

Rättsliga aspekter på arbetsoförmåga på grund av sjukdom

Lotta Westerhäll

Sjukdom och arbetsoförmåga är de två grundläggande begrepp som bygger upp sjukförsäkringar både i Sverige och i alla andra länder som har en sjukförsäkring som har till uppgift att kompensera ett inkomstbortfall. I många europeiska länder är sjukförsäkringen och arbetsskadeförsäkringen de äldsta försäkringsformerna. Tillkomsten av dem hänger ihop med den sociala trygghet som den förvärvsarbetande befolkningen måste tillförsäkras för att trygga tillgången på en fungerande arbetskraft. På grund av begreppens fundamentala karaktär har man ofta upplevt dem som självklara. Om man studerar tillämpningen av sjukförsäkringen under de tre senaste decennierna, kan man notera, att man låtit begreppen få ett skiftande innehåll alltefter konjunktursvängningarna. I ekonomiska nedgångsperioder har man "zoomat in" kretsen av ersättningsberättigade, och i ekonomiskt goda tider har man vidgat kretsen, utan att lagtexten på något sätt ändrats. Detta har medfört en bristande rättssäkerhet för den enskilde. Genom att det försäkringsrättsliga innehållet i begreppen sjukdom och arbetsoförmåga har fluktuerat, har detta också kommit att påverka den enskildes rätt till rehabilitering. Det är därför viktigt att det rättsliga innehållet i begreppen utreds, eftersom det har stor betydelse för hela rehabiliteringssituationen.

Lotta Westerhäll är professor i offentlig rätt, särskilt socialrätt vid Handelshögskolan i Göteborg. Hon innehade under ett antal år landets enda professur i socialrätt vid juridiska fakulteten i Lund. Hon har forskat inom olika delar av socialförsäkringsrätten, framför allt den svenska sjukförsäkringen och de EG-rättsliga koordineringsreglerna avseende social trygghet, men hon har även behandlat den medicinska rätten och socialtjänsten.

Inledning

Begreppen sjukdom och arbetsoförmåga är två centrala begrepp inom de flesta länders socialförsäkringssystem. I de europeiska länder som har sina system uppbyggda

efter den s k Bismarck-modellen¹ har omsorgen om arbetskraften lett till att kompensation för inkomstbortfall pga förvärvsavbrott orsakat av sjukdom, intagit en framträdande roll. Arbetskraftens vikt för ett lands välfärd och utveckling har bidragit till att inkomstbortfalls-kompensation vid arbetsoförmåga pga sjukdom finns i de flesta trygghetssystem². Vissa länder som exv de nordiska länderna, har universella system, som inte endast kompenserar den förvärvsarbetande utan alla individer tillhöriga försäkringen.

I Sverige finns en sjukförsäkring som består av dels sjukvårdsersättning, dels sjukpenningersättning. Rekvisitet sjukdom är självklart ett mycket centralt begrepp inom sjukförsäkringen och vikten av att detta är entydigt och klart är följaktligen stort. För att få sjukvård krävs att sjukdom eller misstanke om sjukdom föreligger. För att få sjukpenningersättning krävs att sjukdomen har givit upphov till arbetsnedsättning. Rent principiellt krävs inte att arbetsnedsättningen är relaterad till ett förvärvsarbete. Tidigare (före 1984) fanns inom den svenska sjukpenningersättningen en s k hemmamektersättning. Den försäkrade kunde erhålla sjukpenning till ett mindre belopp, varvid den arbetsnedsättning som sjukdomen orsakade relaterades till hemmasysslor och inte till förvärvsarbete. Inom den fortfarande existerande frivilliga sjukförsäkringen, som studerande och andra icke förvärvsarbetande kan teckna, gäller att arbetsoförmåga relateras till icke-förvärvsarbete³. De fall där begreppet arbetsoförmåga i praktiken är av intresse är dock de där arbetsoförmågan relateras till förvärvsarbete.

I det följande är dock uppdelningen i förvärvsarbete respektive icke-förvärvsarbete av föga betydelse. Istället skall innebörden av begreppen sjukdom och

¹L. Westerhäll, Social trygghet och migration, Nerenius & Santérus 1995, s. 30 f.

²Bilaga 9 till EG-konsekvensutredningen Samhällsekonomi och EG-konsekvensutredningen Social välfärd och jämställdhet, Välfärd och levnadsvillkor i Västeuropa, 1994 (Mats Hallvarsson)

³Se AFL 21 kap.

arbetsförmåga närmare analyseras⁴. Analysen inbegriper också det kausalsamband mellan dessa båda villkor, som måste finnas för att ersättning skall utgå.

Först skall innehållet i begreppet sjukdom, såsom det kommer till uttryck i socialförsäkringsrättsliga rättskällor, undersökas. Är detta begrepp praktiskt användbart för rättstillämparen? Fyller det de syften som en sjukförsäkring är tänkt att tjäna?

Därefter kommer begreppet arbetsförmåga att penetreras utifrån samma utgångspunkter. Hur ser innehållet ut i begreppet arbetsförmåga? Används det på ett och samma sätt eller har det olika betydelser beroende på i vilka sammanhang det används? Är det innehåll som arbetsförmågebegreppet har givits i den nu gällande lagstiftningen av den karaktären att det stämmer överens med det innehåll som begreppet har på andra områden? Kan en eventuell diskrepans finnas utan att trovärdigheten i det rättsliga arbetsförmågebegreppet går förlorad?

Analysen avser att söka fastställa om gällande rätt vad avser innehållet i begreppen sjukdom och arbetsförmåga står i överensstämmelse med de grundläggande kraven på rättssäkerhet i betydelsen förutsebarhet och kontrollbarhet, rättvisa och likformighet. Om så inte visar sig vara fallet, skall en de lege ferenda-analys⁵ genomföras. Begreppen sjukdom och arbetsförmåga är så centrala ur både allmän synvinkel och individsynvinkel, att det är av stor vikt att undersöka dem både de lege lata⁶ och de lege ferenda.

