

Datum
2021-06-18

Behovsanställd utan sjuklön

Redovisning av uppdrag att analysera hur
Försäkringskassan tillämpar
skälighetsbedömningen i 27 kap. 11 §
socialförsäkringsbalken (S2021/03529 (delvis))

Innehåll

Sammanfattning	3
Inledning.....	4
Uppdraget.....	4
Genomförandet av granskningen	5
Det är svårt att avgöra hur många som är behovsanställda på arbetsmarknaden.....	6
Flera svårigheter påverkar handläggningen av sjukpenning för behovsanställda personer.....	8
Det finns flera bestämmelser som reglerar ersättningen under sjukperiodens första 14 dagar	9
Det är svårt att utreda om arbetsgivaren har ett sjuklöneansvar....	12
Det är svårt att avgöra om en person ska betraktas som behovsanställd eller delvis arbetslös.....	14
Det är svårt att avgöra om en behovsanställd person har ett anställningsförhållande	19
Det är oklart vilka uppgifter som Försäkringskassan behöver för att kunna göra en skälighetsbedömning.....	22
Försäkringskassans omorganisation ska leda till ökad kvalitet.....	26
Slutsatser och rekommendationer	27
Bestämmelsen i 27 kap. 11 § socialförsäkringsbalken kan förtydligas i flera avseenden.....	28
Det finns indikationer på att arbetsgivare kan kringgå sitt sjuklöneansvar	29
Försäkringskassan behöver utveckla stödet i sina vägledningar.....	30
Avslutande reflektioner.....	30
Rekommendationer	31
Referenser.....	33

Sammanfattning

Den 15 april 2021 har Inspektionen för socialförsäkringen (ISF) fått i uppdrag av regeringen att analysera hur Försäkringskassan tillämpar skälighetsbedömningen i 27 kap. 11 § socialförsäkringsbalken (SFB). Skälighetsbedömningen kan användas för behovsanställda personer där det inte går att utreda hur hen skulle ha arbetat under sjukperiodens första 14 dagar. Skälighetsbedömningen innebär att Försäkringskassan har möjlighet att betala ut sjukpenning utifrån personens arbetshistorik, om myndigheten bedömer att det kan antas att hen skulle ha arbetat i motsvarande omfattning under sjukperiodens första 14 dagar.

Den här skrivelsen tar upp en del av de svårigheter som Försäkringskassans försäkringsutredare (handläggare) möter i utredningen av sjukpenningärenden för personer som är behovsanställda. Vi har identifierat fyra områden där dessa svårigheter finns:

- Det är svårt att utreda om arbetsgivaren har ett sjuklöneansvar.
- Det är svårt att avgöra om en person ska betraktas som behovsanställd eller delvis arbetslös.
- Det är svårt att avgöra om en behovsanställd person har ett anställningsförhållande.
- Det är oklart vilka uppgifter som Försäkringskassan behöver för att kunna göra en skälighetsbedömning.

Svårigheterna består i första hand av regelverkens utformning där det lämnas ett stort utrymme för bedömningar, vilket ibland innebär att det blir osäkert hur regelverken ska tillämpas. Det gör det svårt för Försäkringskassan att avgöra vilka uppgifter som behövs för att kunna göra en bedömning. Våra resultat visar att det finns indikationer på en oenhetlig tillämpning inom Försäkringskassan. Regelverkens utformning och en oenhetlig tillämpning gör det svårt för den enskilda personen att förutse hur Försäkringskassan kommer att bedöma hens rätt till sjukpenning och hur eventuell ersättning kommer att beräknas.

Utifrån våra resultat lämnar vi följande rekommendationer till regeringen och Försäkringskassan.

ISF rekommenderar regeringen följande:

- Regeringen bör se över bestämmelsen i 27 kap. 11 § SFB och klargöra vad arbetsförmågan ska bedömas i förhållande till vid skälighetsbedömning samt hur antagandet om arbete ska gå till.
- Regeringen bör överväga om det arbetsrättsliga regelverket kan anpassas så att det säkerställer att arbetsgivare tar sitt sjuklöneansvar och så att tryggheten för behovsanställda personer ökar.

