadkomma "en likformig tillämpning".

Jag avser att nedan att med renodlingen som konkret exempel illustrera vad en formell rättstillämpning (eller snarare ärendehantering i den ovan anförda bemärkelsen) utan beaktande av individuella falls materiella egenart, dvs helhetssyn, kan medföra för den enskilda människan men också för staten i ett rättsstats- och ett välfärdsstatsperspektiv.

Hur skall man i ett materiellt rättviseperspektiv närma sig den rättstillämpning som innebär att rehabilitering ges till den arbetstagare som har anställning men att rehabilitering inte ges till den arbetslösa arbetstagaren? Vilken etisk måttstock bör rättstillämparen anlägga på en dylik rehabiliteringssituation? Jag har diskuterat detta i artikeln Normgivningens etik - exemplet rehabilitering (se referenslistan). Jag återger nedan mina tankar hämtade från denna artikel.

5.2 Rehabilitering i samspelet mellan rätten och samhället

Jag utgick i artikeln från ett funktionellt förhållningssätt till rättigheter, skyldigheter och enskilda rättsregler. Ett sådant skapar förståelse för en uppfattning av rätten som ett autonomt normsystem, som utvecklar

Formell ärendehantering och ärendehandläggning är det primära med kvalitetskontrollen, dock med det vällovliga syftet att åstadkomma "en likformig tillämpning".

sig självt och förhåller sig till impulser från omvärlden på grundval av sin egen karaktär. Med en funktionell syn på rätten synliggörs samspelet mellan rätt och samhälle. En analys av rätten förutsätter en föreställning eller en idé om vad rätten är och hur rätten bestäms som system. Rätten ses som ett öppet och flexibelt normsystem, där rätten hela tiden utvecklas som svar på sociala behov av olika slag.

Om syftet är att bestämma vad som "är" gällande rätt, i det här fallet möjligheten att erhålla rehabilitering, blir detta ett resultat av en sammansatt process baserad på en rad rättskällefaktorer, varav givetvis lagtext och avgöranden i högsta instans är centrala utgångspunkter men inte de enda och inte alltid de utslagsgivande. Bland aktuella argument i en rättslig diskurs ingår nämligen också synpunkter på den aktuella regelns rimlighet. Med ett uttryck hämtat från norsk rätt kallas dessa för reella hänsyn. De skiftar från tid till annan, antingen för att de faktiska förhållandena ändrar sig eller för att värderingar och förhållningssätt förändras. Det innebär att rättens innehåll också förändras över tiden, utan att någon lagändring behöver ha skett eller utan att högsta instans meddelat en ny dom av visst innehåll.

Den funktionella synen på rätten bygger på uppställandet av en användbar normteori. En normteori utgör basen för hur man uppfattar rätten. I den rättsteoretiska diskussionen brukar man tala om två normteorier, nämligen den deontologiska och den teleologiska. Deontologen är inte primärt intresserad av de följder en handling får, inte heller av de mål handlingen leder fram till. Intresset gäller handlingen som sådan. Den deontologiska normteorins begränsning är att den endast tar hänsyn till handlingen som sådan utan att väga in konsekvenser och faktiska omständigheter. I etiken går det dock inte

att bara se till handlingen som sådan. Det är nödvändigt att också se till dess följder. Om man till exempel säger, att du inte får vålla skada, måste dock konsekvenserna av handlingen eller underlåtenheten att handla vägas in. Det är här den *teleologiska* normteorin kommer in i bilden. Den innebär, att den handling är rätt, som leder till de bästa av tänkbara konsekvenser. För att kunna avgöra om handlingen är rätt eller fel måste man alltså veta, dels vilka de faktiska konsekvenserna är, dels hur de skall värderas. Ändamålet får inte helga ett avskyvärt medel. Det finns handlingar som i sig är så orätta, att de aldrig kan rättfärdigas, hur gynnsamma konsekvenser de än kan få. En kombination av deontologi, vilken ser till handlingen som sådan och teleologi som inriktas på dess mål eller konsekvenser, ger ofta den bästa etiska normteorin. Grundvalen kommer då att utgöras av en teleologisk teori, som utgår från fakta och värderingar.