Sjukdomsbegreppet

1944 års socialvårdskommitté

1944 års socialvårdskommitté diskuterade för första gången begreppen sjukdom och arbetsförmåga ur rättslig synvinkel. När det gäller sjukdomsbegreppet framhöll kommittén två omständigheter⁷ som den ansåg viktiga att beakta för att fastställa innehållet i det sjukdomsbegrepp som skulle komma till användning i socialförsäkringsrättsliga sammanhang. Den ena omständigheten var att begreppet sjukdom i dessa sammanhang inte fick avvika från gällande läkarvetenskaplig uppfattning. Den andra omständigheten var att sjukdoms-

Det medicinska innehållet är det fundament på vilket det rättsliga innehållet vilar

begreppet skulle överensstämma med vanligt språkbruk. Vad menas då med detta?

Att det sjukförsäkringsrättsliga sjukdomsbegreppet skall överensstämma med innehållet i det medicinska sjukdomsbegreppet är en synnerlig central omständighet. För att den försäkringsrättsliga användningen av begreppet sjukdom skall framstå som trovärdig och vinna legitimitet får det inte ha ett innehåll som avviker från det medicinska. Det medicinska innehållet är det fundament på vilket det rättsliga innehållet vilar.

Att det socialförsäkringsrättsliga sjukdomsbegreppet skall stå i överensstämmelse med vanligt språkbruk är också en omständighet som har stor betydelse. Härmed menas att tillstånd som i dagligt tal uppfattas som sjukdom också skall innefattas i det socialförsäkringsrättsliga sjukdomsbegreppet. Den rimliga tolkningen av socialvårdskommitténs yttrande är att dessa fall inte också behöver vara sjukdomar i strängt medicinsk mening, även om så är fallet i de allra flesta situationer. Om så varit fallet, hade omständigheten innefattande vanligt språkbruk inte varit nödvändig att separat framhållas av kommittén.

Nedan skall först innebörden av olika medicinska sjukdomsbegrepp analyseras och därefter lokutionen vardagligt språkbruk.

Medicinska sjukdomsbegrepp

Det medicinska diagnostiserandet är ett kriterium, som man kan förvänta skall ha stor betydelse vid avgörandet av vilka tillstånd som skall betraktas som sjukdomstillstånd respektive inte sjukdomstillstånd. Att kunna ställa (rätt) diagnos är en förutsättning för vilken behandlingsmetod som skall komma till användning. Givetvis kan vikten av diagnostiserandet poängteras på olika sätt. Företrädare finns för den åsikten, att sjukvårdens uppgift är att diagnostisera och behandla "verkliga" sjukdomar (diseases). För sjukdomsdiagnos fordras inte endast subjektiva symptom utan även objektivt påvisbara tecken på sjukdom. Synsättet brukar kallas "apparatfelsmodellen" och sjukdomsbegreppet för det biologiska sjukdomsbegreppet⁸. Företrädare för det biologiska sjukdomsbegreppet vänder sig mot en integrering i sjukdomsbegreppet av den "vårdideologi", som poängterar en helhetsbild inte endast ur medicinsk

⁴L. Westerhäll, Sjukdom och arbetsförmåga. Om rätten till sjukpenning, Norstedts 1983. Cit. nedan: a.a.

⁵Analys av "den rätt som bör göras", dvs rättspolitisk argumentation.

⁶Om "den givna lagen", dvs gällande rätt.

⁷SOU 1944:15, s. 162.

utan även ur psyko-social synvinkel av patienten. En utvidgning av sjukdomsbegreppet till att gälla även tillstånd med stort inslag av social funktionsvikt uppfattas som otillfredställande. Detta anses i hög grad gälla patienter med symptombesvär av olika slag exv ryggbesvär, där de enda bevisen för besvären är patientens egna subjektiva upplevelser av symptomen, vilka alltså inte kunnat fastställas objektivt, eller de fynd man kunnat fastställa uppfattas som ett alltför svagt underlag för att "bevisa" sjukdom bakom de subjektiva symptomen. För att kunna ställa en diagnos, för att kunna inleda en behandling och för att kunna göra en prognos, måste det alltså enligt företrädarna för denna "apparatsfelsesmodell" finnas objektivt påvisbara tecken på sjukdom.

Mot det biologiska sjukdomsbegreppet kan det socialmedicinska sjukdomsbegreppet ställas⁹. Företrädarna för det senare eftersträvar att i begreppet integrera en helhetssyn på människan. Patientens subjektiva upplevelse av sin situation skall tillmätas stor betydelse. En patient är sjuk, som känner sig sjuk. Det innebär, att inte endast de tillstånd där påvisbara tecken på sjukdom objektivt har kunnat konstateras räknas som sjukdomar, utan att även symptomtillstånden är att betrakta som sjukdomstillstånd. Vidare betonas vikten av att utreda de sociala faktorernas inverkan på sjukdomens uppkomst och förlopp. Man gör gällande, att ett samtidigt beaktande av sociala och psykologisk-psykiatriska aspekter på sjukdomens uppkomst och behandling är nödvändiga för en komplett diagnos och ett fullgott behandlingsresultat. Hittar man ett sjukdomstillstånd, som förklarar en arbetsoförmåga hos patienten, skall enligt företrädarna för detta medicinska sjukdomsbegrepp ersättning utgå från sjukförsäkringen oavsett sjukdomens orsak, t ex att det finns sociala faktorer i bakgrunden. Men om det inte finns något medicinskt mellanled, en sjukdom, mellan de sociala faktorerna och arbetsoförmågan, är sjukpenning inte den adekvata ersättningsformen. Sociala faktorer som bakgrund till sjukdom är lika betydelsefulla vid sjukdomar, där en organisk förändring ingår i symptomatologin, som vid andra sjukdomar. Orsaksfaktorerna ensamma ger inte någon användbar indelningsgrund för sjukdomar. De kan inte användas för att skilja sjukskrivningsberättigade tillstånd från ickesjukskrivningsberättigade tillstånd. Det är symptomens karaktär, intensitet och

Orsaksfaktorerna ensamma ger inte någon användbar indelningsgrund för sjukdomar

konstans, som avgör om en person kan arbeta eller inte vid ett visst tillfälle. Accepterandet av diffusa symptom som uttryck för sjukdom innebär i och för sig inte en utvidgning av sjukdomsbegreppet. Det är viktigt att bättre evaluera betydelsen av arbetssituationen vid olika sjukdomstillstånd, såväl de där organiska förändringar finns som de övriga.