ISF rekommenderar Försäkringskassan följande:

- Försäkringskassan bör utveckla det interna stödet till försäkringsutredare när det gäller handläggningen av sjukpenningärenden där personen är behovsanställd, för att öka förutsättningarna för en enhetlig och rättssäker tillämpning.

Inledning

Den här skrivelsen är Inspektionen för socialförsäkringens (ISF) svar på regeringsuppdraget att analysera hur Försäkringskassan tillämpar skälighetsbedömningen i 27 kap. 11 § socialförsäkringsbalken (SFB).¹

Det här avsnittet redovisar en beskrivning av uppdraget och hur vi genomfört granskningen. Vi beskriver även hur andra rapporter försökt att kartlägga antalet behovsanställda som finns på arbetsmarknaden.

Uppdraget

Den 15 april 2021 har ISF fått i uppdrag av regeringen att analysera hur Försäkringskassan tillämpar skälighetsbedömningen i 27 kap. 11 § SFB. Skälighetsbedömningen kan användas för en enskild person som har en tidsbegränsad anställning utan överenskommen arbetstid (hädanefter kallad *behovsanställd*). Om personen inte har inbokade arbetspass har hen inte rätt till sjuklön från arbetsgivaren. Skälighetsbedömningen innebär att Försäkringskassan då har möjlighet att betala ut sjukpenning utifrån personens arbetshistorik, om myndigheten bedömer att det kan antas att hen skulle ha arbetat i motsvarande omfattning under sjukperiodens första 14 dagar. Utan skälighetsbedömningen kan en behovsanställd bli utan ersättning för hela eller delar av de första 14 dagarna i sjukperioden. Regeringens syfte med uppdraget är att ISF ska undersöka hur Försäkringskassan använder möjligheten för behovsanställda personer att få sjukpenning utifrån en skälighetsbedömning.

Uppdraget ska redovisas den 18 juni 2021. I redovisningen av uppdraget ska det

- finnas en beskrivning av hur skälighetsbedömningen tillämpas hos Försäkringskassan
- framgå om det finns indikationer på en tillämpning som inte är enhetlig och i så fall vilka dessa är
- framgå om ISF anser att skälighetsbedömningen sker på det sätt som avsågs när bestämmelsen infördes.

¹ Regeringens beslut den 15 april 2021, S2021/03529 (delvis), *Uppdrag att analysera hur Försäkringskassan tillämpar skälighetsbedömningen i 27 kap. 11 § socialförsäkringsbalken*.

Därtill ska vi, så långt det är möjligt, uppskatta i vilken omfattning Försäkringskassan använder möjligheten att göra en skälighetsbedömning. Slutligen ska vi lämna förslag på regeländringar eller andra åtgärder om analysen visar att det finns behov av det.

Bakgrunden till uppdraget

I uppdraget anges två av varandra oberoende dokument som bakgrund till uppdraget. Den ena är delbetänkandet i den statliga utredningen *Coronakommissionen*² och det andra är Försäkringskassans remissvar³ till slutbetänkandet i den statliga utredningen *En trygg sjukförsäkring med människan i centrum*.⁴

I *Coronakommissionens* delbetänkande framkom att 23 procent av de anställda inom kommunernas vård och omsorg är behovsanställda.⁵ Enligt utredningen arbetar behovsanställda ofta på flera särskilda boenden och kan ha svårt att stanna hemma vid sjukdom av ekonomiska skäl, eftersom de inte alltid kan få sjukpenning. Detta kan medföra en ökad risk för smittspridning.⁶

