



<http://www.diva-portal.org>

This is the published version of a paper published in *Nordisk socialrättslig tidskrift*.

Citation for the original published paper (version of record):

Enqvist, L., Mannelqvist, R. (2020)

Mellan stolarna och utanför systemen: en rättsvetenskaplig analys av begreppen  
arbetsförmåga och arbetsförhet i sjuk- och arbetslöshetsförsäkringarna

*Nordisk socialrättslig tidskrift*, (25-26): 9-35

Access to the published version may require subscription.

N.B. When citing this work, cite the original published paper.

Permanent link to this version:

<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:umu:diva-174418>

# *Nordisk Socialrättslig Tidskrift*

Särtryck ur NST 25–26.2020

Mellan stolarna och utanför  
systemen – En  
rättsvetenskaplig analys av  
begreppen arbetsförmåga och  
arbetsförhet i sjuk- och  
arbetslöshetsförsäkringarna

Av Lena Enqvist, Ruth Mannelqvist



# Mellan stolarna och utanför systemen

En rättsvetenskaplig analys av begreppen arbetsförmåga och arbetsförhet i sjuk- och arbetslöshetsförsäkringarna

LENA ENQVIST, juris doktor och  
RUTH MANNELQVIST, professor

## ABSTRACT

In Sweden, unlike for example Norway, problems associated with people “falling between the cracks” and ending up outside the welfare systems has not led to extensive restructuring of the social insurance system. Instead, in many cases, cooperation between authorities and responsible actors is emphasized as a means to prevent social and economic exclusion. Since 2008, cutbacks in Swedish sickness benefits has increased the proportion of job seekers with weak ties to the labour market, thus also increasing the number of individuals potentially subject to such cooperation. However, our study shows that those denied of sickness benefits, as the Social Security Agency considered them capable of working, will not in all cases be eligible for unemployment benefits. One reason is that different work ability concepts apply, where the assessment of the right to sickness benefits is characterized by the purpose to insure those *unable* to work *due to sickness*, whilst the corresponding assessment in the unemployment insurance is characterized by the purpose to insure those who are *able* to work. It also shows that a clear assessment of the overlap between these respective work ability concepts is made difficult, especially due to unclarities regarding what constitutes work ability in the unemployment insurance. Therefore, the design of the insurance systems affects the potential to reduce exclusion through cooperation, and poses challenges to legal security for those in transition between the systems and to a well-informed management of insurance policies.

## 1. Sjuk- och arbetslöshetsförsäkringarna – samverkande försäkringssystem?

Problemen med att människor i olika situationer hamnar både mellan och utanför välfärdssystemen, något som i vardagligt tal uttrycks som att ”falla mellan stolarna”, är inte nya. Samverkan mellan myndigheter samt andra ansvariga aktörer har därför kommit att lyftas fram som en lösning i många fall. Inom sjukförsäkringen har diskussioner om samverkan och samordning förts under många år, för att under senare tid återigen ha fått förnyad aktualitet. Det finns stora politiska förväntningar på att myndigheters samverkan, såväl med varandra som med hälso- och sjukvården, ska förhindra att enskilda individer hamnar mellan sjukförsäkring och arbetslöshetsersättning eller andra arbetsmarknadsrelaterade stödåtgärder.<sup>1</sup>

Likande strävanden finns bland annat i Norge, som år 2006 inrättade Arbets- og velferdsetaten (NAV). Nav kan beskrivas som en organisatorisk reform av arbets- och välfärdsförvaltningen, som innebär ett samarbete mellan statlig och kommunal förvaltning.<sup>2</sup> I alla norska kommuner finns lokala NAV-kontor som kan hjälpa enskilda med sociala och ekonomiska stöd samt arbetsmarknadsåtgärder. Målsättningen med NAV-reformen var att få fler i arbete, effektivisera förvaltningen samt förenkla för de försäkrade genom att anpassa förvaltningen till deras behov. NAV skulle helt enkelt vara en väg till stöd för den enskilde, och därmed motverka att människor hamnade mellan välfärdssystemen. Införandet av NAV medförde inte några egentliga regeländringar avseende innehållet i själva socialförsäkringen, vilken sedan tidigare reglerades i en sammanhållen socialförsäkringslag.<sup>3</sup>

- 1 Feltenius, David, Fortfarande mellan stolarna? Om samverkan mellan statliga myndigheter inom sjukförsäkringen. Statsvetenskapliga institutionens skriftserie, Nr 3, 2019 och Enqvist, Lena, En myndighet i samverkan. Försäkringskassans rättsliga förutsättningar att samverka med Arbetsförmedlingen samt hälso- och sjukvården. Skrifter från juridiska institutionen vid Umeå universitet, nr 42, 2019. Se även Arbetsförmedlingen och Försäkringskassan, Avsiktsförklaring Förstärkt samarbete mellan Arbetsförmedlingen och Försäkringskassan 2018.
- 2 Stortingsproposisjon nr. 46 (2004–2005) Ny arbeids- og velferdsforvaltning, och Lov om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven) NAV-loven.
- 3 Lov om folketrygd (folketrygdloven) 28. februar 1997 nr 19, som i sin tur ersatte tidligere folketrygdlov från år 1966 (lov 17. juni 1966 nr. 12). I bestämmelserna

Reformen har utvärderats vid ett flertal tillfällen, och sammantaget har NAV-modellen beskrivits som en mycket omfattande och komplex organisation, som har lett till ökade kostnader och sämre effektivitet. Kritiken har också handlat om reformens stora fokus på arbetslinjen, vilket ansetts leda till att antalet genomförda åtgärder fått företräde framför deras resultat, det vill säga om åtgärderna de facto resulterat i att människor kommit ut i arbete. Den centrala styrningen har varit omfattande, vilket lett till stora utmaningar på de lokala kontoren. Dessa har i sin tur varit belastade med väldigt många och olika uppgifter, varför delar av verksamheten nu sköts av privata aktörer. Reformen tycks emellertid ha lyckats med att förhindra att enskilda faller mellan stolarna, eftersom färre uppges bli helt utan eller hamna mellan ersättningssystemen.<sup>4</sup>

Till skillnad från utvecklingen i Norge, har strävan efter samverkan och samarbete mellan myndigheterna i Sverige inte medfört några motsvarande förvaltningsorganisatoriska regeländringar. Fokus ligger i stället på det som kan ses som frivillig samverkan, med stöd av generell reglering i framför allt förvaltningslagen och myndighetsförordningen.<sup>5</sup> Samarbetet har inte heller underlättats genom harmonisering av sjuk- och arbetslöshetsförsäkringarnas rättsliga reglering. Tvärtom kan den så kallade renodlingen av sjukförsäkringen, som påbörjades under 1990-talet och som skärptes ytterligare år 2008 genom införandet av den så

---

om ersättning vid arbetslöshet (i kapitel 4) framgår att viss hänsyn kan tas till hälsoskäl vid bedömningen av sjukpenning (som återfinns i kapitel 8). Några år efter att NAV inrättades infördes krav på en bedömning av anställningsbarhet och aktivitetsplan inom ramen för NAV, som ligger till grund för rätt till visst stöd och vissa ersättningar, § 14a NAV-loven. Se Svele, Ane-Louise, Arbeidsevnevurdering og aktivitetsplan som verktøy for NAV og som vilkår for trygderettigheter, Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett, 01-02/2012, s. 71-98 och Holgersen, Gudrun, «Arbeidsavklaring» og uførepensjon i den norske folketrygden, NST 5-6.2012, s. 35-65. Se även Holgersen, Gudrun, Sykdom, symptomer og diagnoser: Folketrygdens sykdomsvilkår i lys av nyere rettspraksis, I Velferg og rettfeerd, Festskrift till Asbjørn Kjønstad 70 år, Gyldendal Juridisk 2013, s. 301-314.

4 Se bl.a. Kullander, Mats, Tønnes Lönnroos, Lisa, Styrning av arbetsmarknaden i Norden: Komparativ studie av arbetsmarknadspolitikens styrning i Norden, Nordic Council of Ministers, 2016 och Aars, Jacob, Alm Andreassen, Tone, Den store reformen: Da NAV ble til, Universitetsforlaget, 2015.

5 8 § förvaltningslagen (2017:900) och 6 § 2 st. myndighetsförordningen (2007:515). Några konkreta typer av frivillig samverkan återfinns i en rapport från Statskontoret, Frivillig samverkan mellan myndigheter: några exempel. 2017. Se även Enqvist, 2019.

kallade rehabiliteringskedjan, ha inneburit att risken för att människor kan hamna mellan ersättningssystemen ökat.<sup>6</sup> Avsikten med renodlingen var att ersättning i huvudsak ska utges när arbetsförmågan är nedsatt av medicinska orsaker och i motiven underströks vikten av en tydlig ansvarsfördelning mellan Försäkringskassan och Arbetsförmedlingen.