Vanligt språkbruk

Vad har då lagstiftaren menat med ett sjukdomsbegrepp som möter i vanligt språkbruk? "Vanligt språkbruk" har ställts vid sidan om "gällande läkarvetenskaplig uppfattning". Inte endast den medicinska sakkunskapen utan även lekmannens uppfattning om vad som är sjukdom, tillmäts betydelse. Att de båda områdena inte behöver sammanfalla har redan framhållits. Det som lekmannen enligt gängse uppfattning menar vara sjukdom skall också vara sjukdom i sjukförsäkringsrättslig bemärkelse trots att det kanske inte alla gånger överensstämmer med innehållet i det biologiska sjukdomsbegreppet, ja kanske inte ens med det socialmedicinska sjukdomsbegreppet.

Vilka situationer kan man tänka sig vara för handen då det vanliga språkbrukets sjukdomsbegrepp är det som tillsammans med arbetsoförmåga eller arbetsnedsättning grundar rätt till ersättning? De situationer som framför allt aktualiseras i detta sammanhang är de då den försäkrade är sjukskriven med en symptomdiagnos. I många fall är det socialmedicinska sjukdomsbegreppet uppfyllt. Trots att det psykosociala inslaget i sjukdomsbilden är omfattande finns det ändå en kärna av objektiva medicinska inslag i dessa fall. Men det finns också fall då objektiva medicinska symptom saknas. Objektiva mått på smärta, värk, svaghet och trötthet och andra känslor såsom fruktan för sjukdom och allmän otillräcklighet finns inte. Det är den enskildes upplevelse av sin insufficiens, kroppslig eller psykisk, som blir avgörande för fortsatt insufficiens och fortsatt arbetsoförmåga. Den enskilde upplever sig som sjuk och som en följd därav arbetsoförmögen och hennes/hans omgivning anser vederbörande vara sjuk, eftersom vederbörande enligt vanligt språkbruk är att betrakta som sjuk. Det sjukförsäkringsrättsliga sjukdomsbegreppet är därmed uppfyllt.

⁸L. Westerhäll, a.a., s. 182.

⁹Se noten ovan s. 182.

När det gäller sjukskrivning till följd av en symptomdiagnos är antingen det socialmedicinska sjukdomsbegreppet uppfyllt eller sjukdomsbegreppet i vanligt språkbruk

Som en följd härav kan den slutsatsen dras, att när det gäller sjukskrivning till följd av en symptomdiagnos är antingen det socialmedicinska sjukdomsbegreppet uppfyllt eller sjukdomsbegreppet i vanligt språkbruk. Detta talar för att det sjukförsäkringsrättsliga sjukdomsbegreppet egentligen borde sammanfalla med dessa båda sjukdomsbegrepp och inte med det biologiska sjukdomsbegreppet, som har varit fallet under flera decennier i rättstillämpningen. Orsaken torde ha varit den i rättssystemet inbyggda rädslan för missbruk. I och med att kriterierna för det biologiska sjukdomsbegreppet är lättare att konstatera, är det därmed också lättare att kontrollera. Kontrollhänsyn anses viktiga inom socialförsäkringen¹⁰.

Om man nu kan tänka sig ett sjukdomsbegrepp i vanligt språkbruk utan att detta sammanfaller med ett medicinskt sjukdomsbegrepp, kan man då tänka sig det omvända förhållandet? Ett exempel på denna frågeställning hämtat från rättstillämpning är huruvida tvillinggraviditet är att betrakta som sjukdomstillstånd i sjukförsäkringsrättslig bemärkelse och i så fall på vilken grund¹¹. Att betrakta en tvillinggravid kvinna som sjuk är stötande i dagligt språkbruk. Detta framhölls också av Riksförsäkringsverket när ett sådant fall prövades av dåvarande Försäkringsöverdomstolen. Men domstolen gick på den linje som den medicinska sakenskapen gjort sig till tolk för, nämligen att ur medicinsk synvinkel var tvillinggraviditet så pass avvikande från en enbarnsfödelse, att det var berättigat att klassificera den som ett tillstånd motsvarande ett medicinskt sjukdomstillstånd¹².

Detta innebär att ett tillstånd alltid uppfattas som ett sjukdomstillstånd ur sjukförsäkringsrättslig synvinkel, om den läkarvetenskapliga expertisen anser det vara ett sjukdomstillstånd, även om det låter främmande i vanligt språkbruk att beteckna tillståndet som sjukdom.

Det sjukförsäkringsrättsliga sjukdomsbegreppet

När nu det medicinska och det språkliga innehållet i sjukdomsbegreppet analyserats, skall nedan användningen av begreppet ur legal synvinkel närmare undersökas. Det torde vara befogat att urskilja tre varianter av hur det sjukförsäkringsrättsliga sjukdomsbegreppet används i rättstillämpningen¹³. Den troligen vanligaste varianten är ett sjukdomstillstånd eller snarare en sjukdomsprocess, som innebär arbetsoförmåga för den som drabbas. Sjukdomen och den därav orsakade arbetsoförmågan framstår som uppenbar för både medicinsk expertis och för lekmän. Sjukdomen debuterar, fortgår och, förhoppningsvis, upphör. Tillståndet innefattar följaktligen en process från insjuknande, aktivt sjukdomstillstånd och tillfrisknande. En annan också vanlig variant är ett tillstånd som enligt medicinsk bedömning kräver vård och behandling, och när den försäkrade blir föremål för denna, blir den försäkrade också arbetsoförmögen. Det medicinska sjukdomstillståndet ger i sig inte upphov till ersättningsbar arbetsnedsättning, utan det är den behandling som sjukdomen kräver, som ger upphov till arbetsoförmåga. Det förra sjukdomstillståndet ger upphov till en faktisk arbetsoförmåga (se nedan) och det senare sjukdomstillståndet en terapeutisk (profylaktisk) arbetsoförmåga (se nedan). Som exempel på det förra sjukdomstillståndet kan anföras hjärnhinneinflammation. Sjukdomen som sådan sätter ned den enskildes förmåga att arbeta och inte i första hand den vård och behandling som är nödvändig för att bota sjukdomen. Som exempel på det senare sjukdomstillståndet kan anföras en tumöroperation. Tumören i sig behöver inte ha orsakat någon arbetsnedsättning, medan operationen gör detta.