I utredningen *En trygg sjukförsäkring med människan i centrum* föreslog utredaren att en behovsanställd person ska bedömas mot sitt vanliga arbete (behovsanställningen) om det kan antas att hen skulle ha arbetat om hen inte blivit sjuk.⁷ Enligt utredningen skulle förslaget gälla från och med dag 15 i sjukperioden, eftersom det redan finns ett regelverk för behovsanställda utan inbokade arbetspass de första 14 dagarna i en sjukperiod.⁸ I Försäkringskassans remissvar skriver myndigheten att de delar utredningens uppfattning om att det finns problem med otydligheter i nuvarande bestämmelser när det gäller behovsanställda.⁹ Försäkringskassan önskar även tydligare vägledning i vilken typ av uppgifter som behövs för att bedöma om en behovsanställd person kan antas arbeta samt hur den framtida omfattningen av arbete ska bedömas.¹⁰

Genomförandet av granskningen

För att svara på uppdraget redogör vi för de rättsliga förutsättningarna kring skälighetsbedömningen och andra närliggande regler i sjukförsäkringen. Vi beskriver vad som framgår av lagstiftning, förarbeten och domstolsavgöranden. Vi redogör även för arbetsrättsliga

² SOU 2020:80, *Äldreomsorgen under pandemin*.

³ Försäkringskassan, *Remissyttrande – En sjukförsäkring anpassad efter individen* (SOU 2020:26). Dnr 006772–2020, 2020.

⁴ SOU 2020:26, *En sjukförsäkring anpassad efter individen*.

⁵ SOU 2020:80, s. 101.

⁶ SOU 2020:80, s. 125.

⁷ SOU 2020:26, s. 67.

⁸ SOU 2020:26, s. 80.

⁹ Försäkringskassan, *Remissyttrande – En sjukförsäkring anpassad efter individen* (SOU 2020:26), s. 2.

¹⁰ Försäkringskassan, *Remissyttrande – En sjukförsäkring anpassad efter individen* (SOU 2020:26), s. 4–5.

förutsättningar för behovsanställda genom att sammanfatta vad andra aktuella rapporter har tagit upp om ämnet. Vi har dessutom granskat Försäkringskassans styrande och stödjande dokument för att undersöka hur myndighetens tillämpning av regler för behovsanställda kommer till uttryck inom myndigheten.

För att få en tydligare bild över Försäkringskassans tillämpning, vilka otydligheter som finns i nuvarande regelverk och om tillämpningen varierar i landet har vi genomfört sex intervjuer med tjänstepersoner hos Försäkringskassan. Vi har intervjuat en person vid Försäkringskassans rättsavdelning och fem specialister inom sjukpenning vid myndighetens kontor som handlägger korta sjukfall, en från varje verksamhetsområde (Syd, Väst, Mitt, Stockholm och Nord). Vi har valt specialister vid kontoren som handlägger korta sjukfall för att de kontoren hanterar flest uppstartade och avslutade ärenden de första 14 dagarna i sjukperioden.

Vi har använt en semistrukturerad intervjumodell. Det betyder att vi har utgått från en frågemall med möjlighet att ställa följdfrågor. Intervjuerna har spelats in och sedan transkriberats för att säkerställa att vi återger informationen korrekt. Utöver intervjuerna har vi haft samtal med två tjänstepersoner på nationell nivå hos Försäkringskassan som har insyn i myndighetens produktionsstyrning för att stämma av uppgifter om en pågående omorganisation.

För att komplettera underlaget har vi även begärt att få statistiska uppgifter från Försäkringskassan. Statistiken är hämtad ur myndighetens datalager STORE och avser bland annat avslutsanledningar, utbetalningsuppgifter och ärendemärkning för nystartade sjukpenningärenden under år 2019 (det senaste året före covid-19-pandemin). Uppgiften om ärendemärkning avser att fånga vilken sökandekategori personen tillhör:

- anställd med sjuklön
- anställd utan sjuklön
- arbetssökande
- egenföretagare
- föräldraledig
- studerande
- studerande – sjukskrivna på halvtid.

