

Socialdepartementet
103 33
Stockholm

Datum
2020-08-13

Er beteckning
S2020/04508/SF

LO-TCO Rättsskydd AB:s yttrande över delbetänkandet En sjukförsäkring anpassad efter individen, SOU 2020:26

LO-TCO Rättsskydd har beretts tillfälle att yttra sig över ovan angivet delbetänkande av utredningen En trygg sjukförsäkring med människan i centrum. LO-TCO Rättsskydd inkommer härmed med följande yttrande. Yttrandet följer i stora drag den disposition som valts i delbetänkandet.

Sammanfattning

Av utredningsdirektiven framgår att utredningen fick i uppdrag att utreda behovet av anpassningar av försäkringsskyddet för personer med timanställningar och andra tidsbegränsade anställningar. Direktiven är i denna del mycket tydliga då det uttryckligen anges att nuvarande regelverk kan anses som otidsenligt och att acceptansen för sjukförsäkringens regelverk kan skadas om det finns otydligheter i lagstiftningen om när en försäkrad betraktas som arbetslös.

LO-TCO Rättsskydd instämmer i den problembeskrivning som anges i utredningsdirektiven. Utredningen har i denna del föreslagit en särskild reglering för anställda som faller in under utredningens definition av begreppet ”behovsanställd”. LO-TCO Rättsskydd anser att utredningens val att inte ansluta sig till en arbetsrättslig avgränsning är välgrundat då en sådan avgränsning skulle ha medfört betydande tillämpningsproblem. Enligt LO-TCO Rättsskydd är det dock viktigt att det i kommande förarbeten anges att definitionen inte ska tolkas restriktivt utan utifrån syftet att ge denna grupp med osäker anställningstrygghet ett utökat försäkringsskydd jämfört med idag. Det

är lite vunnet om det skulle visa sig att den kommande lagstiftningen ger utrymme för en restriktiv tolkning och tillämpningen av Försäkringskassan anpassas efter ett sådant utrymme. Det torde finnas en bred politisk uppslutning om att denna grupp av försäkrade ska ges ett utökat skydd och i många delar jämföras med försäkrade som har tryggare anställningsförhållanden. Som utredningen redogjort för innebär den nuvarande tillämpningen av regelverket att försäkrade med otrygga anställningar missgynnas och betraktas som arbetslösa trots att det vid en bedömning skulle anses som sannolikt att arbete skulle ha utförts.

Utredningen hade även att närmare utreda förutsättningarna att ta vara på den enskildes arbetsförmåga vid partiell sjukskrivning. I denna del skulle utredningen utreda om de gällande reglerna är ändamålsenliga så att de bidrar till att en försäkrads arbetsförmåga i möjligaste mån tas tillvara och att återgång i arbete underlättas. Enligt LO-TCO Rättsskydd innehåller utredningen i denna del en intressant analys av Försäkringskassans nuvarande tillämpning. Även om det kan anföras att det saknas något närmare juridiskt stöd för Försäkringskassans nuvarande mycket restriktiva tillämpning av regelverket är det bra att ett förtydligande föreslås i lagstiftning. Det är rimligt att anta att detta är en förutsättning för att nuvarande tillämpning ska kunna justeras. Det är positivt att den föreslagna regeln sätter den försäkrades rehabilitering främst och att den minuträkning som dagens tillämpning leder till fasas ut. Utgångspunkten måste vara att gällande regelverk ska stödja återgång i arbete och regelverket kan därmed inte tillämpas så restriktivt att det i praktiken försvårar förläggning av arbetstid vid partiell sjukskrivning som upplevs som positiv för såväl den försäkrade som den försäkrades arbetsgivare. Förslaget får enligt LO-TCO Rättsskydd ses som en del i utredningens övriga förslag som syftar att sätta rehabilitering främst och förstärka Försäkringskassans samordnade roll.

Anpassningar av försäkringsskyddet för personer med behovsanställningar

En grundläggande princip vid bedömning av rätt till sjukpenning bör enligt LO-TCO Rättsskydd vara likhetsprincipen. Som framgår av utredningsdirektiven innebär nuvarande regelverk att försäkrade vid bedömning av rätten till sjukpenning behandlas olika beroende på anställningsförhållanden. Detta trots att det framstår som sannolikt att den försäkrade med en otrygg anställning skulle ha utfört arbete om hen inte blev sjuk. Detta är enligt LO-TCO Rättsskydd ett otidsenligt regelverk där försäkrade som har otrygga anställningar dessutom har ett i många delar obefintligt försäkringsskydd vid sjukdom.

