

HFD 2019 ref. 48

Fråga i mål om sjukersättning hur det ska avgöras om en försäkrad har en sådan förmåga att han eller hon kan försörja sig själv genom förvärvsarbete på arbetsmarknaden.

33 kap. 5 och 10 §§ socialförsäkringsbalken

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 11 oktober 2019 följande dom (mål nr 707-19).

Bakgrund

1. En person som inte kan arbeta har under vissa förutsättningar rätt till sjukersättning från Försäkringskassan. Det krävs då att man har en sjukdom eller annan nedsättning av den fysiska eller psykiska prestationsförmågan som stadigvarande sätter ned arbetsförmågan med minst en fjärdedel. Dessutom ska ytterligare medicinsk eller arbetslivsinriktad rehabilitering bedömas inte kunna medföra att arbetsförmågan förbättras. Bedömningen av om arbetsförmågan är nedsatt ska göras i förhållande till förvärvsarbete på arbetsmarknaden. Det här målet gäller hur den prövningen ska göras.

2. A.K. har omfattande aktivitetsbegränsningar kopplat till sin grunddiagnos, Aspergers syndrom, vilket bl.a. innebär nedsatta exekutiva funktioner och stora svårigheter till social anpassning. Kontakter med andra gör honom mycket trött och följs av långa återhämtningsperioder. Han undviker därför så långt som möjligt att lämna bostaden. A.K. har även svårigheter med sömnreglering, vilket leder till att han ibland sover i flera dygn. Han besväras dessutom av ångesttendenser, frånvaroattacker och låg stresströskel samt en avsaknad av rutiner och struktur i vardagen. Det finns även tendenser till tvångstankar och tvångshandlingar och han har en ökad känslighet för olika sinnesintryck. Det finns en betydande ensidighet i hans intressen, vilka i princip endast omfattar programmering och annan datorbaserad verksamhet.

3. Försäkringskassan har utifrån vidtagna insatser, såsom kontakt med Arbetsförmedlingen, bedömt att A.K. trots sin önskan och motivation till att kunna klara sig utan samhällets stöd inte kommer att kunna möta arbetslivets basala krav oavsett anpassning. Det finns inget som talar för att medicinska behandlings- eller rehabiliteringsinsatser kan förbättra hans arbetsförmåga inom överskådlig tid och de arbetslivsinriktade rehabiliteringsmöjligheterna har bedömts vara i det närmaste obefintliga.

4. Försäkringskassan beviljade därför A.K. hel sjukersättning från och med november 2016.

5. Allmänna ombudet för socialförsäkringen överklagade beslutet till Förvaltningsrätten i Göteborg och yrkade att beslutet skulle upphävas alternativt ändras på så sätt att A.K:s beviljades tre fjärdedels sjukersättning. Enligt ombudet innebär A.K. funktionsnedsättningar stora begränsningar i arbeten på arbetsmarknaden och det finns sannolikt inga rehabiliteringsinsatser som kan förbättra arbetsförmågan. Han skulle emellertid kunna klara av ett arbete som är inriktat på det område där han har sina starkaste sidor, främst programmering, och som är anpassat efter hans förutsättningar. Enligt ombudet bör ett sådant anpassat arbete anses vara ett förvärvsarbete på arbetsmarknaden.

6. Förvaltningsrätten avslag överklagandet. Enligt förvaltningsrätten är den anpassning av arbetsuppgifter som skulle krävas för att A.K. över huvud taget skulle kunna ha en arbetsförmåga så omfattande att arbetet under sådana förhållanden inte kan anses utgöra ett förvärvsarbete på arbetsmarknaden.

7. Kammarrätten i Göteborg delade förvaltningsrättens bedömning och avslag allmänna ombudets överklagande dit.

Yrkanden m.m.

8. *Allmänna ombudet för socialförsäkringen* yrkar att A.K., med ändring av Försäkringskassans och underinstansernas avgöranden, ska förklaras berättigad till tre fjärdedels sjukersättning och anför bl.a. följande.