Det är Försäkringskassans uppgift att bedöma om den försäkrades arbetsförmåga är av medicinska skäl nedsatt. Arbetsförmedlingens uppdrag är att ge den försäkrade det stöd denne kan behöva för att ta till vara dennes arbetsförmåga. Självfallet är det viktigt att Försäkringskassan och Arbetsförmedlingen har ett utvecklat samarbete som bygger på denna ansvarsfördelning.<sup>7</sup>

Renodlingen motiverades med att gränserna för sjukförsäkringen behövde tydliggöras, vilket i sin tur förväntades leda till minskade utgifter och en tydligare bild av samhällets kostnader inom olika områden. Det ansågs nödvändigt att synliggöra hur de olika välfärdssystemen belastades.

Kostnader till följd av ohälsa kommer då att redovisas inom ramen för socialförsäkringen, medan kostnader som uppkommer till följd av arbetslöshet eller andra problem för en försäkrad att finna ett arbete kommer att redovisas inom arbetsmarknadspolitiken.<sup>8</sup>

Det antogs således att den som inte omfattades av ett ersättningssystem skulle omfattas av andra system eller arbetsmarknadsåtgärder. Det som dock inte diskuterats i någon större utsträckning, varken i samband med renodlingen av sjukförsäkringen eller därefter, är om, och i så fall hur,

- 6 Vahlne Westerhäll, Lotta, Renodlingen inom sjukförsäkringen ur rättssäkerhets-synvinkel. Socialmedicinsk tidskrift nr 2, 2003, s. 141–153, Stendahl, Sara, Communicating Justice Providing Legitimacy. The legal practises of Swedish administrative courts in cases regarding sickness cash benefit. Iustus förlag, Uppsala 2004 och Stendahl, Sara, Att bedöma arbets(o)förmåga. Rättvisa och legitimitet i förvaltnings-rättsliga beslutsprocesser, i Vahlne Westerhäll, Lotta (red.) Legitimitetsfrågor inom socialrätten, Norstedts förlag, Stockholm 2007, s. 160–186.
- 7 Prop. 2007/08:136, En reformerad sjukskrivningsprocess för ökad återgång i arbete, s. 68.
- 8 Prop. 1996/97:28, Kriterier för rätt till ersättning i form av sjukpenning och förtidspension, s. 10.

de rättsliga regleringarna av olika ersättningssystem är kompatibla och samverkande. Finns det en diskrepans mellan politiska förväntningar på att samverkan ska lösa problematiken med att människor hamnar utanför ersättningssystemen å ena sidan och rättslig reglering å andra sidan?

I den här artikeln diskuteras kraven på och innehållet i den rättsliga bedömningen av förmågan att arbeta i svensk sjuk- och arbetslöshetsförsäkring. Syftet är att analysera om de grundläggande rekvisiten *arbetsförmåga* och *arbetsförhet* är utformade så att den som ansetts ha arbetsförmåga i sjukförsäkringen – och därmed saknar rätt till ersättning – också ska anses vara arbetsför när han eller hon övergår till att söka ersättning från arbetslöshetsförsäkringen. Den övergripande frågan är om den rättsliga regleringen av rekvisiten bidrar till eller motverkar att människor hamnar mellan, och därmed riskerar att lämnas utanför, ersättningssystemen?

Artikeln tar sin utgångspunkt i ett tvärvetenskapligt forskningsprojekt finansierat av Vetenskapsrådet, vars syfte är att analysera om innehållet i och tillämpningen av sjuk- och arbetslöshetsförsäkringarna kan leda till en ökad risk för att människor hamnar mellan ersättningssystemen, utifrån rättsvetenskapliga och statsvetenskapliga perspektiv.<sup>9</sup> Den här artikeln avgränsas emellertid till en rättsvetenskaplig analys av rättens innehåll baserat på framför allt rättslig reglering inklusive dess motiv, samt rättspraxis och rättsvetenskaplig forskning. Arbetslöshetsförsäkringen är, i såväl praxis som forskning, sparsamt diskuterad och analyserad. Materialet har därför utvidgats med underrättspraxis från förvaltningsrätt. Avsikten är inte att med utgångspunkt i detta empiriska material vare sig fastställa gällande rätt eller kvantitativt göra utsagor om rättens faktiska praktik, utan domarna används som exemplifieringar av rättens tillämpning och i artikeln har den rättsliga argumentationen som förs kring rekvisitet arbetsför i domarna varit av intresse. Underrättsdomarna utgörs av de domar från förvaltningsrätterna i Stockholm, Malmö, Jönköping och Umeå som avgjordes under år 2013 gällande ansökningar om arbetslöshetsersättning, men även återbetalning samt avstängning från rätten till arbetslöshetsersättning. Sammantaget uppgick antalet

9 Vetenskapsrådet (dnr 2015-01487) Mellan stolarna och utanför systemen – en studie om tillämpningen av sjuk- och arbetslöshetsförsäkringarna. Studien har godkänts av regional etikprövningsnämnd, dnr 2016/178-31. Se även Feltenius, 2019.

domar initialt till 152 stycken, men i endast sju av dessa domar gjordes en uttrycklig bedömning av rekvisitet arbetsför.<sup>10</sup>

Artikeln är disponerad så att efter den korta inledande problembeskrivningen och artikelns syfte, följer en analys och diskussion omkring begreppen arbetsförmåga i sjukförsäkringen och arbetsförhet i arbetslöshetsförsäkringen. Därefter görs en genomgång av det empiriska materialet, som följs av en analys om förutsättningar för, och konsekvenser av, övergången från sjukförsäkring till arbetslöshetsförsäkring. Artikeln avslutas med några generella aspekter på och behov av utveckling och förändring för att undvika att människor faller mellan stolarna.

## 2. Nedsatt arbetsförmåga på grund av sjukdom

Rätten till ersättning från den svenska sjukförsäkringen förutsätter att den försäkrade har en nedsatt arbetsförmåga på grund av sjukdom.<sup>11</sup> Utgångspunkten för prövningen är att arbetsförmåga föreligger när den försäkrade, trots sjukdom, har förmåga att försörja sig själv genom förvärvsarbete.<sup>12</sup> Prövningen görs i fasta tidsintervaller i den så kallade rehabiliteringskedjan. Under sjukperiodens första 90 dagar ska prövningen göras i förhållande till den enskildes faktiska arbete eller andra lämpliga arbetsuppgifter som arbetsgivaren tillfälligtvis kan erbjuda. Därefter, och fram till dag 180, prövas arbetsförmågan gentemot andra arbeten hos arbetsgivaren genom omplacering. Efter dag 180 vidgas prövningen av arbetsförmågan ytterligare och omfattar förvärvsarbeten som är normalt förekommande på arbetsmarknaden eller annat lämpligt arbete som finns tillgängligt.<sup>13</sup> För den som är arbetslös prövas arbetsförmågan från första dagen mot normalt förekommande arbete, och för egna företagare

10 Förvaltningsrätten i Malmö mål nr 11981-12 samt Förvaltningsrätten i Stockholm mål nr 14331-12, mål nr 27373-12, mål nr 269-13, mål nr 3780-13, mål nr 4987-13 och mål nr 7042-13.

11 Den svenska sjukförsäkringen består av ett flertal olika ersättningstyper. Med begreppet sjukförsäkring avses i den här artikeln sjukpenning, enligt kapitlen 24–28 i socialförsäkringsbalken (SFB), 6 kap. 6 § SFB.

12 27 kap. 2 § SFB. Prop. 1996/97:28, s. 10.

13 27 kap. 46–48 §§ SFB.

görs prövningen mot de egna ordinarie arbetsuppgifterna fram till dag 180 och därefter mot normalt förekommande arbete.<sup>14</sup>

I vare sig regleringen eller i dess motiv återfinns någon definition av arbetsförmåga eller vad som avses med arbetsmarknad och hur denna ska bestämmas. Det nuvarande begreppet, förvärvsarbeten som är normalt förekommande på arbetsmarknaden, infördes år 1997 i samband med renodlingen av försäkringen.<sup>15</sup> Av motiven framgick att begreppet inte kunde definieras, eftersom det som anses vara normalt förekommande arbeten påverkades av såväl skilda fysiska eller psykiska krav som av förändringar på arbetsmarknaden, och det underströks att den kvarvarande förmågans omfattning beror på vilken sjukdom eller skada det rör sig om.<sup>16</sup>

I praxis från Högsta förvaltningsdomstolen har begreppet normalt förekommande arbeten definierats utifrån fyra kriterier, nämligen 1) det ska röra sig om ett vanligt arbete på arbetsmarknaden, 2) den försäkrades arbetsförmåga ska kunna tas till vara i full eller närmast full omfattning, 3) arbetet ska innebära krav på normal prestation, och 4) arbetet ska inte kräva någon anpassning, annat än möjligtvis i ringa omfattning.<sup>17</sup> Utgångspunkten för prövningen av arbetsförmågans nedsättning i förhållande till arbetsmarknaden är att den ska göras utifrån den försäkrades sjukdom. Avgörande för bedömningen blir vilken sjukdom det rör sig om och på vilket sätt sjukdomen sätter ned förmågan att utföra arbete. När sjukdomen och dess konsekvenser är fastställda ska en bedömning göras av om den försäkrade har kvar arbetsförmåga som kan utnyttjas för att

14 Den som är arbetslös när han eller hon söker ersättning från sjukförsäkringen kan ha rätt till sjukpenning under förutsättning att denne skulle ha förvärvsarbetat om han eller hon inte varit sjuk, 27 kap. 10–11 §§ SFB och prop. 2007/08:136, s. 59. Se vidare prop. 2007/08:136, s. 59.