I sammanhanget kan även noteras att i de fall det kan bedömas att arbete skulle ha utförts så saknas skäl att i enlighet med rehabiliteringskedjan ställa krav på omställning. Som LO-TCO Rättsskydd tidigare anfört bör en viktig utgångspunkt vara att krav på omställning inte ska ställas i de situationer då omställning inte är möjligt eller bedöms

som onödig. Att ställa krav på omställning från dag 15 för en försäkrad som kan göra det antagligt att arbete skulle ha utförts kan inte anses som nödvändigt. Några bärande skäl för att särbehandla en sådan försäkrad jämfört med försäkrade som har mer trygga anställningsformer finns inte.

Precis som utredningen observerat finns idag en regel i 27 kap. 11 § SFB som reglerar det förhållandet när det under de första 14 dagarna i sjukperioder inte går att utreda hur den försäkrad skulle ha arbetet. Då Försäkringskassan har inarbetade rutiner för att tillämpa aktuell regel är det rimligt att såsom utredning föreslår använda denna regel som utgångspunkt även för bedömningen av rätten till sjukpenning för tid efter dag 14.

LO-TCO Rättsskydd har länge drivit att det för rätten till sjukpenning efter dag 14 inte ska vara avgörande om det finns en uttrycklig överenskommelse om arbete. Bakgrunden till detta är att det oftast är sjukdomen som är anledningen till att överenskommelse om arbete saknas, men rätt till sjukpenning mot bedömningsgrunden som anställd bör finns i de fall då den försäkrade kan föra bevisning om att arbete skulle ha utförts. I fall som vi drivit och förlorat har det varit vanligt att även arbetsgivaren har kunnat intyga att arbete skulle ha utförts sjukdomen förutan. Den rättsliga frågan har avsett om det krävs ett ingånget avtal om arbete för att en försäkrad ska prövas gentemot sitt ”vanliga arbete” enligt 27 kap. 46 § SFB. Efter att ha haft vissa framgångar kan LO-TCO Rättsskydd konstatera att det i rättstillämpningen intagits en restriktiv tolkning av gällande regelverk som innebär att en lagändring är nödvändig för att genomföra de ambitioner som framgår av utredningsdirektivet.

Som utredningen funnit går det inte att finna en enhetlig arbetsrättslig definition av de försäkrade som bör träffas av en reglering. En allt för strikt arbetsrättslig hållning skulle göra det svårt att säkerställa att samtliga arbetstagare med otrygga anställningar skulle omfattas av regelverket. Utifrån ett arbetsrättsligt perspektiv har de personer som berörs av utredningsdirektiven i huvudregel en allmän visstidsanställning när arbete utförs. Däremot finns det stora variationer om hur ofta en ny överenskommelse om arbete träffas och själva tillvägagångssättet när arbetsgivarna överenskommer med arbetstagaren om arbete. I detta spektrum finns såväl fall där arbetsgivaren lämnar erbjudande om anställning per sms till arbetsgivare som träffar överenskommelse om arbete enligt schema med viss framförhållning.

LO-TCO Rättsskydd tillstyrker utredningens förslag att införa en särskild socialförsäkringsrättslig definition av de arbetstagare som omfattas av den föreslagna regleringen. Av utredningens förslag framgår att en relativt vid definition av begreppet behovsanställd avses och träffar samtliga de arbetstagare som kallas in för att vid behov utföra arbete. Om ett anställningsförhållande råder mellan arbetstillfällena eller om

arbetstagaren har rätt att tacka nej till arbete saknar enligt utredningens förslag betydelse. Istället blir det för avgränsningen avgörande om arbetet utförs utifrån arbetsgivarens behov av arbetskraft vid varje givet tillfälle. Dessa arbetstagare arbetar ofta vissa dagar i veckan eller under vissa perioder.