9. Lagens förarbeten saknar en tydlig definition av vilka slags arbeten som innefattas i begreppet förvärvsarbete på arbetsmarknaden. Det är oklart om och i så fall i vilken utsträckning anpassade arbeten ska ingå i begreppet. Frågan är då hur anpassat ett arbete kan vara och ändå utgöra ett förvärvsarbete på arbetsmarknaden. Här finns två delfrågor. Den första frågan är om uttrycket förvärvsarbete innefattar ett krav på att arbetet ska ha ett ekonomiskt värde för arbetsgivaren. Den andra frågan är vilken arbetsmarknad bedömningen ska göras mot.

10. Det är visat att A.K. saknar arbetsförmåga i ett arbete som inte har anpassats efter hans funktionsnedsättningar. Det är inte sannolikt att han skulle kunna arbeta heltid ens i ett arbete som anpassats på ett optimalt sätt till hans behov. Det bör dock vara möjligt att hitta arbete inom hans specialområden, varför han sannolikt har en fjärdedels arbetsförmåga i ett för honom optimalt anpassat arbete.

11. A.K. anser att överklagandet ska avslås och anför att han helt saknar förmåga att försörja sig genom förvärvsarbete på arbetsmarknaden.

Skälen för avgörandet

Frågan i målet

12. Frågan i målet är hur det ska avgöras om en försäkrad har en sådan arbetsförmåga att han eller hon kan försörja sig genom förvärvsarbete på arbetsmarknaden.

Rättslig reglering

13. I 33 kap. 5 § första stycket socialförsäkringsbalken anges att en försäkrad vars arbetsförmåga är nedsatt med minst en fjärdedel på grund av sjukdom eller annan nedsättning av den fysiska eller psykiska prestationsförmågan och som var försäkrad vid försäkringsfallet under vissa förutsättningar har rätt till sjukersättning. Enligt 6 § krävs att arbetsförmågan kan anses stadigvarande nedsatt och att åtgärder som avses i 27 kap. 6 § samt i 29–31 kap. – i huvudsak medicinsk respektive arbetslivsinriktad rehabilitering – inte bedöms kunna leda till att den försäkrade återfår någon arbetsförmåga.

14. Enligt 33 kap. 4 § lämnas sjukersättning tills vidare. Av 9 § följer att sjukersättning lämnas som hel, tre fjärdedels, halv eller en fjärdedels förmån. När det bedöms hur nedsatt arbetsförmågan är ska Försäkringskassan enligt 10 § beakta den försäkrades förmåga att försörja sig själv genom förvärvsarbete på arbetsmarknaden. Av 11 § framgår bl.a. att bedömningen av hur nedsatt arbetsförmågan är ska göras efter samma grunder oavsett på vilket sätt prestationsförmågan är nedsatt och i förhållande till ett heltidsarbete.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Utgångspunkter för prövningen

15. För att sjukersättning ska beviljas krävs att arbetsförmågan på grund av sjukdom eller annan nedsättning av den fysiska eller psykiska prestationsförmågan kan anses stadigvarande nedsatt med minst en fjärdedel. Dessutom ska ytterligare medicinsk eller arbetslivsinriktad rehabilitering bedömas inte kunna leda till att den försäkrade återfår någon arbetsförmåga. Bedömningen av om arbetsförmågan är nedsatt ska göras i förhållande till förvärvsarbete på arbetsmarknaden.

16. Regleringen innebär att en prövning ska göras av om den försäkrade till följd av sjukdom, helt eller delvis, inte inom överskådlig tid kan försörja sig genom arbete eller om denne i stället, helt eller delvis, ska betraktas som arbetslös, varvid andra ersättningsystem kan aktualiseras.

17. Prövningen av om arbetsförmågan är nedsatt ska göras med utgångspunkt i den försäkrades sjukdom eller därmed jämställd nedsättning av den fysiska eller psykiska prestationsförmågan. Den medicinska faktor som sätter ned arbetsförmågan kan vara en kroppslig eller psykisk sjukdom eller ett följdillstånd efter sjukdom. Den kan även vara en medfödd funktionsnedsättning (prop. 2007/08:124 s. 40). Den försäkrades ålder, bosättningsförhållanden, utbildning, tidigare verksamhet och andra liknande omständigheter ska däremot inte beaktas vid bedömningen (prop. 2007/08:136 s. 88).