15 Mellan 1 juli 2008 och 1 juli 2012 utgjordes arbetsmarknadsbegreppet *av förvärvsarbete på den reguljära arbetsmarknaden*. Begreppet, som infördes i samband med rehabiliteringskedjan år 2008, skulle omfatta alla typer av arbeten i Sverige, utom dem som kunde betraktas som mycket udda och sällan förekommande. Vissa subventionerade anställningar skulle också ingå, som exempelvis nystartsjobb, medan subventionerade arbeten som endast var tillgängliga för människor med funktionshinder, exempelvis anställningar med lönebidrag eller inom Samhall, inte omfattades, prop. 2007/08:136. Se även HFD 2012 ref. 22 I–II samt Vahlne Westerhäll, 2003 samt Stendahl, 2004 och 2007.

16 Prop. 1996/97:28, s. 14 ff.

17 RÅ 2008 ref. 15.

försörja sig genom ett förvärvsarbete som är normalt förekommande på arbetsmarknaden. Bedömningen påverkas inte av om ett sådant arbete finns tillgängligt eller inte. Det behöver inte heller göras någon prövning gentemot konkret angivna typer av arbeten som den försäkrade klarar av att utföra. Prövningen måste emellertid vara verklighetsförankrad och hänsyn ska tas till förhållandena på arbetsmarknaden i stort, samt anpassas efter hur arbetsmarknaden förändras över tid. Därför ska arbetsförmågeutredningar som gjorts av Arbetsförmedlingen vara vägledande även för Försäkringskassans bedömning.<sup>18</sup>

Det är i första hand personer som helt klart har en arbetsförmåga som kan nyttjas på arbetsmarknaden som saknar rätt till sjukpenning. Och den försäkrade förväntas kunna tillgodose alla sådana krav som ett arbete på den öppna arbetsmarknaden ställer, varför den kvarvarande arbetsförmågan måste anses vara tillräcklig för att leva upp till de krav och förväntningar som arbetsgivare allmänt sett har när det gäller exempelvis arbetsprestationer och arbetstakt.<sup>19</sup>

Även om Högsta förvaltningsdomstolen relativt nyligen har framhållit vikten av att den specifika prövningen av arbetsförmågan ska relateras till de krav och förväntningar som kan finnas på den öppna arbetsmarknaden återfinns mer eller mindre svepande och generella hänvisningar till fysiskt lättare eller stressfria arbeten, med små eller inga krav på kognitionsförmåga i underrättspraxis.<sup>20</sup> En förklaring kan vara att det torde finnas uppenbara svårigheter att göra en verklighetsförankrad prövning om den inte ska ske i relation till mer eller mindre konkreta arbeten.

Även bisysslor eller andra aktiviteter som den enskilde företar sig, som exempelvis politiska uppdrag eller ideell verksamhet, kan påverka bedömningen av arbetsförmågan. I huvudsak bedöms oavlönat och avlönat arbete lika, och för att aktiviteten ska bedömas som en indika-

18 HFD 2012 not. 16 och HFD 2018 ref. 51 I-II.

19 HFD 2018 ref. 51 I-II. Se även Mannelqvist, Ruth, Rättsfallskommentar: HFD 2019 ref. 48. Förvärvsarbete på arbetsmarknaden, FT 2019, s. 119–125 samt Erhag, Thomas, Är du lönsam lille vän? – HFD meddelar ny dom om hur ska det avgöras om en försäkrad har förmåga att försörja sig själv på arbetsmarknaden, Nordisk socialrättslig tidskrift nr 1 2 2020, s. 95–100.

20 Mannelqvist, Ruth, Karlsson, Berndt och Järholm, Bengt, Arbete och arbetsmarknad i sjukförsäkringen. IFAU Rapport 2016:6. Se även exempelvis Kammarrätten i Göteborg, mål nr 1688-19, mål nr 4819-18, och mål nr 1466-18.

tion på arbetsförmåga är omfattning av och innehållet i, samt eventuell ersättning för, bisysslan betydelsefullt.<sup>21</sup>

Prövningen av arbetsförmågan i relation till normalt förekommande arbeten kan i undantagsfall skjutas upp efter dag 180 om det föreligger särskilda skäl eller om det i annat fall kan anses oskäligt att prövas mot hela arbetsmarknaden.<sup>22</sup> Särskilda skäl kommer i huvudsak i fråga om det är stor sannolikhet att den försäkrade kan återgå i arbete hos arbetsgivaren, och det förutsätter som regel tydliga diagnoser.<sup>23</sup> Möjligheten att skjuta upp prövningen på grund av att det annars skulle framstå som oskäligt är en undantagsregel som tillämpas mycket restriktivt. Det krävs i huvudsak att den försäkrade har en allvarlig sjukdom som leder till att arbetsförmågan successivt försämras, och att den försäkrade på sikt får svårigheter att klara även annat arbete. Gemensamt för de sjukdomar, skador och funktionshinder som kan beaktas är att de är av sådan art och svårighetsgrad att de måste betraktas som livsomvälvande och att de torde kräva omfattande rehabilitering och anpassningar i både arbetsliv och vardagsliv.<sup>24</sup>

De olika prövningsstegen i sjukförsäkringen ger uttryck för att inte all sjukdom sätter ned arbetsförmågan, och att även sådan sjukdom som gör det inte behöver göra detta i förhållande till alla arbeten. En försäkrad kan således ha en sjukdom men ändå anses ha arbetsförmåga i sjukförsäkringens mening. Om så bedöms vara fallet har den försäkrade inte rätt till ersättning, utan förväntas lösa sin försörjning genom annat arbete eller från andra ersättningssystem.

[...] den som har arbetsförmåga ska inte få ersättning från sjukförsäkringen. Ersättning från sjukförsäkringen bör endast vara ett alternativ om arbetsförmågan är så nedsatt att något arbete av betydelse inte kan utföras.<sup>25</sup>

21 RÅ 2006 ref. 56. Mannelqvist, Ruth, *Arbetsförmåga i sjukförsäkringen: Rätt och tillämpning*, Iustus förlag, 2012, s. 132 ff.

22 27 kap. 48 § 1 st. SFB.

23 Prop. 2007/08:136, s. 68 f. och HFD 2016 ref. 10.

24 HFD 2019 ref. 14.

25 Prop. 2007/08:136, s. 68.

Den försäkrade kan få stöd av Arbetsförmedlingen för att hitta ett annat arbete och under tiden erhålla ersättning från arbetslöshetsförsäkringen om sådan rätt föreligger.<sup>26</sup> Vad gäller då för att den som lämnar sjukförsäkringen – och fortfarande besväras av sjukdom – ska bedömas som arbetsför i arbetslöshetsförsäkringen?

### 3. Arbetsförhet i jämförelse med arbetsförmåga

Den som helt eller delvis nekas ersättning från sjukförsäkringen har ett eget ansvar att försörja sig själv på annan väg, och arbetslöshetsförsäkringen kan då vara ett alternativ. Den sökande måste i sådana fall kvalificera sig för rätt till ersättning på samma grundläggande villkor som andra ersättningssökande.

Utmärkande för arbetslöshetsförsäkringen är att ersättning bara lämnas när det finns en förmåga att arbeta och när det således, i vart fall teoretiskt, finns en möjlighet att försörja sig genom förvärsarbete. Det är därför enbart *tillfället* att arbeta som ska saknas, och försäkringen syftar till att göra det möjligt för en arbetslös att under rimliga ekonomiska förhållanden, och under en begränsad tid, söka sig fram till en ny anställning där hans eller hennes kompetens kan nyttjas.<sup>27</sup> Detta syfte avspeglas i arbetslöshetsförsäkringens centrala rekvisit för rätt till ersättning, genom att krav ställs på att den sökande ska vara arbetsför.<sup>28</sup> Arbetsförhet är visserligen inte det enda grundläggande och kvalificerande ersättningsvillkoret. Den sökande ska även vara oförhindrad att åta sig arbete för en arbetsgivares räkning minst tre timmar varje arbetsdag och i genomsnitt minst 17 timmar i veckan, vara anmäld som arbetsökande hos den offentliga arbetsförmedlingen, samt i övrigt stå till arbetsmarknadens förfogande.<sup>29</sup> Också dessa villkor har stor betydelse för rätten till ersättning i det enskilda fallet, och omfattar bland annat

<sup>26</sup> Prop. 2007/08:136, s. 75.

<sup>27</sup> Prop. 1996/97:107, En allmän och sammanhållen arbetslöshetsförsäkring, s. 148.

<sup>28</sup> 9 § 1p lag (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring (ALF). Kravet på arbetsförhet har funnits med i regleringen redan sedan införandet av en frivillig statsunderstödd arbetslöshetsförsäkring, prop. 1934:38 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till förordning om erkända arbetslöshetskassor m.m., s. 10.