Indelningen i de nu nämnda sjukdomstillstånden har inte någon egentlig praktisk betydelse. Den huvudsakliga funktionen av att göra en dylik systematisering ligger i att visa den nära kopplingen mellan sjukdomstillståndet och arbetsnedsättningen. Detta kommer att framgå ännu tydligare nedan, då begreppet arbetsoförmåga kommer att analyseras.

Innan jag övergår till att penetrera innehållet i den nu gällande 3:7 i lagen om allmän försäkring (AFL) och det "förttydligande" av sjukdomsbegreppet som man menar ha skett i den senaste ändringen av paragrafen, vilken ändring trädde i kraft den 1 oktober 1995, skall den tredje varianten av det sjukförsäkringsrättsliga

¹⁰Se noten ovan s. 212.

¹¹Se noten ovan s. 196 f. och 200 f.

¹²FÖD 85:15; jfr även FÖD 85:7 och FÖD 86:43.

¹³L. Westerhäll, a.a., s. 211.

sjukdomsbegreppet anges. Denna variant har alltsedan tillkomsten av AFL år 1962 funnits anförd i 3:7 första stycket. Bestämmelsen stadgar att med sjukdom jämställs ett tillstånd av nedsatt arbetsförmåga, som orsakats av sjukdom för vilken sjukpenning utgetts och som fortfarande kvarstår efter det att sjukdomen upphört.

Till skillnad från de båda andra sjukdomsvarianterna har denna variant inget medicinskt innehåll. Tvärtom. Den medicinska sjukdomen har upphört men givit upphov till en bestående funktionsnedsättning i form av nedsatt arbetsförmåga. Detta tillstånd skall i försäkringsrättsliga sammanhang jämföras med ett sjukdomstillstånd. Av det ovan anförda framgår att detta är det enda exemplet på rättslig acceptans, att det socialförsäkringsrättsliga sjukdomsbegreppet inte behöver motsvara det medicinska sjukdomsbegreppet eller dagligt tal-sjukdomsbegreppet. Dess juridisk-tekniska karaktär synliggörs dessutom på ett påtagligt sätt genom kravet att sjukpenning måste ha utgått under den tid då sjukdomen i medicinsk bemärkelse kvarstod. Detta sjukdomsbegrepp är inte särskilt vanligt förekommande i rättstillämpningen¹⁴.

Ett förtydligande av sjukdomsbegreppet?

Lagstiftaren har genom ett tillägg ändrat 3:7 första stycket AFL fr o m den 1 oktober 1995. Första momentet i första stycket fick då följande lydelse.

"Sjukpenning utges vid sjukdom som sätter ned den försäkrades arbetsförmåga med minst en fjärdedel.

Vid denna bedömning skall bortses från arbetsmarknadsmässiga, ekonomiska, sociala och liknande förhållanden."

Som motivering för det kursiverade tillägget till paragrafen har regeringen framhållit att man velat göra ett förtydligande av sjukdomsbegreppet. Orsaken här till var att man menade, att sociala och generella livsproblem hamnade inom såväl sjukpenningförsäkringen som förtidspensioneringen, vilka riskerade att bli allmänna inkomstbortfallsersättningar¹⁵. Samtidigt framhöll regeringen att man "inte funnit att den utvidgning som skett genom domstolspraxis har inneburit att begreppet generellt sett blivit för generöst. Problemet är istället den glidning i tillämpningen som skett hos läkare, patienter och inom socialförsäkringsadministrationen¹⁶.

Jag är mycket tveksam till huruvida begreppet sjuk-

Man kan aldrig tala om ett sjukdomsbegrepp, som enbart bygger på arbetsmarknadsmässiga, ekonomiska eller sociala skäl

dom har tydliggjorts genom detta tillägg. Även sjuk- och arbetsskadekommittén tycks ha varit av samma uppfattning, även om den uttrycker sig motsägelsefullt. Man börjar med att säga att begreppet sjukdom har gjorts "tydligare" genom den genomförda lagändringen. Samtidigt konstaterar kommittén att ändringen kan medföra tolkningsproblem. Den menar att formuleringen "Vid denna bedömning skall bortses från arbetsmarknadsmässiga, ekonomiska, sociala och liknande förhållanden" kan syfta både på sjukdom och på arbetsoförmåga, men finner att trots denna oklarhet har "sjukdomsbegreppet fått en utformning som väl uppfyller de krav som kan ställas." Varför kommittén kommer fram till denna slutsats, och vilka de krav är som kan ställas, redogörs ej närmare för¹⁷.

Kommittén utgår alltså från att tillägget syftar på sjukdomsbegreppet. Ett förtydligande har nu skett i lagtexten på denna punkt men frågan kvarstår, vad innebär tillägget för tolkningen av sjukdomsbegreppet? Ovan har vi framhållit att sjukdomsbegreppet måste stå i överensstämmelse med den uppfattning som läkarvetenskaplig expertis har och/eller stå i överensstämmelse med vanligt språkbruk. Jag bortser här från det juridisk-tekniska sjukdomsbegreppet i 3:7 första stycket sista momentet AFL. Enligt min uppfattning kan man aldrig tala om ett sjukdomsbegrepp, som enbart bygger på arbetsmarknadsmässiga, ekonomiska eller sociala skäl. Det medicinska innehållet eller innehållet i vanligt språkbruk måste vara det man utgår från. Som ovan framkommit tar man inom det socialmedicinska sjukdomsbegreppet stor hänsyn till den sociala kontext, inom vilken den försäkrade befinner sig utan att detta på något sätt enbart bygger på arbetsmarknadsmässiga, ekonomiska eller sociala skäl. Skulle det då betyda, att lagstiftaren genom denna lagändring kräver, att det är det biologiska sjukdomsbegreppet som skall tillämpas?

Frågan är inte lätt att besvara, eftersom regeringen inte funnit, att den utvidgning som skett genom domstolspraxis har inneburit att begreppet generellt sett blivit för generöst. Hur har då domstolspraxis kommit att se ut? Den tolkning som kan göras av åtskilliga FÖD-

¹⁵SOU 1995:149, s. 216.