När en rättslig norm värderas i förhållande till etiska värden eller till rationella värden, görs värderingen utifrån de konsekvenser normen i fråga får för samhället och den enskilda människa som lever i samhället. Rättsregeln jämförs då med de etiska värden som är möjliga att realisera i ett socialt sammanhang. Det är den generella normens etiska kvalitet som värderas, den som riktar sig till den sociala ordningen och inte till den enskilda individen. Dessa värden är ofta samhällsrelaterade idéer som har sitt upphov i människors förhållande till varandra.

Att handlingar och handlingars konsekvenser uppfattas som "rätta" och "riktiga"

*Man rehabiliteras till ett
arbete man har en realistisk
möjlighet att erhålla och att
försörja sig på.*

innebär att de ligger inom de ramar, som vi uppfattar att vederbörande skall hålla sig inom enligt ett rättfärdighetsperspektiv. Enligt Max Weber skapas legitimitet genom ett rättfärdiggörande på grundval av värden. Empirisk kunskap om hur saker och ting faktiskt förhåller sig (som vid ett substantiellt perspektiv på rätten) kan inte skapa legitimitet, utan för detta krävs en måttstock eller uppfattning, som bestämmer hur saker och ting bör vara. Legitimitet blir därmed avhängig av de värden, utifrån vilka den konkreta värderingen företas. Det är därför mycket viktigt att man klarlägger premiserna för denna värdering. Det substantiella perspektivet blir därmed ingen framkomlig väg, om man dels menar att i rätten ingår etiska värden, dels att rätten måste vara legitim.

5.3 Rättstolkning av begreppen renodling och helhetssyn

Hur skall då resultatet av rättstillämpningen rörande möjligheten till rehabilitering under 1990-talet och till ersättning vid rehabilitering att gestalta sig om man har en funktionell syn på rätten? Ovan har framhållits att som rättsliga argument ingick också synpunkter på de aktuella reglernas rimlighet. Är det etiskt försvarbart att "hålla till godo" med en dylik ojämlig rättslig reglering, som gav arbetstagaren större möjligheter till rehabilitering än den arbetslösa, eller kan den rättsskällefaktor som brukade benämnas reella hänsyn ge ett annat resultat? Reella hänsyn kan tillmätas betydelse både när man generellt skall bestämma innehållet i en rättsregel och när man skall träffa avgöranden i det enskilda fallet. Dylika hänsyn kan justera det resultat man eljest skulle ha kommit fram till med utgångspunkt i det auktoritativa källmaterial som lagtext och förarbeten utgör.

Avsikten med att lyfta fram och lägga vikt vid dessa hänsyn är att försöka komma fram till förnufts- och värdemässigt goda resultat innanför vissa yttre ramar som definieras av övriga rättskällor. Reella hänsyn kan vara rättssäkerhetsöverbägganden, hänsyn till konsekvens och harmoni i rättssystemet, ändamålsöverbägganden och intresseavvägningar, resultatorienterade värderingar såsom hänsyn till vad som är möjligt och praktiskt genomförbart. Ibland kan dylika hänsyn få vika för rättskällor av högre rang. Hur stor vikt man kan tillägga reella hänsyn beror på många faktorer såsom hur bra argumentet är, vilka rättskällor som talar i motsatt riktning och hur klara och goda argumenten för dessa är osv.

Med utgångspunkt i en teleologisk normteori där arbetslinjen präglade synen på rehabilitering kan reglerna tolkas så att de som bedöms kunna försörja sig efter genomgången rehabilitering också skall bli föremål för sådan. Det finns ingen logisk motivering till att skilja ut dem som saknar förvärvsarbete och låta dem bli utan rehabilitering om den med anställning i motsvarande situation får rehabilitering. Att hänvisa till att vederbörande kan utföra ett lättare arbete som inte de facto finns tillgängligt på arbetsmarknaden medför inte att arbetslinjen förverkligas. Om vederbörande uppfyller rekvisiten härför kan hon/han visserligen leva på arbetslöshetsunderstöd, men detta är inte detsamma som ett förverkligande av arbetslinjen. Man rehabiliteras till ett arbete man har en realistisk möjlighet att erhålla och att försörja sig på.

Mycket talar för att reella hänsyn av nu nämnt innehåll tillmätas större vikt än en tolkning av lagtexten i ett renodlingsperspektiv. Lagstiftaren har aldrig uttalat att det skulle vara en önskvärd följd att arbetslösa försäkrade inte blev föremål för en helhets-

syn. Lagstiftaren har heller aldrig uttryckligen tagit avstånd från helhetssynen i 22 kap och därmed inte heller människovärdesprincipen med dess inbyggda krav på likhet och rättvisa.