<sup>29</sup> 9 kap. ALF.

olika krav på prestation från den sökandes sida. Med oförhindrad att åta sig arbete avses exempelvis att det inte får finnas några omständigheter som hindrar den sökande från att utföra ett arbete som är tillgängligt och lämpligt.<sup>30</sup> Att stå till arbetsmarknadens förfogande innebär att det i princip inte får finnas några hinder för att ta lämpligt arbete, vilket innebär att den sökande ska ha för *avsikt* att arbeta och att det inte får finnas hinder för detta.<sup>31</sup> Kravet på *arbetsförhet* är dock det enda av de grundläggande villkoren som tar sikte på den psykiska och fysiska förmågan att utföra arbete. Det markerar också att det i arbetslöshetsförsäkringen är centralt att bedöma omfattningen av förmågan att utföra ett arbete, till skillnad från i sjukförsäkringen där arbetsförmågans *nedsättning* ska bedömas. Redan denna skillnad innebär således att en person vars arbetsförmåga inte bedöms vara tillräckligt nedsatt för rätt till sjukpenning, ändå kan ha en nedsättning som gör att han eller hon inte anses vara arbetsför (och därmed nekas arbetslöshetsersättning).

Arbetsförhet i arbetslöshetsförsäkringen är inte, liksom arbetsförmåga i sjukförsäkringen, en särskild eller given egenskap hos individen, utan är ett relationellt begrepp där individens olika förmågor relateras till arbetets krav.<sup>32</sup> Centralt för att bedöma arbetsförhet i arbetslöshetsförsäkringen är således att fastställa vad förmågan att arbeta närmare ska relateras till. Det finns ett antal centrala faktorer som är betydelsefulla för denna bedömning, och som i olika avseenden skiljer sig från arbetsförmågebedömningen i sjukförsäkringen. *Den första* faktorn är att kraven som uppställs på att vara arbetsför inte varierar över tid. Det är

30 Prop. 2012/13:12, Åtgärder inom arbetslöshetsförsäkringen m.m., s. 87. Ett där angivet exempel är att avsaknad av ordnad barntillsyn anses innebära ett hinder att åta sig arbete, samt att endast viss varseltid utan längre dröjsmål i sådana fall kan vara motiverad. Se även ex. FÖD 1989:43. Andra exempel är att den enskilde måste visa beredvillighet att byta arbete för att gå från del- till heltidsarbete, FÖD 1994:9, eller att avsluta pågående studier, jfr omständigheterna i FÖD 1994:11. Bedömningen ska göras med utgångspunkt i förhållandena i det enskilda fallet, se exempelvis RÅ 2007 ref. 64 och RÅ 2010 not. 77.

31 Prop. 1996/97:107, s. 148 och prop. 2012/13:12, s. 25.

32 Dir. 2008:11, Översyn av begreppen sjukdom och arbetsförmåga samt en enhetlig bedömning av arbetsförmåga, s. 9 och Mannelqvist 2012, s. 71 och 94 ff. Se även Tengland, Per-Anders, Att bedöma arbetsförmåga: ett kvalitativt tillvägagångssätt i Ekberg, Kerstin (red.), Den relativa arbetsförmågan: teoretiska och praktiska perspektiv, Studentlitteratur 2014, s. 57–73, samt Nordenfelt, Lennart, Begreppet arbetsförmåga i Ekberg (red.), 2014, s. 13–28 för liknande resonemang inom sjukförsäkringen.

alltså samma förmågebegrepp som styr bedömningen av arbetsförheten oavsett hur länge ersättning har lämnats, även om andra krav på aktivitet och geografisk flexibilitet varierar över tid.<sup>33</sup>

*Den andra* centrala faktorn är att *all* bristande arbetsförhet utesluter rätt till ersättning i arbetslöshetsförsäkringen, och att det därför i regel saknar betydelse vad orsaken till nedsättningen är.<sup>34</sup> Med andra ord kan kombinerade orsaker ligga bakom att arbetsförheten anses vara nedsatt, och det saknas skäl att närmare utreda om orsakerna har sin grund i exempelvis sjukdom, funktionshinder eller olika sociala begränsningar. I motiven uttalades att bedömningen av arbetsförheten som allmänt villkor principiellt bör ske

”[...] enligt samma invaliditetsbegrepp och med samma metoder, vare sig nedsättning av arbetsförmågan uppstått genom yrkesskada eller på annat sätt.”<sup>35</sup>

Viktigt för att kunna bedöma arbetsförheten i ett enskilt fall är också, *för det tredje*, om bedömningen ska ske mot ett visst arbete, mot vissa arbetsuppgifter eller mot en specifik arbetsmarknad. Som framgått har de arbetsmarknadsbegrepp som är centrala för att bedöma rätten till ersättning från sjukförsäkringen varit föremål för analys och rättsut-

33 Några undantag från att bedömningen av arbetsförhet ska göras enligt 9 § ALF saknas, och de allmänna och kvalificerande villkoren för rätt till ersättning är desamma under hela ersättningsperioden.

34 Detta får anses följa av den språkliga betydelsen av rekvisitet arbetsför i kombination med arbetslöshetsförsäkringens syfte att erbjuda ersättning under tid i tillfällig arbetslöshet för den som söker och kan ta ett arbete. Se även prop. 1973:56, med förslag till lag om arbetslöshetsförsäkring m.m., s. 177 f. Det bör dock påtalas att orsakssambanden kan ha betydelse vid bedömningen av vilka krav som kan ställas på att söka och ta lämpligt arbete, samt på att i möjlig mån undanröja de hinder som finns för att ta ett arbete, 43 och 43 a–b §§ ALF, samt 4 § Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringens föreskrifter om lämpligt arbete, IAFFS 2015:3. En sådan prövning blir dock aktuell först när de grundläggande villkoren för rätt till ersättning konstaterats vara uppfyllda, och när den sökande redan ansetts vara arbetsför i försäkringens mening. I andra avseenden, som när det gäller att utforma en individuellt lämplig och effektiv rehabilitering, kan förstås också de ansvariga aktörerna ha ett intresse av orsakssambanden. Den arbetslöshetskassa som har att bedöma arbetsförheten samt besluta om ersättning saknar dock ett sådant ansvar, jfr arbetslöshetskassornas reglerade uppgifter i 1 § lag (1997:239) om arbetslöshetskassor.

35 Prop. 1973:56, s. 178. I anslutning framgick även att bedömningen därför bör inriktas direkt på sökanden och avse dennes aktuella arbetsförmåga, s. 177 f.

veckling under senare år. Någon motsvarande utveckling inom arbetslöshetsförsäkringen saknas dock. Det finns ingen särskild reglering i lagen om arbetslöshetsförsäkring eller någon anknytande författning, och frågan har inte heller ägnats särskild uppmärksamhet i motiv eller praxis. I äldre motiv från år 1973 framgår visserligen att arbetsförhet avser att sökanden ska kunna prestera ett *normalt arbetsresultat* i ett för honom eller henne *lämpligt arbete*, vilket upprepas även i senare motiv.<sup>36</sup> Formuleringen antyder att arbetsförheten enbart ska bedömas i förhållande till lämpliga arbeten i det enskilda fallet och får särskild betydelse för den som kommer från sjukförsäkringen men fortfarande besväras av begränsad arbetsförmåga på grund av sjukdom, eftersom den lämpliga arbetsmarknaden torde vara mer begränsad för en sådan person. Om motivuttalandena i denna tolkning skulle ges genomslag, skulle arbetsförhet kunna konstateras så länge något arbete alls kan utföras, oavsett vilken grad av anpassning som skulle krävas eller med vilken frekvens sådana arbeten är förekommande, och utifrån betydande hänsyn till det individuella hälsoläget med mera. Till skillnad från i sjukförsäkringen, där bedömningen av arbetsmarknaden ska vara verklighetsförankrad men abstrakt, skulle således en konkret (och därtill mycket konkret) arbetsmarknad avses i arbetslöshetsförsäkringen.

Mot tolkningen ovan talar dock den interna systematiken i lagen om arbetslöshetsförsäkring. Trots att motivens ordalydelse ger intrycket att det är en definition av rekvisitet arbetsför som avses, är det nämligen möjligt, och även sannolikt, att uttalandena mer allmänt avsåg att fånga de krav som ställs för att få och behålla rätten till arbetslöshetsersättning. Enligt den ursprungliga utformningen av lagen från år 1973, kunde ersättning tillkomma den som var *arbetsför* och i övrigt oförhindrad att åta sig arbete, samt var beredd att anta *erbjudet lämpligt arbete* men *inte kunde erhålla lämpligt arbete*.<sup>37</sup> Genom att villkoren reglerades i samma bestämmelse, knöts därför frågan om ett arbetes lämplighet till arbetsförheten vid prövningen av rätten till ersättning, även om det rörde sig om kumulativa rekvisit som reglerades i separata punkter. I dagens

<sup>36</sup> Prop. 1973:56, s. 177 och prop. 2012/13:12, s. 87.