18. Med uttrycket arbetsförmåga avses i vilken utsträckning den försäkrade, trots en sjukdom, kan försörja sig själv genom att arbeta (prop. 1996/97:28 s. 10). Den som bedöms kunna klara av att försörja sig genom något förvärvsarbete på arbetsmarknaden ska anses ha full arbetsförmåga. Rätt till sjukersättning föreligger då inte (prop. 2007/08:136 s. 88).

19. Utgångspunkten vid prövningen av arbetsförmågan är alltså vilken sjukdom det rör sig om och på vilket sätt sjukdomen inskränker den försäkrades förmåga att utföra arbete. När sjukdomen och dess konsekvenser är fastställda ska en bedömning göras av om den försäkrade har kvar arbetsförmåga som kan utnyttjas av honom eller henne för att försörja sig genom ett förvärvsarbete på arbetsmarknaden. Huruvida den försäkrade faktiskt kan få ett sådant arbete ska inte inverka på bedömningen (jfr prop. 1996/97:28 s. 17 f.).

20. Avseende skilda ersättningar används olika arbetsmarknadsbegrepp. Beträffande exempelvis sjukpenning ska prövningen av arbetsförmågan göras mot förvärvsarbeten som är normalt förekommande på arbetsmarknaden. Såvitt avser sjukersättning ska prövningen göras i förhållande till förvärvsarbeten på arbetsmarknaden. Begreppen syftar i båda fallen till att avgränsa mot hur stor del av arbetsmarknaden som prövningen av arbetsförmågan ska ske. Valet av begrepp har däremot inte någon egentlig betydelse för hur prövningen i övrigt ska gå till (se HFD 2018 ref. 51 I och II).

Vad som avses med förvärvsarbete på arbetsmarknaden

21. Bedömningen av om arbetsförmågan är nedsatt ska inte göras i förhållande till den försäkrades ordinarie arbetsuppgifter när han eller hon har en arbetsgivare och inte heller i förhållande till arbeten som vid prövningstillfället finns direkt tillgängliga för den försäkrade. Prövningen av arbetsförmågan ska i stället göras i förhållande till hela den nationella arbetsmarknaden (jfr prop. 1996/97:28 s. 18 och prop. 2007/08:136 s. 67). Frågan är vilka arbeten som innefattas i denna.

22. Sjukersättningen är avsedd att ge ersättning till dem som stadigvarande saknar arbetsförmåga. Även anpassade arbeten på

den öppna arbetsmarknaden måste då i viss omfattning ingå i begreppet förvärvsarbete på arbetsmarknaden. I vilken utsträckning sådana arbeten utgör förvärvsarbeten på arbetsmarknaden beror på om anpassningen kan anses rimlig ur en arbetsgivares synvinkel.

23. Av praxis följer att också subventionerade anställningar, t.ex. skyddade arbeten och arbeten med lönebidrag samt anställning vid Samhall, ryms i begreppet förvärvsarbete på arbetsmarknaden (se HFD 2011 ref. 63 I–III). Sådana anställningar får även anses omfatta insatser som enbart ges till personer som har en funktionsnedsättning som medför nedsatt arbetsförmåga och som har behov av stöd för att stärka sina möjligheter att få eller behålla ett arbete (se förordningen [2017:462] om särskilda insatser för personer med funktionsnedsättning som medför nedsatt arbetsförmåga).

24. En grundförutsättning vid bedömningen av arbetsförmågan är att det denna relateras till utgör ett förvärvsarbete. Sådana verksamheter som erbjuds personer som har en funktionsnedsättning i rehabiliterande och livskvalitetshöjande syfte, såsom t.ex. daglig verksamhet, faller således utanför begreppet förvärvsarbete på arbetsmarknaden. Sådana verksamheter är i regel en insats som beviljas enligt en rättighetslagstiftning och utgör inget förvärvsarbete.

25. Sammanfattningsvis innefattas i begreppet förvärvsarbete på arbetsmarknaden den öppna arbetsmarknaden och i viss utsträckning anpassade arbeten på denna, liksom även olika typer av subventionerade anställningar. Sådana verksamheter som endast har ett rehabiliterande eller livskvalitetshöjande syfte omfattas däremot inte av begreppet.