Sammanfattningsvis framstår skälen för att tolka reglerna om rehabilitering ur en helhetssynvinkel som starkare än att tolka dem som ett uttryck för renodling. Den förvirring och den tveksamhet som handläggaren känner inför tillämpningen av 1997 års regler skulle försvinna om anställda och arbetslösa ges lika värde och samma rätt oberoende av personliga egenskaper och funktioner i samhället. Med en funktionell syn på rättsreglerna rörande rehabilitering kan handläggaren ägna sig åt rättstillämpning i egentlig bemärkelse i stället för att, drastiskt uttryckt, hitta på något så när godtagbara skäl för att underlåta att tillämpa reglerna.

Att den faktiska tillämpningen hos försäkringskassorna inte präglas av en funktionell syn på rätten beror på att kassorna har att ägna sig åt en formell ärendehantering med en enligt verket likriktande funktion, vilken medför formell likhet men inte, nödvändigtvis, en materiell sådan. De välfärdsstatliga kriterierna är inte uppfyllda i denna del.

6 Renodlingens framtid

Socialdepartementet presenterade i januari 2003 en promemoria benämnd "Åtgärder för ökad precision vid sjukskrivning". Åtgärderna för ökad precision vid sjukskrivning syftar i första hand till att minska antalet sjukfall med hel sjukskrivning samt att förkorta längden på dessa. Det framhålls att förslagen inte i något avseende förändrar de grundläggande reglerna för rätten till ersättning vid sjukdom. Syftet är i stället att *tydliggöra* det nuvarande regelsystemet vid bedömningen av arbetsförmågan och

att säkerställa att det följs. Därför redovisas jämförelsevis omfattande utdrag ur motivuttalanden från tidigare propositioner på området. Vidare görs gällande att det finns mycket som tyder på att 1995 och 1997 års renodlingsförändringar inte fått tillräckligt genomslag. "Fortfarande pågår en *förskjutning i tillämpningen av sjukdomsbegreppet* hos patienter, läkare och inom socialförsäkringsadministrationen. Departementet menar dock att detta inte är något som man i första hand löser genom ytterligare förändringar i regelsystemet utan främst genom förstärkta utbildnings- och informationsinsatser.

"Sammanfattningsvis har regelsystemet genom riksdagsbesluten i anslutning till prop. 1994/95:147 och prop. 1996/97:28 förtydligats i en utsträckning som egentligen borde vara tillräcklig. Trots detta är tillämpningen av reglerna fortfarande bristfällig. Man kan göra ytterligare motivuttalanden i propositioner kopplade till smärre regeländringar för att försöka uppnå en större precision vid sjukskrivning. Innehållet i denna promemoria är avsett att utgöra en grund för detta. Det är dock svårt att se att man kan komma särskilt mycket längre enbart med detta. I stället bör huvudinriktningen vara att *på ett konkret sätt förverkliga de intentioner* som har kommit till uttryck i dessa propositioner. Tanken är således att de nuvarande bristerna i tillämpningen av regelsystemet skall avhjälpas."

Renodlingen har således kommit för att stanna, ja, t o m ytterligare befästas. Kampen mot de höga sjukskrivningstalen och de stora sjukförsäkringskostnaderna dessa medför har vägt tyngre än den materiella rättvisan och rättssäkerheten i det individuella fallet. Detta bådär inte gott ur rättsstatlig och välfärdsstatlig synvinkel.

Litteratur

Statens offentliga utredningar

- SOU 1988:41 Tidig och samordnad rehabilitering
SOU 1995:149 Försäkringsskydd vid sjukdom
SOU 1996:113 En allmän och aktiv försäkring vid sjukdom och rehabilitering
SOU 2000:72 Sjukförsäkringen - basfakta och utvecklingsmöjligheter
SOU 2000:121 Sjukfrånvaro och sjukskrivning

Propositioner

- Prop 1990/91:141 Om rehabilitering och rehabiliteringsersättning m m
Prop 1993/94:220 Vissa socialförsäkringsfrågor
Prop 1995/96:209 Försäkringsskydd vid sjukdom, m m
Prop 1996/97:63 Samverkan, socialförsäkrings ersättningsnivåer och administration, m m