<sup>37</sup> 4 § lag (1973:370) om arbetslöshetsförsäkring. I bestämmelsen uppställdes även krav på att vara anmäld som arbetssökande hos den offentliga arbetsförmedlingen i den ordning som arbetsmarknadsstyrelsen föreskriver.

försäkring finns fortfarande ett krav på att söka och vara beredd att anta lämpliga arbeten, men det är nu ännu tydligare att detta saknar koppling till bedömningen av arbetsförhet. Sedan år 2012 har det nämligen flyttats från de allmänna och grundläggande ersättningsvillkoren, till villkoren för varning och avstängning från rätt till ersättning. Av motiven framgår att syftet var att förtydliga att ett arbetes lämplighet i detta avseende ska prövas som ett led i ett aktivitetskrav, vilket sker först i samband med att eventuella sanktioner övervägs (och således när den sökande redan ansetts vara arbetsför).<sup>38</sup>

Sammantaget talar således det sagda mot att hänvisningen till lämpliga arbeten i 1973 och 2012 års motiv och definition av arbetsförhet bör vara avgörande för att bestämma innehållet i arbetslöshetsförsäkringens arbetsmarknadsbegrepp, samt emot att arbetsförheten endast ska bedömas i förhållande till en arbetsmarknad som är specifik och lämplig för individen. Inte heller inom arbetslöshetsförsäkringen bör det därför vara en konkret arbetsmarknad som bedömningen ska göras mot. Det innebär emellertid inte att det är samma arbetsmarknadsbegrepp som ska tillämpas i båda försäkringarna. Utifrån perspektivet av den möjliga samordningen mellan försäkringarna hade det visserligen varit fördelaktigt med samma, eller en i vart fall likartad innebörd, men det bör understrykas att den omfattning som arbetsmarknaden tillskrivs får olika effekter i de olika försäkringarna. En extensivt definierad arbetsmarknad i sjukförsäkringen innebär nämligen högre krav för att kvalificera sig för rätt till ersättning, medan en extensivt definierad arbetsmarknad i arbetslöshetsförsäkringen innebär lägre krav för att kvalificera sig för rätt till arbetslöshetsersättning. Harmoniserade arbetsmarknadsbegrepp skulle dessutom påverka såväl sjukförsäkringens som arbetslöshetsförsäkringens möjliga konjunkturreglerande funktion. Det finns alltså beaktansvärda skäl för att det är olika arbetsmarknader som prövningen ska ske mot i de respektive försäkringarna, men den osäkerhet som idag råder särskilt kring arbetslöshetsförsäkringens arbetsmarknadsbegrepp är inte önskvärd. Det är därför viktigt att ytterligare rättsutveckling sker.

38 Jfr 9 § 1 p med 2 p i lydelsen SFS 2007:810 och dessförinnan. Kraven återfinns numera i 43–43 a §§ ALF. I motiven understryks att de allmänna villkoren endast bör innehålla krav av grundläggande karaktär som ska kunna uppfyllas den första arbetslösa dagen (samt därefter under hela ersättningsperioden), prop. 2012/13:12, s. 23 f.

Hittills har fokus legat på faktorer som påverkar *vad* det är som ska bedömas i samband med att arbetsförhållanden provas. Det finns också ytterligare faktorer som påverkar *hur* bedömningen av arbetsförhållanden ska göras, och som särskilt kan påverka den möjliga övergången mellan sjuk- och arbetslöshetsförsäkringen. För det första är en sådan faktor att bevisbördan, i likhet med vad som gäller inom sjukförsäkringen, ligger på den som ansökt om ersättning.<sup>39</sup> I arbetslöshetsförsäkringen innebär dock detta att den sökande aktivt måste styrka sin arbetsförhållanden, till skillnad från i sjukförsäkringen där arbetsförmåga presumeras och den försäkrade istället aktivt måste styrka nedsättningen av arbetsförmågan. Skillnaden kan måhända uppfattas som subtil, men påverkar vilka omständigheter som ska tillmätas betydelse vid prövningen av rätt till ersättning, och därför sannolikt även hur den enskilde försöker styrka sin rätt. Om den argumentation som en försäkrad tidigare anfört hos Försäkringskassan – som alltså inriktats mot att styrka en nedsatt arbetsförmåga – ska tillmätas betydelse när samma person sedan ska argumentera för och styrka sin arbetsförhållanden i arbetslöshetsförsäkringen, är således en viktig fråga. I anslutning är därför också, *för det andra*, en ytterligare omständighet som bör lyftas om Försäkringskassans bedömning av arbetsförmåga i sjukförsäkringen ska ha någon direkt betydelse för bedömningen av arbetsförhållanden. De äldre motiven innehåller nämligen vissa uttalanden som anknyter till hur arbetslöshetsförsäkringen ska samordnas med sjuk- och arbetssskadeförsäkringarna, och som utgår från samma arbetsförhållandenbegrepp som följt med även i senare motiv.<sup>40</sup> Där förespråkas först och främst en samordnande princip som utgår från att möjligheter till dubbel kompensation ska undvikas, med följden att ersättning från sjuk- respektive arbetslöshetsförsäkringen inte kan lämnas för samma period av frånvaro från arbete.<sup>41</sup> I vilken utsträckning den som nekats sjukpenning på grund av att arbetsförmåga bedöms föreligga också ska anses vara arbetsför, diskuteras inte med motsvarande principiella hållning i

39 27 kap. 25 § och 110 kap. 4 § SFB samt 47 § ALF. Se även HFD 2013 ref. 50.

40 Prop. 1973:56, s. 177 och prop. 2012/13:12, s. 87.

41 I motiven uttalades att den ”som på grund av sjukdom, invaliditet eller hög ålder inte kan utföra arbete bör liksom f.n. inte vara berättigad till kontant stöd vid arbetslöshet.”, prop. 1973:56, s. 177. Detsamma ansågs gälla vid hel förtidspension eller helt sjukbidrag, prop. 1973:56, s. 67.

motiven. Frågan är därför i vilken utsträckning som Försäkringskassans bedömning i ett sådant fall ska ha inkluderande verkan i arbetslöshetsförsäkringen, och medföra att den sökande anses vara arbetsför?

I de äldre motiven uttrycks att en nedsättning i arbetsförmågan som grundar rätt till halv sjukpenning ska bedömas så att den sökande ska anses vara ej arbetsför halva dagen respektive arbetsför halva dagen.

Om medlemmen inte får något arbete av det slag som motsvarar hans sålunda bedömda arbetsförhet, är han, under förutsättning att han före sjukdomen haft heltidsarbete, berättigad till halv ersättning från arbetslöshetskassan.<sup>42</sup>

Denna tolkning möjliggör till synes en relativt enkel bedömning av hur ”statusen” i sjukförsäkringen ska inverka på bedömningen av rekvisitet arbetsför i arbetslöshetsförsäkringen. Uttalandet avsåg enbart sjukpenning, eftersom några generella antaganden om verkningarna av sjukdom eller annan nedsättning av den fysiska eller psykiska prestationsförmågan som legat till grund för ett beslut om förtidspension och sjukbidrag inte ansågs kunna göras. I dessa fall ansågs alltså inte Försäkringskassans bedömning av arbetsförmågan grunda någon presumtion för att arbetsförhet föreligger, utan att en bedömning av samtliga omständigheter som skapar svårigheter för sökanden att finna lämpligt arbete måste göras.<sup>43</sup> Likaså, om *all* arbetsförmåga som inte bedöms vara nedsatt i sjukpenninghänseende ska anses motsvara arbetsförhet i arbetslöshetsförsäkringen, så möjliggörs en direkt övergång mellan försäkringsformerna och en minskad risk för att falla mellan stolarna för den som helt eller delvis lämnar sjukförsäkringen. Det skulle innebära att en prövning av arbetsförhet i egentlig mening inte behöver göras i dessa fall, och att Försäkringskassans arbetsförmågebedömning och beslut att neka sjukpenning ska ha direkt betydelse för tillämpningen av rekvisitet arbetsför. I detta begränsade avseende skulle då systemen samverka trots att försäkringarna i grunden baseras på olika förmågebegrepp. Det finns dock även i detta sammanhang anledning att invända mot att en sådan

42 Prop. 1973:56, s. 67.

43 Prop. 1973:56, s. 67.

ordning har rättslig grund i dagens arbetslöshetsförsäkring, oavsett om den försäkrade nekats sjukersättning eller sjukpenning.

Framförallt är det de många förändringar som gjorts i sjukförsäkringen sedan motivuttalandena år 1973 som gör att den rättsliga grunden är svag för att låta Försäkringskassans bedömning av arbetsförmågan (i sjukförsäkringen) få utslagsgivande betydelse i arbetslöshetsförsäkringen. Särskild betydelse har just den medicinska renodlingen, eftersom den resulterat i att nedsatt arbetsförmåga i större utsträckning än tidigare kommit att betraktas som ett arbetslöshetsproblem snarare än som ett hälsoproblem. Trots att ett syfte bakom renodlingen var att fler skulle gå från sjukskrivning till aktivt arbetssökande, så är innebörden av de rättsliga förändringarna i försäkringsvillkoren framförallt att högre krav numera ställs på orsakssambandet mellan sjukdom och arbetsförmågans nedsättning. Konsekvensen har därför blivit en striktare tillämpning av sjukförsäkringen som har lett till färre ersättningsberättigade.<sup>44</sup> Detta är också en sannolik delförklaring till att fler som står långt ifrån arbetsmarknaden idag ansöker om arbetslöshetsersättning.<sup>45</sup> Om alla i denna grupp ska anses vara arbetsföra när de nekats sjukpenning med hänvisning till att de har arbetsförmåga i sjukförsäkringens mening, skulle det dock innebära en betydande sänkning av tröskeln in i arbetslöshetsförsäkringen. Mot denna bakgrund bör de äldre uttalandena om hur arbetsförhetens bedömning ska relateras till den enskildes status i sjukförsäkringen inte ges genomslag i dagens arbetslöshetsförsäkring (även om motiven ger grund för att rekvisitet arbetsför ska ha samma innehåll idag som år 1973), eftersom en sådan tolkning på ett direkt sätt skulle knyta förändringarna i sjukförsäkringen till arbetslöshetsförsäkringens

44 För en sammanfattande redogörelse av sjukpenningtalens förändring under tid efter renodlingen och införandet av den så kallade rehabiliteringskedjan, se Försäkringskassan, Svar på regeringsuppdrag. Uppföljning av sjukfrånvarons utveckling 2019, dnr 001573-2019, s. 61 ff., där det framgår att sjukpenningtalen fluktuerat, men dock kring en lägre nivå, sedan förändringarna. Se även Inspektionen för socialförsäkringen (ISF), Förändrad styrning av och i Försäkringskassan, ISF Rapport 2018:16.