Prövningen av rätten till sjukersättning

26. Avseende frågan hur prövningen av rätten till sjukersättning ska göras kan ledning hämtas från HFD 2018 ref. 51 I och II, som gällde rätten till sjukpenning. Av rättsfallen följer att det är en mer abstrakt eller hypotetisk prövning som ska göras avseende om sjukdomen påverkar den försäkrades förmåga att försörja sig själv genom att arbeta. Prövningen behöver således inte relateras till vissa konkreta arbeten i bemärkelsen arbeten inom exempelvis vissa yrkesområden eller vissa typer av arbeten. Att detta inte kan krävas följer av att lagstiftningen inte tillåter att andra faktorer än den enskildes sjukdom vägs in vid arbetsförmågebedömningen.

27. Av nyss nämnda rättsfall följer även att den prövning som ska göras av den försäkrades arbetsförmåga måste vara verklighetsförankrad. Avseende sjukersättningen bör en utgångspunkt då vara att den försäkrade, för att kunna försörja sig, ska kunna utföra ett arbete på ett sådant sätt att någon är villig att betala för utförandet (SOU 2009:89 s. 106 ff., jfr prop. 1996/97:28 s. 10).

Bedömningen avser således om det kan anses realistiskt att den försäkrade skulle kunna erbjudas i vart fall ett anpassat arbete eller en subventionerad anställning.

28. I denna bedömning ligger enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening att det måste kunna ställas basala krav på produktivitet, såsom att arbetsuppgifterna utförs någorlunda självständigt och med viss kvalitet samt inom en viss tid.

29. Vissa personer behöver endast mindre anpassningar eller hjälpmedel, t.ex. i form av en speciellt anpassad arbetsplats, dator med punktskriftsdisplay eller liknande, för att kunna utföra ett arbete som någon är villig att betala för, dvs. ett förvärvsarbete på arbetsmarknaden. I andra fall krävs större anpassningar, exempelvis att vissa arbetsuppgifter utesluts, att arbetstiden anpassas eller att prestationsnivån justeras. I ytterligare andra fall krävs betydande anpassningar, så som en avsevärt tillrättalagd arbetsmiljö eller kontinuerligt stöd från en annan person för att kunna utföra ett arbete.

30. Om de anpassningar som krävs är så omfattande att ett tillräckligt stort ekonomiskt värde för en arbetsgivare saknas, kan arbetet inte betraktas som ett förvärvsarbete på arbetsmarknaden. Prövningen avser alltså om det framstår som realistiskt att en arbetsgivare typiskt sett skulle vara villig att anpassa arbetet i den utsträckning som krävs med hänsyn till den försäkrades behov.

31. Bedömningen kan således inte enbart utgå från den försäkrades förmågor och styrkor, utan måste också sättas i samband med hur dessa skulle kunna omsättas i ett arbete som har ett ekonomiskt värde för en arbetsgivare. En försäkrad kan alltså inte anses ha en arbetsförmåga enbart av det skälet att han eller hon har förmåga att utföra vissa avgränsade arbetsuppgifter som förekommer i förvärvsarbeten på arbetsmarknaden.

32. Den försäkrades förmågor och styrkor måste i stället vägas mot de arbetshindrande faktorerna. Om exempelvis den försäkrade behöver omfattande och kontinuerlig handledning för att kunna utföra sina arbetsuppgifter saknas i regel ett ekonomiskt värde för en arbetsgivare oavsett om arbetet i och för sig blir väl genomfört. Det kan då inte anses vara fråga om ett förvärvsarbete på arbetsmarknaden. Vid denna prövning av förmågor i förhållande till hinder i arbetsförmågan kan ledning många gånger sökas i Arbetsförmedlingens bedömning av den försäkrades arbetsförmåga (se HFD 2018 ref. 51 I och II).

Bedömningen i detta fall

33. A.K. har stadigvarande funktionsnedsättningar som medför omfattande begränsningar. Det finns inte någon medicinsk eller arbetslivsinriktad rehabilitering som sannolikt skulle kunna förbättra hans arbetsförmåga. I de insatser som vidtagits har det

konstaterats att han inte kommer att kunna möta arbetslivets krav oavsett anpassning.

34. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens bedömning är de anpassningar som skulle krävas för att A.K. skulle kunna utföra ett arbete som någon är villig att betala för så omfattande att det inte är realistiskt att en arbetsgivare skulle vara villig att genomföra dem. Hans arbetsförmåga är därför helt nedsatt i förhållande till ett förvärvsarbete på arbetsmarknaden.

35. Överklagandet ska därför avslås.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen avslår överklagandet.

I avgörandet deltog justitieråden *Jermsten, Saldén Enérus, Bull, Andersson* och *von Essen*. Föredragande var justitiesekreteraren Simon Isaksson.

Förvaltningsrätten i Göteborg (2018-05-29, ordförande Karlemon):

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är ostridigt att A.K. har varaktiga funktionsnedsättningar relaterade till Aspergers syndrom – vilka medför begränsningar vad gäller bl.a. sociala kontakter, rutiner och tidpassning – samt att det inte finns några rehabiliteringsinsatser som sannolikt kan förbättra hans arbetsförmåga. Förvaltningsrätten finner inte anledning att göra en annan bedömning i denna del.

Frågan i målet blir därför om A.K:s begränsningar är av sådan art och omfattning att de stadigvarande sätter ned hans arbetsförmåga med minst en fjärdedel i ett förvärvsarbete på arbetsmarknaden. Denna prövning ska göras i förhållande till hela arbetsmarknaden, inklusive anställning med lönebidrag eller annat skyddat arbete (se prop. 2007/08:136 s. 88). Sådana anställningar omfattar även insatser som enbart ges till personer med funktionsnedsättning (jfr t.ex. förordningen [2017:462] om särskilda insatser för personer med funktionsnedsättning som medför nedsatt arbetsförmåga).

Förvaltningsrätten anser, i likhet med vad allmänna ombudet för socialförsäkringen har anfört, att A.K:s nedsatta exekutiva funktioner, såsom svårigheter med rutiner och tidpassning, samt hans nedsatta förmåga till social interaktion innebär att han helt eller i det närmaste helt saknar arbetsförmåga i arbeten på den reguljära arbetsmarknaden.

Allmänna ombudet har emellertid vidare anfört att A.K. skulle kunna klara ett arbete där hans förmågor inom dataprogrammering och annat datorbaserat arbete tas tillvara och som är anpassat efter hans förutsättningar, bl.a. genom att han har så få kontakter som möjligt samt

genom att han har möjlighet att utföra arbetsuppgifterna utan krav på administration och tidpassning.

En förmåga att försörja sig själv genom förvärvsarbete på arbetsmarknaden bör enligt förvaltningsrättens mening inte förstås som enbart en förmåga att i allmänhet kunna utföra arbetsuppgifter. Inom ramen för ett sådant förvärvsarbete får det, även om anställningen är subventionerad, bl.a. anses ingå vissa basala krav på produktivitet, såsom att arbetsuppgifterna utförs med viss kvalitet och inom en viss tid. Den enskilde ska alltså, för att kunna försörja sig, kunna utföra arbetsuppgifter på ett sådant sätt att någon annan är villig att betala för utförandet (jfr prop. 1996/97:28 s. 10 och SOU 2009:89 s. 106).

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att den anpassning av arbetsuppgifter, bl.a. en avsaknad av social interaktion och krav på tidpassning, som krävs för att A.K. över huvud taget ska kunna ha en arbetsförmåga är så omfattande att arbetet under sådana förhållanden inte kan anses utgöra ett förvärvsarbete på arbetsmarknaden. A.K:s arbetsförmåga är således nedsatt på sådant sätt att han har rätt till hel sjukersättning från och med november 2016. Försäkringskassan har därmed haft fog för sitt beslut. Överklagandet ska därför avslås. – Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Kammarrätten i Göteborg (2018-12-06, Kraft, Römbö och Mårdberg):

Kammarrätten gör samma bedömning som förvaltningsrätten. Överklagandet ska därför avslås. – Kammarrätten avslår överklagandet.