¹⁶SOU 1995:149, s. 215

¹⁷SOU 1995:149, s. 220.

avgöranden visar, att redan under 1980-talet lades grunden för en mer generell användning av det socialmedicinska sjukdomsbegreppet¹⁸. Denna tillämpning har sedan fortsatt under 1990-talet. Problemet är i stället, menar kommittén, den glidning i tillämpningen som skett hos läkare, patienter och inom socialförsäkringsadministrationen. Regeringen har alltså menat, att i första instans, dvs på försäkringskassenivå¹⁹, har man kommit att använda ett sjukdomsbegrepp, som mer renodlat bygger på arbetsmarknadsmässiga, ekonomiska eller sociala skäl. Sjukskrivande läkare har, influerade av sina patienter, bidragit till denna glidning. Huruvida detta är sant eller inte låter jag vara osagt. Någon vetenskaplig undersökning, som visar att så är fallet, föreligger så vitt kommit till min kännedom inte. Min hypotes är att sjukdomsbegreppet inte genomgått någon större förändring. Det socialmedicinska sjukdomsbegreppet har slagit igenom också i första instans och har bidragit till den förändring som regeringen uppfattar som en glidning. Utgår man från att den praxis som den högsta dömande instansen har slagit fast fortfarande gäller, skulle i så fall överlag (undantag kan givetvis förekomma) det socialmedicinska sjukdomsbegreppet användas på lägsta tillämparnivå. Detta sjukdomsbegrepp har ju regeringen inte motsatt sig, varför tveksamhet uppkommer avseende syftet med lagändringen. Måhända har man förväxlat innehållet i begreppet arbetsförmåga med sjukdomsbegreppet. Sjuk- och arbetsskadekommitténs analys av arbetsförmågebegreppet utifrån arbetsmarknadsmässiga, sociala och ekonomiska utgångspunkter synes tyda på detta (se nedan).

Jag lämnar därför sjukdomsbegreppet och övergår till att göra en motsvarande analys av arbetsförmågebegreppet som jag nu gjort med begreppet sjukdom. Jag återkommer till detta begrepp i en avslutande kommentar.

Arbetsförmågebegreppet

Faktisk och terapeutisk/profylaktisk arbetsförmåga

I socialvårdskommitténs betänkande från 1944 framgår klart att kommittén urskiljde två olika arbetsförmågebegrepp såsom relevanta inom sjukförsäkringen. I den ena situationen har den försäkrade rätt till sjukpenning, om hon/han pga sjukdom rent faktiskt inte kan utföra förvärvsarbete helt eller delvis. Med "rent fak-

tiskt"²⁰ avses att sjukdomen som en effekt omöjliggör att den försäkrade utför de arbetsmoment som ingår i hennes/hans förvärvsarbete. Inte endast medicinskt sakkunniga kan intyga denna omständighet utan även en lekman. Vid analysen ovan av sjukdomsbegreppet framkom att denna form av arbetsförmåga var nära kopplad till sådana sjukdomstillstånd där den enskilde "rent faktiskt" inte kan utföra några arbetsmoment. Orsaksambandet mellan sjukdom och arbetsförmåga är mycket påtagligt i denna situation.

I den andra situationen är det för sjukdomens botande lämpligt att den försäkrade avhåller sig från förvärvsarbete²¹. Om man bortser från denna omständighet, orsakar sjukdomen som sådan inte en så omfattande arbetsnedsättning, att ersättning kan utgå. För att hindra att sjukdomen förvärras (det profylaktiska syftet) eller för att bota sjukdomen (det terapeutiska syftet) är det viktigt, att den enskilde avhåller sig från förvärvsarbete²².

Det betyder att läkarens syn på hur botandet skall gå till är en viktig komponent i detta arbetsförmågebegrepp. Det är enligt min mening en feltolkning som sjuk- och arbetsskadekommittén gör, när den säger, att det terapeutiska arbetsförmågebegreppet har ett medicinskt innehåll till skillnad från det faktiska arbetsförmågebegreppet²³. Det är självklart så att detta arbetsförmågebegrepp också har ett medicinskt i betydelsen terapeutiskt innehåll, dvs att det är viktigt att den sjuke inte förvärvsarbetar i syfte att bota sjukdomen, men den initiala orsaken till arbetsförmågan har inte varit denna, utan den omständigheten att vederbörande helt enkelt inte varit förmögen att utföra något förvärvsarbete, därför att sjukdomen satt ned kroppskrafterna, så att något (viss del av) förvärvsarbete inte kunnat utföras.

I de flesta sjukdomssituationer torde den därav emanerande arbetsnedsättningen vara av terapeutisk/profylaktisk natur. Vederbörande har i dessa fall ingen arbetsförmåga av faktisk natur, i varje fall inte en 100% sådan. Vid de flesta sjukdomar har den sjuke ändå förmåga att utföra åtminstone vissa moment i det sedvanliga förvärvsarbetet, vilket medför att man inte skulle kunna bli sjukskriven till 100 % med faktisk arbetsförmåga som grund och detta i fall då vederbörande

¹⁸L. Westerhäll, a.a., s. 255 ff.

¹⁹SOU 1995:149, s. 215.

²⁰L. Westerhäll, a.a., s. 213 ff.

²¹SOU 1944:15, s. 20.

²²L. Westerhäll, a.a., s. 215 ff.

²³SOU 1995:149, s. 233.

I den mån man kan tala om ett medicinskt arbetsoförmågebegrepp baserat på vetenskap och beprövad erfarenhet är det det terapeutiska/profylaktiska momentet utifrån ett individuellt helhetsperspektiv, som är detta begrepps innehåll

av läkare vanligen blir helt sjukskriven. Orsaken är att läkaren bygger sin sjukskrivning på det terapeutiska innehållet. Ibland sammanfaller alltså det faktiska och det terapeutiska innehållet i arbetsoförmågebegreppet helt och hållet, ibland till viss del och ibland inte alls. Härav kan man dra den slutsatsen, att det varit socialvårdskommitténs uppfattning att det centrala begreppet i sjukförsäkringssammanhang är det som har det terapeutiska och det profylaktiska innehållet.