LO-TCO Rättsskydd ser dock ett behov av att under det fortsatta lagstiftningsarbetet förtydliga att den närmare avgränsningen bör fastställas utifrån det sociala skyddsändamålet och att den föreslagna regeln därmed inte ska tolkas restriktivt. Istället ska regeln tolkas i enlighet med sitt syfte för att inte försäkrade ska falla mellan stolarna. Allt för ofta har LO-TCO Rättsskydd kunnat konstatera att den tillämpande myndigheten vid valet av flera olika tänkbara tolkningsalternativ väljer det mest restriktiva.

I motsats till utredningen anser dock LO-TCO Rättsskydd att det skulle ha varit möjligt att utforma en reglering som även inbegrep arbetstagare som har tidsbegränsade anställningar men som inte faller in under utredningens definition av behovsanställda. Precis som enligt den föreslagna regeln borde det räcka med att den försäkrade gör det antagligt att arbete skulle ha utförts. I praktiken skulle detta främst träffa arbetstagare som regelbundet får återkommande längre tidsbegränsade anställningar, men där sjukdomen gör att ett avtal om anställning inte träffas. Erfarenhetsmässigt torde dessa fall vara än enklare att bedöma då arbetstagarna inte sällan återkommande haft dessa anställningar. Det rör sig om arbetstagare som är relativt väl förankrade på arbetsmarknaden. LO-TCO Rättsskydd har dock förståelse för den av utredningen valda formen av reglering med tanke på utformningen av utredningsdirektiven.

LO-TCO Rättsskydd instämmer i bedömningen att det skulle vara tekniskt svårt att införa en särskild bedömningsgrund för arbetsförmågan för behovsanställda. Istället är det precis som utredningen föreslår enklast att pröva arbetsförmågan mot behovsanställningen som sådan. Försäkringskassan hanterar redan idag likartade situationer under de första 14 dagarna samt vid bedömningen av egenföretagare. Något behov av en särskild kvalificeringsregel finns heller inte. Istället skulle en kvalificeringsregel motverka en likabehandling mellan arbetstagare oberoende av anställningsform.

LO-TCO Rättsskydd har redan ovan berört det föreslagna beviskravet antagligt. Som utredningen föreslår bör vägledning tas från hur bedömningen görs vid fastställande av en försäkrads SGI. Relativt låga beviskrav uppställs och detta är väl förenligt med beviskravet antagligt. En behovsanställd har regelmässigt relativt svårt att föra någon utförlig bevisning om när arbete skulle ha utförts då detta ligger i anställningsförhållandets natur. Inom juridiken är det ett vanligt tillvägagångssätt att välja ett lägre beviskrav när de förhållanden som ska bevisas är svårbevisade. Enligt LO-TCO Rättsskydd förutsätter även ett förverkligande av de syften som anges i

utredningsdirektiven att ett lägre beviskrav används. Annars finns risken att regleringen enbart blir en papperskonstruktion utan någon större praktisk nytta.

Utredningen föreslår att regleringen för behovsanställda enbart ska gälla under 90 dagar. Skälet till detta är att rehabiliteringskedjans bedömningsgrund efter denna tid förändras och även inkluderar möjliga omplaceringar. Utifrån de fall som LO-TCO Rättsskydd driver kan vi dock konstatera att det i princip aldrig förekommer erbjudande om omplacering efter dag 90. Skälen till detta är ganska naturliga och berör i grunden den bristande kunskap om arbetsmarknadens funktionssätt som kännetecknar den nuvarande rehabiliteringskedjan. Arbetstagare som är sjuka så pass länge som mer än 90 dagar har oftast en ganska omfattande ohälsa som omöjliggör en omplacering. Vidare förutsätter regeln för sin tillämpning att arbetsgivaren de facto erbjuder en omplacering. Skillnaden på bedömningsgrund är därmed mer av formell natur är faktisk. Då avsikten är att använda beviskravet antagligt som sammanfaller med beviskravet vid fastställande av SGI borde det inte vara svårt att tillämpa regeln praktiskt. Om Försäkringskassan kan fastställa en SGI borde det även vara möjligt att bedöma i vilken utsträckning en försäkrad skulle ha utfört arbete under 180 dagar. LO-TCO Rättsskydd kan heller inte se några bärande skäl att behandla försäkrade med behovsanställningar mindre generöst än egenföretagare. Enligt LO-TCO Rättsskydd finns det inte några bärande skäl för att missgynna de behovsanställda som kan göra det antagligt att arbete skulle ha utförts under 180 dagar jämfört med övriga arbetstagare. Grunden för missgynnandet blir anställningsförhållandena som sådana, vilket var precis det som utredningen skulle motverka enligt utredningsdirektiven.