Det är svårt att avgöra hur många som är behovsanställda på arbetsmarknaden

Enligt lagen om anställningsskydd (LAS) gäller anställningsavtal tills vidare.¹¹ Tillsvidareanställningar är alltså huvudregeln. Men avtal om tidsbegränsade anställningar får träffas vid allmän visstidsanställning,

¹¹ 4 § första stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd (LAS).

vikariat och säsongsarbete.¹² En provanställning, som vanligtvis föregår en tillsvidareanställning, är också en form av tidsbegränsad anställning under förutsättning att den varar i högst sex månader.¹³ LAS ger även möjlighet att göra avvikelser när det gäller tidsbegränsade anställningar om kollektivavtal på området anger det.¹⁴

Tillsvidareanställningar är den vanligaste anställningsformen. Under år 2019 var 86 procent av alla anställningar på arbetsmarknaden tillsvidareanställningar. Det betyder att 14 procent av alla anställningar var tidsbegränsade. Andelen tidsbegränsade anställningar varierade mellan olika sektorer: 15 procent i privat sektor, 16 procent i statlig sektor, 9 procent i regional sektor och 19 procent i kommunal sektor.¹⁵

Behovsanställningar är en del av de tidsbegränsade anställningarna men det är svårt att fastslå hur många personer som är behovsanställda. Det beror på det inte finns ett enhetligt arbetsrättsligt begrepp för behovsanställningar. Det kan också bero på att arbetstagarens anställningsförhållande och omfattning av arbete varierar under året och på så vis blir svårare att definiera.

I betänkandet *Tid för trygghet* (SOU 2019:5) gjorde utredningen ett försök att definiera och kartlägga antalet behovsanställningar, fast då under benämningen "intermittent anställning". Utredningen skriver i betänkandet att det finns en otydlighet och en begreppsförvirring kring intermittenta anställningar. Samma företeelse kan beskrivas på olika sätt och en intermittent anställning kan kallas för behovsanställning, timanställning, springvikariat eller sms-anställning. Utredningens definition av en intermittent anställning är följande:

- Arbetstagaren arbetar endast kortare perioder i taget.
- Arbetstagaren arbetar endast på kallelse från arbetsgivaren.
- Det är ett nytt anställningsförhållande vid varje arbetstillfälle.
- Tiden mellan arbetstillfällena räknas inte som anställningstid.
- Arbetstagaren har möjlighet att säga nej till arbete.¹⁶

I betänkandet framgår resultaten från andra studier och undersökningar som har kartlagt förekomsten av tidsbegränsade anställningar, både de anställningar som avser en överenskommen arbetstid under en begränsad period och de som avser arbete utan överenskommen arbetstid. Utredningen gjorde även en egen beställning från Arbetskraftsundersökningarna (AKU), som är Statistikmyndigheten SCB:s beskrivning av utvecklingen på arbetsmarknaden för Sveriges befolkning i åldern 15–74

¹² 4 § första stycket och 5 § LAS.

¹³ 4 § första stycket och 6 § första stycket LAS.

¹⁴ 2 § tredje stycket LAS.

¹⁵ Sveriges kommuner och regioner (SKR), *Personalen i välfärden – Personalstatistik för kommuner och regioner 2019*, s. 16.

¹⁶ SOU 2019:5, *Tid för trygghet*, s. 178.

år. Däremot var det inte möjligt att ta fram statistik som motsvarar utredningens definition. Det beror på att undersökningarna inte fångar uppgifter om anställningsförhållande och anställningsavtal på den detaljnivå som utredningen behövde. Uppskattningen av antalet personer med intermitterant anställning bör även tolkas med försiktighet eftersom undersökningarna endast omfattar personer som arbetade under den vecka som mätningen i AKU gjordes. Personer som inte var i tjänst under den aktuella veckan ingår alltså inte.¹⁷