Sammanfattningsvis kan framhållas att socialvårdskommittén har funnit, att arbetsoförmåga pga sjukdom skall ge rätt till ersättning, om arbetsnedsättningen har ett medicinskt innehåll i den bemärkelsen att de medicinska åtgärder som skall till för att bota sjukdomen medför, att den sjuke inte samtidigt kan arbeta. Detta gäller antingen sjukdomen är av den karaktär att den ger upphov till hel, delvis eller ingen faktisk arbetsoförmåga. I den mån man kan tala om ett medicinskt arbetsoförmågebegrepp baserat på vetenskap och beprövad erfarenhet är det det terapeutiska/profylaktiska momentet utifrån ett individuellt helhetsperspektiv, som är detta begrepps innehåll. Det är på denna grund som den sjukförsäkringsrättsliga tillämpningen vilat under de gångna decennierna. Hur kan man då säga, att det sjukförsäkringsrättsliga arbetsoförmågebegreppet har gestaltat sig under denna tid?

Det sjukförsäkringsrättsliga arbetsoförmågebegreppet

Som ovan framgått använder sig sjukförsäkringsadministrationen som huvudprincip av den medicinska bedömningen av arbetsoförmåga vid avgörandet om sjukpenningrätt föreligger i det enskilda fallet. I två grupper av fall kan man dock urskilja diskrepans mellan den medicinska och den försäkringsrättsliga bedömningen av arbetsoförmåga.

Den ena gruppen rör den terapeutiska arbetsoförmågans betydelse för sjukpenningrätten. I vissa fall tillmäts den stor betydelse, i andra fall ingen alls. Försäkringsadministrationen kräver då i stället fak-

tisk arbetsoförmåga. Att det endast är i ett relativt fåtal fall som den försäkrade rent faktiskt inte kan utföra sina arbetsuppgifter har berörts ovan. I det stora flertalet sjukfall är det i stället den terapeutiska/profylaktiska arbetsoförmågan som bedöms i läkarintyget. Men försäkringskassan har ändå alltid möjlighet att kräva faktisk arbetsoförmåga, vilket får till följd att kretsen av ersättningsberättigade kan komma att variera utan att egentliga möjligheter till insyn och kontroll finns. Ibland "nöjer sig" försäkringskassan med terapeutisk/profylaktisk arbetsoförmåga, ibland kräver försäkringskassan faktisk arbetsoförmåga som grund för sjukpenningrätt²⁴.

Den andra gruppen rör de fall där de överväganden som har betydelse för sjukpenningrätten är rent försäkringsjuridiska, dvs övervägandena saknar samband med både faktisk och terapeutisk/profylaktisk arbetsoförmåga²⁵. Det är i stället andra faktorer såsom tiden, arbetets karaktär, eventuell inkomst m m, som tillsammans med de andra villkoren (sjukdom, bosättning, sjukpenninggrundande inkomst) avgör, om man är ersättningsberättigad eller inte.

Genom den omfångsrelaterade, den tidsrelaterade, den arbets- och inkomstrelaterade arbetsoförmågan kan försäkringsadministrationen avgöra, vilka grupper som skall ha rätt till ersättning²⁶. Med en generös tolkning av begreppet arbetsoförmåga kan kretsen av ersättningsberättigade ökas, med en strängare kan den minskas. Egentligen betyder arbetsoförmåga i dessa situationer, vad den än relateras till, *ersättningsberättigad arbetsoförmåga*. Trots detta använder man i den juridiska argumentationen begreppet arbetsoförmåga som om det stod för något högst påtagligt, nämligen ett inarbetat och väldefinierat medicinskt begrepp. Härvid erhålls en legitimerande effekt.

Ett "nytt" arbetsoförmågebegrepp

Under de senaste åren har sjuk- och arbetsskadekommitténs förslag om innehållet i begreppet arbetsoförmåga diskuterats mycket. Man talar om ett "nytt" arbetsoförmågebegrepp. Hur kan detta begrepp karaktäriseras och vad är det "nya" i begreppet?

Kommittén säger att "försäkringsersättning skall baseras på medicinska kriterier utan att särskilda arbetsmarknadsmässiga eller sociala förhållanden vägs in.

²⁴L. Westerhäll, a.a., s. 254 ff.

²⁵L. Westerhäll, a.a., s. 221 ff.

²⁶L. Westerhäll, a.a., s. 230.

Kriterierna för bedömning av arbetsoförmåga skall vara desamma oavsett prognosen och längden på arbetsförmågans nedsättning"²⁷.

Frågan uppkommer om det medicinska innehållet i begreppet arbetsoförmåga över huvud kan få ett funktionellt innehåll, utan att den försäkrade såsom en enskild individ med en alldeles unik livssituation, vägs in i bilden. Om man använder sig av ett sjukdomsbegrepp, av det innehåll som vi ovan kommit fram till är det som står i överensstämmelse med gällande rätt, kan inte den arbetsnedsättning som är relaterad till detta "avskalas" från sin sociala kontext. Men om sjuk- och arbetsskadekommittén med "arbetsmarknadsmässiga eller sociala förhållanden" menar att man skall bortse från dylika såvida de inte är relaterade till ett sjukdomsbegrepp, som står i överensstämmelse med läkarvetenskaplig expertis och vanligt språkbruk, är detta helt i överensstämmelse med det sjukdomsbegrepp, som 1944 års socialvårdskommitté skapade och som därefter använts i rättstillämpningen. Om så är fallet, skulle något "nytt" arbetsoförmågebegrepp inte vara för handen. Den typen av arbetsmarknadsmässiga eller sociala förhållanden har alltid fallit utanför arbetsoförmågebegreppet som detta har kommit till uttryck i såväl förarbeten som tillämpning.