LO-TCO Rättsskyddet instämmer i utredningens bedömning att en rimlig konsekvens av utredningens förslag i denna del är att ersättningsnivån bestäms på samma sätt som de försäkrade som inte bedöms som arbetslösa. En annan ordning skulle ha varit inkonsekvent och missgynnat de behovsanställda.

Partiell sjukpenning och arbetstidens förläggning

Utredningen innehåller i denna del en intressant redogörelse för rättsläget och illustrerar väl hur Försäkringskassans interna normering varierat över tid. Vid en läsning av aktuella rättsfall framgår att möjligheten att variera arbetstiden är vidare än den som framgår av Försäkringskassans normering. Särskilt kan nämnas att Försäkringskassans tillämpning utgått ifrån en strikt beräkningsperiod om två veckor. Detta trots att kammarrättspraxis möjliggör en annan förläggning. LO-TCO Rättsskydd var exempelvis ombud i Kammarrätten i Stockholms mål nr 5344-19 där kammarrätten godtog en längre beräkningsperiod.

Enligt LO-TCO Rättsskydd är det Försäkringskassans interna normering som nödvändiggör en lagändring.

Dagens regelverk utgår ifrån ett antal olika nivåer av sjukpenning. Vid deltidssjukskrivning infinner sig ofta en svårlöst situation för arbetsgivare och arbetstagare. Detta då den faktiska arbetstidsförlägningen i praktiken blir en avvägning mellan verksamhetens behov och den sjukskrivnes behov. I praktiken är det inte alltid självklart att bedöma i vilken grad den aktuella förlägningen är medicinskt motiverad. Detta i kombination med Försäkringskassans restriktiva syn på beräkningsperiodens omfattning innebär en ordning som är oförutsägbar och som i praktiken motverkar ett konstruktivt förhållningssätt till arbetsgivarens rehabiliteringsansvar.

Det är med anledning av ovanstående nödvändigt att införa en regel som är tydlig och istället syftar till att skydda arbetstagaren och underlätta rehabiliteringen. I denna del har utredningen föreslagit en bra reglering som gör regelverket mer förutsägbart för arbetsgivare och arbetstagare.

Vidare kan LO-TCO Rättsskydd bara instämma i den problembeskrivning som finns avseende behovet av flexibla lösningar vid psykisk ohälsa. Tolkningen av dagens regelverk innebär i praktiken att den försäkrades återgång i arbete motverkas.

LO-TCO Rättsskydd instämmer i att det är svårt att i lagen närmare ange beräkningsperiodens längd. I likhet med vad som anförts avseende försäkringsskyddet för behovsanställda är det viktigt att tydligare vägledning ges under det fortsatta lagstiftningsarbetet för regelns tillämpning. Det bör uttryckligen framhållas att beräkningsperiodens längd inte får tolkas allt för snävt och att beräkningsperioden, i praktiken sjukskrivningens längd enligt läkarintyg, ska godtas så länge som inte rehabiliteringen motverkas. Det är viktigt att det socialförsäkringsrättsliga regelverket levererar förutsägbarhet till parternas rehabiliteringsarbete ute på arbetsplatserna.

En del av förutsägbarheten är ökade krav på Försäkringskassan att samverka om arbetstidens förläggning med den försäkrade, hälso- och sjukvården och den försäkrades arbetsgivare. Som utredningen tidigare föreslagit är det centralt att Försäkringskassan prioriterar sitt samordningsansvar. Det kan inte finnas ett motsattsförhållande mellan detta uppdrag och Försäkringskassans uppdrag att bedöma rätt till ersättning.

LO-TCO Rättsskydd instämmer i bedömningen att det inte är nödvändigt att föreslå ytterligare nivåer av sjukpenning. De tillämpningsproblem som uppstår med ett antal fasta nivåer kan i nu aktuellt sammanhang lösas genom de förslag som utredningen lämnat.

Stockholm som ovan

Robert Sjunnebo
Enhetschef, försäkringsrättsenheten