45 Se SOU 2019:3, Effektivt, tydligt och träffsäkert – det statliga åtagandet för framtidens arbetsmarknad. Slutbetänkande av Arbetsmarknadsutredningen, s. 185, angående att andelen arbetslösa med svag anknytning till arbetsmarknaden har ökat. Se även Stendahl, Sara, De allmänna villkoren i arbetslöshetsförsäkringen – rätts-säkerheten och innehållet i den individuella handlingsplanen i Förvaltningsrättslig tidskrift 2008, s. 535–554.

tillämpning utan att någon sådan avsikt kommit till direkt uttryck i lag eller senare motiv.<sup>46</sup> Att Försäkringskassans arbetsförmågebedömning inte bör tillmätas direkt och utslagsgivande betydelse vid prövningen av arbetsförhet innebär dock inte att en sådan bedömning eller det underlag som den baserats på helt ska sakna betydelse i arbetslöshetsförsäkringen, men markerar det grundläggande ansvaret för arbetslöshetskassorna att bedöma arbetsförheten självständigt.<sup>47</sup>

Resonemanget ovan gäller den allmänna regleringen av rätt till arbetslöshetsersättning, där den som är arbetslös som utgångspunkt saknar arbetsgivare. Med stöd i specialreglering kan dock arbetslöshetsersättning även lämnas till en person som har en arbetsgivare men beviljats tjänstledighet utan lön och som av hälsoskäl inte kan återgå till tidigare eller annat arbete hos denna.<sup>48</sup> Av intresse i sammanhanget är att rätten till ersättning i dessa fall är förenad med ett krav på att Försäkringskassan ska ha bedömt att det finns arbetsförmåga i förhållande till arbetsmarknaden i övrigt, samt att regleringen således syftar till att möjliggöra en övergång mellan sjuk- och arbetslöshetsförsäkringen.<sup>49</sup> Att tillämpligheten knutits till Försäkringskassans bedömning talar nämligen för att den ska tillmätas betydelse och således för att den som omfattas och söker arbetslöshetsersättning bör anses vara arbetsför.<sup>50</sup> Undantagets betydelse

46 Frågan berördes inte direkt i prop. 2012/13:12, men någon upprepning av de äldre motivens uttalanden om att en nedsättning i arbetsförmågan som grundar rätt till halv sjukpenning ska bedömas så att den sökande ska anses vara ej arbetsför halva dagen respektive arbetsför halva dagen, görs inte, jfr s. 22 ff.

47 I sammanhanget kan nämnas att JO i äldre beslutspraxis uttalat att det inte kunde läggas myndigheterna till last att Försäkringskassan nekat sjukpenning samtidigt som en länsarbetsnämnd nekat kontant arbetsmarknadsstöd med hänvisning till att den sökande inte var arbetsför, eftersom stödformerna inte var samordnade och myndigheterna hade att göra självständiga bedömningar, JO 1979/80 s. 304. Omständigheterna var inte desamma, men liknande, och utgångspunkten var således även då att självständiga bedömningar skulle göras.

48 10 § 1 st. 3 p ALF och 19 a § förordning (1997:835) om arbetslöshetsförsäkring (FALF).

49 19 a § 1 st. FALF. Därtill ställs krav på att arbetsgivaren vidtagit de rehabiliteringsåtgärder som fram till tidpunkten för ansökan om ersättning varit möjliga, även om det får finnas en kvarvarande rehabiliteringsskyldighet, 19 a § 2 st. FALF.

50 Det framgår dock inte uttryckligen att Försäkringskassans bedömning ska vara avgörande för om den tjänstledige ska anses vara arbetsför. I motiven anges endast att denna kategori kommer att stå till arbetsmarknadens förfogande och därför kan ha rätt till arbetslöshetsersättning, prop. 2007/08:136, s. 73.

för risken att falla mellan stolarna får dock ändå anses vara begränsad, eftersom beviljad tjänstledighet är en förutsättning samtidigt som det saknas en reglerad rätt till sådan.<sup>51</sup>

Sammanfattningsvis finns det alltså grundläggande skillnader mellan bedömningen av arbetsförhet i arbetslöshetsförsäkringen och bedömningen av arbetsförmåga i sjukförsäkringen. Möjligheterna att fastställa skillnadernas innehåll och omfattning begränsas dock särskilt av att det i arbetslöshetsförsäkringen finns oklarheter kring vad som ska bedömas samt hur bedömningen ska göras, vilket därtill gör det svårt att förutse vilka effekter de kan få i enskilda ärenden för den som kommer från sjukförsäkringen och söker arbetslöshetsersättning.

#### 4. Från sjuk till arbetsför?

Det tycks alltså å ena sidan finnas en förväntan om att en ökad övergång från sjukförsäkringen till att bli arbetssökande ska bidra till ökad återgång i arbetslivet. Men å andra sidan är de rättsliga oklarheterna om vad som ska avses med arbetsförhet framträdande, såväl när det gäller vilken arbetsmarknad den ska bedömas mot som vilka krav som ska uppställas på att vara arbetsför, samt vilken betydelse bedömningen av den enskildes arbetsförmåga i sjukförsäkringen ska ha.

Inom ramen för studien har därför, som inledningsvis framgått, underrättspraxis från fyra förvaltningsdomstolar samlats in och varit föremål för analys. Domarna läggs inte till grund för slutsatser om hur tolkningarna av rekvisitet arbetsför görs, eller bör göras, utan den argumentation som framträder i domskälen utgör exempel på när den möjliga övergången från sjuk- till arbetslöshetsförsäkringen påverkas av försäkringarnas rättsliga konstruktioner.

51 Rätt till tjänstledighet av hälsoskäl föreligger nämligen endast för den som ingått ett anställningsavtal med en annan arbetsgivare mellan dag 91 och 180 i sjukperioden, och som således inte kommer att söka sådan ersättning, 2 § lag (2008:565) om rätt till ledighet för att på grund av sjukdom prova annat arbete. Det är visserligen också möjligt att reglera en rätt till tjänstledighet på grund av hälsoskäl i kollektivavtal, men är i andra fall upp till arbetsgivaren att besluta. Möjligheten till ersättning vid tjänstledighet på grund av hälsoskäl omfattar därför endast en begränsad del av de försäkrade som kommer från sjukförsäkringen och söker arbetslöshetsersättning.

Domstolsmaterialet omfattade alltså 152 domar, och av de sju domar där det gjordes en uttrycklig bedömning av rekvisitet arbetsför, återfinns i fem av dessa en definition motsvarande den i motiven från år 1973, det vill säga att sökanden ska kunna prestera ett normalt arbetsresultat i ett för honom lämpligt arbete.<sup>52</sup> Mot bakgrund av att en person som kommer direkt från en tidigare arbetsgivare ska anses ha styrkt sin arbetsförmåga och därför kan presumeras vara arbetsför, kan det visserligen förväntas att prövningen av arbetsförheten i många fall sker summariskt.<sup>53</sup> Utifrån att kravet på att vara arbetsför är ett allmänt och kvalificerande rekvisit för rätt till arbetslöshetsersättning är det ändå förvånande att sådana bedömningar inte förekommer oftare i domskälen. Av de fall då arbetsförheten varit föremål för uttrycklig bedömning framgår i vart fall att arbetslöshetskassorna och domstolarna kan lägga stor eller utslagsgivande vikt vid om den enskilde även sökt sjukpenning. Till exempel uttalade förvaltningsdomstolen i ett mål att

[e]n person som har ansökt om sjukpenning – och således själv betraktar sig som för sjuk att arbeta – har därmed inte rätt att samtidigt deklarerat sig som arbetslös på kassakorten. Detta gäller även om han fruktar att ansökan om sjukpenning kommer att avslås.<sup>54</sup>

I målet hade den enskilde ansökt om sjukpenning, men under Försäkringskassans handläggningstid även ansökt om arbetslöshetsersättning. Domstolen menade att oriktiga uppgifter hade lämnats redan genom att arbetslöshetskassan inte upplysts om att sjukpenning hade sökts för samma period. På grund av målets karaktär berörde domstolen visserligen inte frågan om arbetsförhet. Resonemanget innebär dock att

52 Som framgått är det uttalandet i prop. 1973:56, s. 177 som avses, och i materialet förekommer hänvisningar till detta i Förvaltningsrätten i Stockholm mål nr 14331-12, mål nr 3780-13, och mål nr 269-13, samt Förvaltningsrätten i Malmö mål nr 11981-12 och mål nr 5063-13.