I utredningen framgår att antalet personer med en tidsbegränsad anställning år 2017 i undersökningen från SCB uppgick till 756 000 personer, varav 207 000 personer utgjordes av sådana anställda utan överenskommen arbetstid – 121 000 kvinnor (58 procent) och 86 000 män (42 procent). Inom gruppen personer med anställning utan överenskommen arbetstid förekommer flera olika typer av anställningar. Merparten kallas in vid behov (104 000 personer), andra är anställda per timme med ett överenskommet arbetsschema (60 000 personer) och resterande har ett vikariat, feriearbete, projektanställning eller övrigt (43 000 personer).¹⁸

Även om utredningen i betänkandet *Tid för trygghet* främst använder begreppen "intermitterant anställning" eller "tidsbegränsad anställning utan överenskommen arbetstid" har vi valt att använda begreppen "behovsanställning" eller "behovsanställd" oavsett vilken anställningsform som framgår av anställningsavtalet. Det är också de begrepp som anges i vårt uppdrag.¹⁹ Det vi avser att kartlägga i uppdraget är arbetstagare som har en oregelbunden arbetstid där arbetspass bokas in sporadiskt eller med kort varsel, och som därför kan ha svårt att förutse sin ersättning vid sjukfrånvaro framåt i tiden.

Flera svårigheter påverkar handläggningen av sjukpenning för behovsanställda personer

Det här avsnittet redovisar de grundläggande rättsliga förutsättningarna för att en person ska kunna få ersättning under de första 14 dagarna i sjukperioden. Vi beskriver även de resultat vi har kommit fram till i vår granskning.

Vi har identifierat fyra områden där det kan uppstå svårigheter för Försäkringskassans försäkringsutredare (handläggare) att utreda och bedöma rätten till sjukpenning för behovsanställda personer:

- Det är svårt att utreda om arbetsgivaren har ett sjuklöneansvar.
- Det är svårt att avgöra om en person ska betraktas som behovsanställd eller delvis arbetslös.

¹⁷ SOU 2019:5, s. 223–230.

¹⁸ SOU 2019:5, s. 232–234.

¹⁹ Regeringens beslut den 15 april 2021, S2021/03529 (delvis).

- Det är svårt att avgöra om en behovsanställd person har ett anställningsförhållande.
- Det är oklart vilka uppgifter som Försäkringskassan behöver för att kunna göra en skälighetsbedömning.

Ibland behöver försäkringsutredaren utreda förhållandena kring alla dessa fyra områden innan hen kan bedöma rätten till sjukpenning för en behovsanställd. Det ställningstagande som försäkringsutredaren ska göra i varje steg i utredningen påverkar både personens möjlighet att få sjukpenning och storleken på den ersättning som betalas ut. I nästkommande avsnitt beskriver vi vad svårigheterna består av och hur rätten till sjukpenning kan påverkas.

Det finns flera bestämmelser som reglerar ersättningen under sjukperiodens första 14 dagar

Det finns flera olika lagar som reglerar förutsättningarna för att få ersättning under sjukperiodens första 14 dagar. De flesta får sjuklön från arbetsgivaren medan övriga behöver uppfylla villkoren för att få sjukpenning enligt socialförsäkringsbalken. I efterföljande avsnitt redogör vi för de rättsliga förutsättningarna för att få sjuklön och sjukpenning under de första 14 dagarna i sjukperioden.

Personer med en arbetsgivare får i regel sjuklön under sjukperiodens första 14 dagar

När en arbetstagare är förhindrad att arbeta på grund av sjukdom har hen under de första 14 dagarna rätt att behålla lön och andra anställningsförmåner.²⁰ Denna ersättning kallas sjuklön och regleras i lagen om sjuklön. Det är arbetsgivaren som ska svara för att sjuklön betalas ut.