Departementspromemoria

- Ds S 1971:6 Sjukpenning vid arbetsvård

Annan litteratur

- Berntson, Lennart, Folksuveränitet, lagstyre och rättigheter, i Statsmakt och suveränitet, Kristianstad 1990.
Birkhed, Cecilia, Är det acceptabelt att påtvinga den försäkrade rehabilitering?, i L Vahlne Westerhäll (red), Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten, Stockholm 2002, s 195-220.
Dahlberg-Larsen, Jörgen, Retsstaten, välfärdsstaten og Hvad så? Sammanhæng mellem retsudvikling og samfundsudvikling set ur et retsociologisk perspektiv, København 1984.
Doublet, David Roland -Bernt, Jan Fridthjof, Retten og vitenskapen. En introduksjon til rettsvitenskapens vitenskapsfilosofi, 2 uppl, Bergen 1993.
Ekblad, Susanne, Rehabilitering med förhinder. En utvärdering av renodlingsbegreppet och de sju stegen, Stockholms läns allmänna försäkringskassa 1999 (FoU-rapport).
- Rehabilitering - från tysk kunskap till profession, FoU Försäkringskassan Stockholms län, Rapport nr 39, Stockholm 2002.
Frändberg, Åke, Rättsstatens organisation, i Needham-Odelstad (eds), Changing Positions, Uppsala 1986, s 21-43.
Habermas, Jürgen, Diskurs, rätt och demokrati, Göteborg 1995.
Henrichsen, Carsten, Retsstaten - et begrebsanalytisk studie, i Suum cuique, Retsvidenskabelige afhandlinger, København 1991.
Hetzler, Antoinette, Olle Hjortsberg & Kjell E Eriksson, Karriärvägar efter sjukpenningindragning, Lund 1997.
Klosse, Saskia, Stella den Uijl, Tineke Bahlman &

Joop Schippers, Rehabilitation of Partially Disabled People, Amsterdam 1998.

Lindqvist, Rafael, Konflikt och kompromiss vid den allmänna sjukförsäkringens tillkomst, i Arkiv för studier i arbetarrörelsens historia nr 41-42, s 52-81.

Rawls, John, A Theory of Justice, Oxford 1971.

Revsbech, Karsten, Nyere tendenser i dansk forvaltningsretlig teori - systemhensyn eller retssikkerhed, København 1992.

Sejersted, Francis, Demokrati og rettstat, Oslo 1984.

Selander, John, Sven-Uno Marnetoft, Alf Bergroth & Jan Ekholm, Arbetstlivsinriktad rehabilitering, Rapport 1997:2, Centrum för socialförsäkringsforskning.

Stendahl, Sara, Renodlingens konsekvenser - en rättsfallsundersökning, i L Vahlne Westerhäll (red), Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten, Stockholm 2002, s 158-194.

Wadensjö, Eskil & Gabriella Sjögren, Arbetslinjen för äldre i praktiken - En studie för Riksdagens revisorer, Institutet för social forskning, Stockholm 2000.

Vahlne Westerhäll, Lotta, Normgivningens etik - exemplet rehabilitering, i Festskrift till Anna Christensen, Lund 2000, s 557.

Weber, Max, Makt och byråkrati, Oslo 1971.

- Ekonomi och samhälle. Förståndssociologins grunder. Del 1: Sociologiska begrepp och definitioner, Lund 1983.

- Wirtschaft und Gesellschaft, 5 uppl, Tübingen 1999.

Westerhäll, Lotta, Sjukdom och arbetsoförmåga. Om rätten till sjukpenning, Stockholm 1983.

- Rättsliga aspekter på arbetsoförmåga p g a sjukdom, i Socialmedicinsk tidskrift 1997, s 356-465.

- Rehabilitation of Partially Disabled People. An International Perspective, i Netherlands School for Social and Economic Policy Research, Utrecht 1998.

- Staten som avtalspart och som normgivare eller Normgivningsmaktens etik, i JT 1998-99 nr 2, s 525-529.

- Den starka statens fall? En rättsvetenskaplig studie om svensk social trygghet 1950-2000 Stockholm 2002.

Övrig litteratur

Individen i centrum?, Utredningen om Den Arbetstlivsinriktade Rehabiliteringen (S 1999:08).

Riksförsäkringsverket, Morgondagens rehabilitering (Riksförsäkringsverket anser 1999:8).

Riksförsäkringsverkets administrativa föreskrifter (RAF) 1997:1 Om kvalitetsssäkring och kvalitetskontroll av försäkrings- och bidragsärenden.