53 Prop. 1973:56, s. 68.

54 Förvaltningsrätten i Stockholm mål nr 3780-13. I målet hade domstolen att pröva om en arbetslöshetskassa hade haft fog för sitt beslut om uteslutning ur arbetslöshetskassan på grund av att den sökande medvetet eller av grov vårdslöshet lämnat oriktig eller vilseledande uppgift när han i sin ansökan om arbetslöshetsersättning inte uppgivit att han också sökt förebyggande sjukpenning (där ärendet var under handläggning).

sökt sjukpenning utesluter möjligheten att få ersättning, och därmed även möjligheten att anses vara arbetsför – trots att någon bedömning av arbetsförheten i egentlig mening inte har gjorts. Denna bedömning framstår som särskilt restriktiv mot bakgrund av att det var fråga om en ansökan om omprövning, och att Försäkringskassan således fattat ett nekande beslut i sjukpenningfrågan. I ett annat mål hade den enskilde till arbetslöshetskassan bland annat uppgivit att han var sjuk på halvtid men inte kunde ”få läkarintyg vilket gör att han inte kan få sjukpenning”.<sup>55</sup> Trots att någon sjukpenning inte beviljats och det dessutom saknades ett läkarintyg som styrkte nedsatt arbetsförmåga, ansåg domstolen att han inte var arbetsför. Även detta avgörande innebär att förmågan att arbeta inte prövas i egentlig mening, samt att den egna *uppfattningen* om att det finns en sjukdom som sätter ned arbetsförmågan kan tillmätas avgörande betydelse.

Liknande argumentation och tillämpning hittas i ett mål där en kvinna i samband med att ha anmält sig som arbetssökande hos Arbetsförmedlingen uppgivit att hon på grund av hälsoskäl inte kunde arbeta. Arbetslöshetskassan avslog ansökan om ersättning, och domstolen menade att beslutet varit riktigt med hänvisning till att kvinnan inte kan anses ha stått till arbetsmarknadens förfogande.<sup>56</sup> Ersättning ansågs dock kunna lämnas från och med den tid hon ändrat sina uppgifter och istället anfört att hon kunde arbeta 17 timmar per vecka, det vill säga det minimum som krävs för rätt till ersättning.<sup>57</sup> Också här fick alltså kvinnans egna uppgifter avgörande betydelse, och någon särskild bedömning av arbetsförheten gjordes inte. Som framgått omfattar visserligen kravet på att stå till arbetsmarknadens förfogande att den sökande ska ha för *avsikt* att arbeta.<sup>58</sup> Samtidigt bör prövningen knytas till den sökandes avsikt att uppfylla försäkringsvillkoren snarare än till hans eller hennes uppfattning om att det finns sjukdom som sätter ner arbetsförmågan (särskilt eftersom uppfattningen inte heller delats av Försäkringskassan). Annars ges ingen möjlighet för den sökande att anpassa sitt handlande till de krav som uppställs i arbetslöshetsförsäkringen.

55 Förvaltningsrätten i Stockholm mål 7042-13.

56 Förvaltningsrätten i Stockholm mål nr 27373-12.

57 9 § AFL.

58 Prop. 1996/97:107, s. 148 och prop. 2012/13:12, s. 25.

Den restriktiva hållning i tillämpningen som vi noterat i målen riskerar att leda till att den som söker ersättning inte får sin arbetsförhet bedömd, av vare sig arbetslöshetskassa eller förvaltningsdomstol. Den som visserligen anser sig ha en sjukdom som sätter ned arbetsförmågan – men som ställd inför faktum att sjukpenning inte beviljas vänder sig till arbetslöshetsförsäkringen för att säkra sin försörjning – ges med denna regeltillämpning inte heller tillfälle att visa sina möjligheter att hitta och ta ett arbete genom att vara sökaktiv med mera. En sådan tillämpning ökar således risken för att människor faller mellan stolarna, men innebär också att höga krav ställs på att förstå och förutse konsekvenserna för rätten till arbetslöshetsersättning när man även söker och argumenterar för rätt till ersättning från sjukförsäkringen.

Som redan framgått är det emellertid högst osäkert hur långtgående slutsatser som kan dras från den studerade underrättspraxisen. I ett av de granskade fallen gjorde också domstolen en motsatt tolkning och menade, med hänvisning till ett kammarrättsmål från år 2009, att det saknade betydelse att den enskilde även prövades för rätt till sjukpenning.<sup>59</sup> Det hänvisade kammarrättsmålet innehöll visserligen inte några uttalanden om rekvisitet arbetsför, men omständigheterna var sådana att ett avslag på ansökan om sjukpenning hade meddelats trots att det fanns ett läkarintyg som styrkte hel nedsättning i arbetsförmågan på grund av sjukdom. Den enskilde hade därför anmält sig som arbetssökande hos Arbetsförmedlingen och ansökt om ersättning från arbetslöshetsförsäkringen, och samtidigt begärt omprövning av Försäkringskassans beslut. Arbetslöshetskassan nekade då att utge ersättning med hänvisning till vad den enskilde anfört till Försäkringskassan angående sin arbetsförmåga. Arbetslöshetskassan menade att uppgifterna visade att den enskilde inte var arbetsför och inte heller oförhindrad att åta sig ett arbete. Kammarrätten framhöll emellertid att det, för frågan om en sökande ska anses vara arbetsför och oförhindrad att åta sig arbete i arbetslöshetsförsäkringens mening, saknar betydelse att han eller hon begärt omprövning av Försäkringskassans beslut om sjukpenning.<sup>60</sup>

59 Sådan hänvisning gjordes i Förvaltningsrätten i Stockholm mål nr 14331-12. Den kammarrättsdom som avses är Kammarrätten i Göteborg mål nr 6032-08.

60 I sammanhanget kan ett annat kammarrättsmål från Göteborg i mål 7412-13 nämnas, där frågan var om den period under vilken den som ansökt om sjukpenning men

Kammarrättens resonemang får även visst stöd av Högsta förvaltningsdomstolen, som i en dom år 2007 uttalade att

[e]nbart den omständigheten att en mottagare av arbetslöshetsersättning begärt omprövning alternativt överklagat ett beslut av försäkringskassan att inte betala ut sjukpenning innebär inte att han eller hon är i ond tro.<sup>61</sup>

Domstolarnas resonemang i dessa avgöranden ger uttryck för att en enskild ska kunna söka ersättning från sjukförsäkringen och arbetslöshetsförsäkringen samtidigt, utan att detta utesluter rätten till någondera av försäkringarna. Den enskilde får därmed utrymme för att kunna argumentera för sin sak och utifrån de villkor som uppställs i respektive försäkring. En annan fråga är dock att de olika innebörderna av arbetsförmåga i sjukförsäkringen och arbetsförhet i arbetslöshetsförsäkringen ändå kan leda till att kravet på arbetsförhet inte anses vara uppfyllt i det enskilda fallet. Det är viktigt att en prövning av arbetsförheten sker, och att den sker i egentlig mening – där fysiska och psykiska färdigheter är föremål för bedömning. Samtidigt visar alltså det gjorda nedslaget i underrättspraxis att så inte alltid är fallet. Det är därför en angelägen fråga för ytterligare rättsutveckling i praxis, eller ytterst en fråga för lagstiftaren att uppmärksamma.

---

sedermåla fått avslag på sin ansökan ska anses utgöra överhoppningsbar tid enligt ALF 16 §. Domstolen menade att utgångspunkten bör vara att det ska göras en bedömning av den medicinska utredningen och i vad mån den sjukdom som anges medför arbetsoförmåga, samt att Försäkringskassans bedömning i ett sjukpenning- eller sjukersättningsärende bör tillmätas viss betydelse vid bedömningen av om det föreligger styrkt sjukdom även i arbetslöshetsförsäkringens mening.

- 61 RÅ 2007 ref. 8. I målet var frågan om återkrav för en enskild som uppburit arbetslöshetsersättning och sjukpenning för samma period med anledning av att Försäkringskassan efter omprövning beslutade att retroaktivt utge sjukpenning. Någon återbetalningsskyldighet fastslogs inte, då domstolen menade att det visserligen inte finns någon rätt att erhålla sjukpenning och arbetslöshetsersättning för samma period, men att Försäkringskassan i samband med sitt beslut om retroaktiv sjukpenning borde ha tillämpat avräkningsreglerna i dåvarande lagen (1962:381) om allmän försäkring.