Men att sjuk- och arbetsskadekommittén avser, att begreppet skall ha ett "nytt" innehåll, framgår dock av åtskilliga uttalanden. Kommittén framhåller, att en försäkrads arbetsförmåga "uteslutande skall bedömas i förhållande till hur sjukdomen sätter ned förmågan att arbeta". Detta skall vara den huvudregel, som i mycket sällsynta undantagsfall kan sättas åt sidan. Detta uttalande skulle i och för sig kunna falla inom ramen för det terapeutiska/profylaktiska arbetsoförmågebegrepp, som vi ovan talat om. Innehållet blir avhängigt av hur man tolkar "i förhållande till" och vilket sjukdomsbegrepp man använder. Att det inte är detta arbetsoförmågebegrepp det är fråga om, framgår av att det som nu beskrivs såsom sällsynta undantagssituationer utgörs av sådana kriterier, som tidigare ingått i arbetsoförmågebegreppet. Kommittén säger att det kan finnas "situationer, då det är nödvändigt att mildra sådana brister eller ofullkomligheter hos den försäkrade, i samhället eller på arbetsmarknaden, som kan ge upphov till svårigheten för den försäkrade att försörja sig"²⁸. Dessa situationer skall man alltså i undantagsfall beakta,

Kommittén underlåter att beakta den viktiga omständigheten, att arbetsmarknadspolitik inte ligger, ja överhuvud inte kan ligga, på en individnivå, såsom en försäkring gör

såsom en "rimlighetsbedömning" en "säkerhetsventil" och som "en möjlighet till ett mer balanserat synsätt"²⁹.

Vad är då syftet med att göra kriterier som tidigare ingått i en huvudregel till sällsynta undantagsfall? Den "renodling av kriterierna för rätt till ersättning" som kommittén menar att det är fråga om, skall leda till dels "en minskning av försäkringens kostnader", dels "ge underlag för en mer rättvisande bild av samhällets kostnader inom olika problemområden"³⁰. En minskning av försäkringens kostnader åstadkommer man genom att minska kretsen av ersättningsberättigade. Detta kan åstadkommas genom en dylik förändring av arbetsoförmågebegreppet som kommittén gjort sig till tolk för. Kommittén framhåller att, om en försäkrad har svårigheter att ta till vara den arbetsförmåga hon/han har kvar, sin sjukdom till trots, detta är i första hand ett arbetsmarknadsproblem³¹. Kommittén underlåter att beakta den viktiga omständigheten, att arbetsmarknadspolitiken inte ligger, ja överhuvud inte kan ligga, på en individnivå, såsom en försäkring gör.

Det andra syftet är också helt främmande för det individperspektiv som en socialförsäkring skall ha. De skäl som anförs, nämligen att de verkliga, eller huvudsakliga, problemen tydliggörs på ett bättre sätt har inget med innehållet i begreppet arbetsoförmåga att göra. Kommittén framhåller att genom att kostnaden redovisas inom det politikområde de hör hemma, ger de bättre underlag för framtida politiska beslut och prioriteringar³². Kommittén stannar alltså vid att det är tillräckligt att synliggöra problemen, ej att lösa dem.

Helhet eller segregering

Helhetssynen på människan blev under 1970- och 80-talen en vägledande princip inom flera centrala offentligrättsliga områden, exv inom socialtjänsten och hälso- och sjukvården. Helhetssynen innefattar en förmåga till överblick och att förstå sammanhang, samband och sam-

²⁷SOU 1995:149, s. 228.

²⁸SOU 1995:149, s. 232.

²⁹SOU 1995:149, s. 231 f.

³⁰SOU 1995:149, s. 230 f.

³¹SOU 1995:149, s. 231.

³²SOU 1995:149, s. 213.

spel såväl mellan samhällets strukturer som mellan människan och samhället.

Det svenska socialförsäkringssystemet, som har vuxit fram vid skilda tidpunkter, bygger inte på samma sätt som regleringen av de nämnda områdena på en dylik helhetssyn på människan, även om en viss "smittoeffekt" från dessa har förmärks i synen på socialförsäkringarna. Därför är det så mycket mer glädjande att sjuk- och arbetsskadekommittén vill lagfästa principen om helhetssyn i en inledande portalparagraf till försäkringen. Utredningen föreslår en allmän ohälsöförsäkring, som skall omfatta alla ersättningsfall där arbetsförmågan är nedsatt till följd av sjukdom, skada eller funktionshinder. Utredningen framhåller att försäkringen skall vara rättvis och effektiv och präglas av ömsesidigt förtroende, helhetssyn, rättssäkerhet och andra vägledande principer³³.

Detta låter mycket förtroendeingivande men ett närmare studium av hur dessa principer och då framför allt helhetsprincipen är tänkt att förverkligas visar på det motsatta. Kommittén synes tala med kluven tunga.

En av huvuduppgifterna för kommittén har varit att bestämma kriterierna för rätten till ersättning. Hur kommittén löst denna uppgift har analyserats ovan. Som framkommit förändrades redan den 1 oktober 1995 förutsättningarna för rätt till sjukpenning. Förändringen innebär att man vid bedömningen av om den enskilde lider av en sjukdom som sätter ned arbetsförmågan skall bortse från arbetsmarknadsmässiga, ekonomiska, sociala och liknande förhållanden. Redan en sådan utgångspunkt utgör inte något bra underlag för den handläggare som skall utifrån ett helhetsperspektiv bedöma den enskildes rätt till ersättning. Enligt mitt förmenande är detta omöjligt.

Även beträffande kriterierna för bedömning av arbetsförmåga har som ovan angivits föreslagits, att rätten till ersättning skall baseras på enbart medicinska kriterier med bortseende från alla andra förhållanden. Syftet är, som tidigare fastställts, att ge en mer rättvisande bild av samhällets kostnader inom olika problemområden. T ex kommer kostnader till följd av ohälsa att redovisas inom ramen för socialförsäkringen, medan kostnader som uppkommer till följd av arbetslöshet eller på grund av andra problem för en försäkrad att finna ett arbete att hanteras inom arbetsmarknadspolitiken.

Ett sådant synsätt ger ingalunda stöd för en helhets-

Människan är till för verksamhetsområdena och inte verksamhetsområdena för människan!

syn på människan. Syftet synes vara att dra vattentäta skott mellan olika verksamhetsområden med påföljd att människan "delas upp" i olika delar, relevanta för olika områden. Människan är till för verksamhetsområdena och inte verksamhetsområdena för människan!

Ett renodlat medicinskt arbetsförmågebegrepp, innebärande att en försäkrads arbetsförmåga uteslutande 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 hennes/hans individuella förutsättningar att klara av det ifrågavarande arbetet, antingen detta är vederbörandes vanliga arbete eller ett annat arbete på arbetsmarknaden. I arbetsförmågebegreppets natur ligger med nödvändighet en social kontext. Att bortse från denna skulle leda till situationer som framstår som oförklarliga och oförsvarliga i ett mänskligt och även ekonomiskt perspektiv.

Detta har också kommittén insett, fastän endast delvis. Man hänvisar till en passus i direktiven om att den, som drabbas av sjukdom eller funktionshinder och till följd härav inte kan försörja sig på rimliga villkor, skall ha rätt till en tryggad ersättning. Denna skall kunna användas som en säkerhetsventil. Man understryker dock att en dylik rimlighetsbedömning inte innebär att det i varje ersättningsfall skall vägas in sociala eller arbetsmarknadsmässiga faktorer. Tvärtom, de skall utgöra undantagsfall, vilket också framhållits ovan i avsnittet *Ett "nytt" arbetsförmågebegrepp*.

I dag gäller inom förtidspensioneringen att, vid bedömningen av om arbetsförmågan är nedsatt, man skall beakta den enskildes möjligheter att få inkomst av sådant arbete, som motsvarar hans krafter och färdigheter och som rimligen kan begäras av henne/honom med hänsyn till utbildning, tidigare verksamhet, ålder, boställningsförhållanden och därmed jämförliga omständigheter. Om man nu eftersträvar ett helhetsperspektiv på människan vid bedömningen av hennes arbetsförmåga, hade det varit mycket naturligare att låta dessa kriterier bilda underlag vid bedömningen av arbetsförmågan inom en framtida ohälsöförsäkring. I stället har man i förslaget utgått från det arbetsförmågebegrepp som idag finns inom sjukpenningförsäkringen, samtidigt som man ytterligare har snävat in detta i förhål-

³³SOU 1995:149, s. 34 f och SOU 1996:113, s. 102 ff.

lande till vad som gäller i dag. Att hänvisa till ett helhetsperspektiv samtidigt som man torde vara väl medveten om att förslaget leder till att enskilda hamnar mellan olika system och olika verksamhetsområden är inte trovärdigt.

Att snäva in kretsen av ersättningsberättigade genom att ändra i de materiella villkoren är ett betydligt större ingrepp i socialförsäkringarna än vad sänkningarna i kompensationsnivåerna innebär. Den segregation som torde bli följden härav är därför minst lika viktig att diskutera som kompensationsnivåerna. Detta gäller ur både ett individ- och ett samhällsperspektiv.

Slutsatser

Av de analyser som gjorts ovan avseende begreppen sjukdom och arbetsoförmåga i en sjukförsäkringsrättslig kontext kan sammanfattningsvis anföras, att de förändringar av dessa begrepp i lagtext och förarbeten, som skett under de senaste åren, har små möjligheter att på ett trovärdigt sätt kunna tillämpas. Skälen är flera.

Ändringen i sjukdomsbegreppet har skett på ett mycket oklart sätt. Stora svårigheter föreligger att förstå vad lagstiftaren avsett med densamma. Den förenkling som efterlysts har inte överklagats. Tvärtom. Genom att man uttryckt sig så dunkelt i förarbetena som man gjort, påverkar detta rättssäkerheten på ett negativt sätt. Den försäkrade får svårigheter att förutse, om hon/han i en individuell situation har rätt till sjukpenning liksom svårigheter att i efterhand kontrollera att beslutet är riktigt, dvs i överensstämmelse med gällande rätt. Handläggaren får tillämpningssvårigheter. Som ovan framkommit är den enda rimliga tolkningen av lagtexttillägget i 3:7 första stycket andra meningen AFL, att någon förändring av gällande rätt inte har åsyftats. Det är då viktigt att detta klargörs för försäkringskassorna och domstolarna i deras tillämpande verksamhet.

Författaren till denna artikel har gjort sig till tolk för samma typ av resonemang även när det gäller arbetsoförmågebegreppet. Lagstiftaren har hänvisat till ett medicinskt innehåll i begreppet arbetsoförmåga av ungefär samma karaktär som det medicinska innehållet i sjukdomsbegreppet. Men den vetenskap och beprövade erfarenhet som idag har vuxit fram avseende arbetsoförmåga visar, att den medicinska komponenten hela tiden måste relateras till den sociala kontext, i vilken den försäkrade befinner sig och till det arbete eller den arbetsmarknad, som den enskilde har. Något biologiskt-medicinskt arbetsoförmågebegrepp existerar inte. Att

samtidigt agera för en portalparagraf avseende en helhetssyn på den försäkrade är synnerligen allvarligt ur ett rättssäkerhetsperspektiv. I stället för att skapa klarhet och entydighet har vagheten och mångtydigheten i begrepp och i paragrafer på ett enligt min uppfattning medvetet sätt gjorts mycket omfattande, allt i syfte att med dessa dimridåers hjälp åstadkomma vissa besparingar.

Det arbetsoförmågebegrepp som vuxit fram ur 1944 års förarbeten med Försäkringsöverdomstolens tillämpning tillgodoser ett helhetsperspektiv på individen på ett trovärdigt sätt. Låt därför denna "gamla" de lege lata bli framtidens de lege ferenda.

Att förstå människors handlande

Det räcker inte med en renodlat naturvetenskaplig syn för att förstå en annan människa. Det gäller att utgå ifrån det mänskliga handlandet, att betrakta människan som ett subjekt, och med empati försöka sätta sig in i hur den andre uppfattar sin situation.

Hans Berglund är socialpsykolog, doktor i sociologi och psykodramatiker.

Faxa och beställ!

Fax: 08-453 87 92, tel: 08-453 86 86.

Ja, tack. Jag beställer ex av *Handlingsteori och mänskliga relationer*. Specialpris 265 kr inkl moms, (ord ca-pris 357 kr). Porto tillkommer. Gäller t o m 97-11. V.g. texta!

Namn:

Adress:

Postadress:

Bokförlaget Natur och Kultur

KUNSKAP · KVALITET · ÖVERBORDNE



hemsida: <http://www.nok.se>