## 5. För frisk för sjukförsäkring men för sjuk för arbetslöshetsersättning?

Andelen arbetssökande och inskrivna vid Arbetsförmedlingen som inte uppbär arbetslöshetsersättning i Sverige har ökat. Orsakerna till detta anses bland annat vara att arbetsvillkoret i arbetslöshetsförsäkringen har skärpts, samt att den inte är utformad för dagens arbetsmarknad. Andra förklaringar uppges vara att andelen arbetslösa med svag anknytning till arbetsmarknaden har ökat.<sup>62</sup> Samtidigt som förändringarna i sjuk- och arbetslöshetsförsäkringarna resulterat i att kraven på omställning till arbete ökat, är det alltså färre som kvalificerar sig för rätt till ersättning under omställningsperioden, och som därmed riskerar att falla mellan ersättningssystemen. Det finns i Sverige en stark tilltro till att myndigheter genom samverkan ska kunna förhindra detta, men en förutsättning är då att försäkringarnas rättsliga utformning medger, eller i vart fall inte motverkar, en sådan samordning.

Sjukförsäkringens rehabiliteringskedja infördes med direkta avsikter att skapa en tydligare ansvarsfördelning mellan olika offentliga aktörer och ersättningssystem, att rätt ersättningssystem belastas vid nedsatt arbetsförmåga, och att fler ska övergå till att bli arbetssökande.<sup>63</sup> Som visats är dock regelverken för såväl sjukförsäkringen som arbetslöshetsförsäkringen svåröverskådliga och komplicerade, samt utformade så att bedömningen av grundläggande kvalifikationsvillkor inte kan ske enligt någon enkel modell. Begreppen arbetsförmåga och arbetsförhet är endast delvis överlappande, vilket innebär att den som söker eller nekats ersättning från sjukförsäkringen riskerar att inte uppfylla de grundläggande kvalifikationskraven i arbetslöshetsförsäkringen, och därigenom kunna gå från sjukpenning till arbetslöshetsersättning. Oklarheter och risken

62 SOU 2019:3, s. 185. Det kan påpekas att arbetslöshetsförsäkringen för närvarande är under utredning, dir. 2018:8, En ny arbetslöshetsförsäkring för fler, grundad på inkomster, s. 2 ff. Utredningen ska enligt direktiven analysera och lämna förslag till hur villkoren kan utformas så att fler kvalificerar sig för arbetslöshetsersättning. Direktivet innehåller ingen särskild skrivning eller något särskilt uppdrag rörande de sökande som kommer från sjukförsäkringen, men utredningen har hittills, och i SOU 2020:37, Ett nytt regelverk för arbetslöshetsförsäkringen, lämnat förslag som syftar till att anslutningsgraden till arbetslöshetskassorna samt mängden ersättningsberättigade ska öka.

63 Prop. 2007/08:136, s. 34, 68 och 74 f.

att inte omfattas av vare sig sjukförsäkring eller arbetslöshetsförsäkring leder till brister avseende individens rättssäkerhet och sociala trygghet. För individen påverkas rättssäkerheten negativt av att regleringen av villkoren i arbetslöshetsförsäkringen inte i tillräcklig utsträckning tydliggör hur, eller i relation till vad, som arbetsförheten ska bedömas. Därtill tycks tolkningarna och bedömningarna av rekvisitet arbetsför variera i tillämpningen – med ytterligare risk för att den enskilde kan falla mellan stolarna utan att det är en medveten följd av regelverkens utformning. Vidare är det den enskilde som ska styrka såväl sin nedsättning av arbetsförmåga i sjukförsäkringen, som sin arbetsförhet i arbetslöshetsförsäkringen. En viktig förutsättning för individens rättssäkerhet är just förutsebarhet, det vill säga att kunna veta i vilken utsträckning som han eller hon har ett utrymme att hävda sin rätt till ersättning från sjukförsäkringen, utan att sedan drabbas negativt vid en senare eller samtidig ansökan om arbetslöshetsersättning. Rätt till den senare ersättningsformen bör därför inte uteslutas enbart för att ersättning från sjukförsäkringen sökts, även om de omständigheter som anförts i sjukförsäkringen kan ligga till grund för prövningen av arbetslöshetsersättning. Detta innebär dock inte heller att den enskilde med automatik bedöms som arbetsför, varför det är nödvändigt att en prövning av arbetsförheten i egentlig mening sker för att materiellt riktiga beslut ska kunna fattas.

En konkret svårighet när det gäller bedömningarna av arbetsförmåga och arbetsförhet är som visats hur begreppet arbetsmarknad definieras. I båda försäkringarna används mer eller mindre diffusa bestämningar av begreppet, som dragna till sin spets resulterar i mer eller mindre abstrakta beskrivningar av arbetsmarknaden utan direkt koppling till konkreta och existerande arbeten. När två så tydligt arbetsmarknadsrelaterade försäkringar saknar uttryckliga definitioner av begreppet arbetsmarknad, och som därtill både regleras och tillämpas olika, begränsas förutsättningarna för samverkan för att förhindra att människor faller mellan ersättningsystemen betydligt. Här behövs rättsliga tydliggöranden, i såväl lagstiftning som rättstillämpning.

Ett förslag, som nyligen lanserades i en statlig utredning, är att bedömningen av arbetsförmåga i sjukförsäkringen kan göras i relation till ett *angivet* normalt förekommande arbete, vilket skulle ta sin utgångspunkt i yrkesgrupperingar som förekommer i Standard för svensk

yrkesklassificering.<sup>64</sup> Omprövningen av såväl nedsatt arbetsförmåga som arbetsförhet till samma, eller i vart fall liknande, arbetsmarknadsbegrepp utifrån angivet arbete, ökar förutsebarheten för den enskilde. Samtidigt finns dock en uppenbar risk för att tolkningar av rättsliga begrepp utifrån olika hjälpmedel eller bedömningsstöd kan bli mycket styrande för bedömningen och tillämpas på mer eller mindre samma sätt som rättslig reglering. Beslutsstöd och detaljerade anvisningar tillämpas många gånger på ett schablonartat sätt och träder i stället för en individuell och verklighetsförankrad bedömning, vilket riskerar att undergräva den enskildes rättssäkerhet. Den enskildes bevisbörda blir därmed ännu större, då han eller hon inte endast behöver styrka sin nedsättning av arbetsförmågan eller sin arbetsförhet, utan också påvisa avvikelser från bedömningsstödet. Prövningen av rätten till ersättning blir således än mindre kopplad till den enskildes faktiska förutsättningar – vilka ska baseras på den försäkrades befintliga skick – för att istället vila på generella beskrivningar och slutsatser baserade på kollektiv evidens.<sup>65</sup> Här finns stora utmaningar, i såväl lagstiftning som tillämpning.

Eftersom både arbetsförmåga och arbetsförhet är relationella begrepp är det ytterst en normativ fråga att avgöra deras innehåll. Sjukförsäkringens respektive arbetslöshetsförsäkringens grundläggande syften och utformning, samt de förändringar som respektive försäkring genomgått sedan 1990-talet, visar också tydligt att allmänna värderingar i samhället påverkar de krav på både ansträngning och omställning som kan ställas på individen.<sup>66</sup> Försäkringarnas nuvarande utformning med skilda innehåll i begreppen kopplade till förmåga att arbeta, och den arbetsmarknad som förmågan ska relateras till, innebär i korthet att den rättsliga regleringen av rekvisiteten bidrar till att människor riskerar att hamnar mellan ersättningsystemen. Konsekvenserna av detta kan inte heller

64 SOU 2020:6 En begriplig och trygg sjukförsäkring med plats för rehabilitering. Delbetänkande av Utredningen En trygg sjukförsäkring med människan i centrum. Standard för svensk yrkesklassificering (SSYK) är ett system för att gruppera yrken eller arbetsuppgifter, som används bl.a. inom arbetsmarknads- och individstatistiken ([www.scb.se/dokumentation/klassifikationer-och-standarder/standard-for-svensk-yrkesklassificering-ssyk](http://www.scb.se/dokumentation/klassifikationer-och-standarder/standard-for-svensk-yrkesklassificering-ssyk)).

65 Se exempelvis Mannelqvist, Karlsson och Järholm 2016.

66 Se dir. 2008:11, Översyn av begreppen sjukdom och arbetsförmåga samt en enhetlig bedömning av arbetsförmåga, s. 14, för en delvis liknande diskussion.

överbryggas genom samverkan eller samarbete, inte ens genom införande av samordnad förvaltning som i det norska exemplet med NAV. Det tycks alltså finnas en tydlig diskrepans mellan de politiska förväntningarna på att samverkan ska lösa problematiken med att människor hamnar utanför ersättningssystemen å ena sidan och utformningen av den rättsliga regleringen å andra sidan.

För snart 40 år sedan framhöll professor Anna Christensen att den som inte kan leva på marknadens villkor måste leva på socialförsäkringens villkor.<sup>67</sup> För den som förväntas gå från sjukförsäkring till arbetsmarknad – och då också omfattas av arbetslöshetsförsäkring – har uttalandet lika mycket relevans ännu idag. Högre klarhet kring i vilken utsträckning, och i vilka avseenden, som bedömningen av förmågan att arbeta ska överlappa i sjuk- och arbetslöshetsförsäkringarna är behövlig för att den enskilde inte ska bedömas vara för frisk för sjukförsäkring och för sjuk för arbetslöshetsersättning. Då kan också risken för att falla mellan stolarna minskas.

67 Christensen, Anna, *Tvånget i arbetslöshetsförsäkringen*, Retfærd 1981, s. 83–86.