Arbetstagarens rätt till sjuklön gäller från och med den första dagen av anställningstiden. Men om den avtalade anställningstiden är kortare än en månad har arbetstagaren rätt till sjuklön endast om hen har tillträtt anställningen och därefter varit anställd 14 kalenderdagar i följd. Vid beräkningen av kvalifikationstiden ska tidigare anställningar hos samma arbetsgivare räknas med, om tiden mellan anställningarna inte överstiger 14 kalenderdagar.²¹

Sjuklönen motsvarar 80 procent av anställningsförmånerna och från sjuklönen ska även ett karensavdrag göras.²² För tid som ingår i en sjuklöneperiod när personens arbetsgivare ska svara för sjuklön lämnas inte sjukpenning.²³ Om den anställda är sjukskriven längre tid än två

²⁰ 1 § första stycket, 4 § första stycket och 7 § första stycket lagen (1991:1047) om sjuklön (SjIL).

²¹ 3 § SjIL.

²² 6 § första och andra stycket SjIL.

²³ 27 kap. 9 § socialförsäkringsbalken (SFB).

veckor i följd upphör arbetsgivarens ansvar för att betala ut sjuklön och personen kan i stället ansöka om sjukpenning hos Försäkringskassan.

Det kan förekomma situationer när en person inte har rätt till sjuklön, till exempel för att hen endast har varit anställd hos arbetsgivaren en kort tid, eller inte har jobbat en hel dag sedan tidigare sjukperiod.²⁴ I sådana fall kan personen i stället få sjukpenning, men endast under förutsättning att hen skulle ha arbetat.²⁵ Hen får då så kallad arbetstidsberäknad sjukpenning.²⁶ Arbetstidsberäknad sjukpenning innebär att personen får sjukpenning för de timmar och dagar som hen skulle ha arbetat, till skillnad från kalenderdagsberäknad sjukpenning som utgår alla dagar i veckan, oavsett om personen skulle ha arbetat eller inte.²⁷

Arbetslösa kan få ersättning från Försäkringskassan under sjukperiodens första 14 dagar

För den som är helt eller delvis arbetslös gäller särskilda regler om sjukpenning för de första 14 dagarna. En sådan person kan ha rätt till sjukpenning trots att hen inte skulle ha arbetat. Hen får då kalenderdagsberäknad sjukpenning. Det gäller om personen har varit anmäld som arbetssökande hos Arbetsförmedlingen och är beredd att anta ett arbete som motsvarar den bestämda sjukpenninggrundande inkomsten (SGI).²⁸ Om det skulle framstå som oskäligt att begära att personen är anmäld som arbetssökande och beredd att ta ett erbjudet arbete, får kalenderdagsberäknad sjukpenning ändå lämnas under de första 14 dagarna i sjukperioden.²⁹ Så kan till exempel vara fallet när personen på grund av sjukdom inte har kunnat anmäla sig hos Arbetsförmedlingen.³⁰

För att sjukpenningbeloppet ska knytas till det faktiska inkomstbortfallet som den arbetslösa personen har under ett sjukdomsfall finns en begränsning som innebär att sjukpenning lämnas med högst 543 kronor om dagen till den del personen är arbetslös.³¹ Begränsningen kallas för arbetslöshetstaket och motsvarar vad en person maximalt kan få i arbetslöshetsersättning.

Skälighetsbedömningen ska ge skydd för behovsanställda under sjukperiodens första 14 dagar

För en person som har en behovsanställning är rätten till sjuklön de första 14 dagarna begränsad. En sjuklöneperiod börjar bara om arbetstagaren avhåller sig från arbete åt arbetsgivaren.³² En behovsanställd blir ofta

²⁴ 3 och 4 a §§ SjlL.

²⁵ 27 kap. 10 § SFB.

²⁶ 28 kap. 4§ och 5§ 1 SFB.

²⁷ 28 kap. 3 § SFB.

²⁸ 28 kap. 6 § första stycket 1 och tredje stycket SFB.

²⁹ 28 kap. 6 § tredje stycket SFB.

³⁰ Prop. 2010/11:1, Budgetproposition för 2011, utgiftsområde 10, s. 41.

³¹ 28 kap. 11 § SFB.

³² 7 § första stycket SjlL.

inbokad för arbete med kort varsel. Eftersom personen då inte har några inbokade arbetspass när hen blir sjuk får hen sällan sjuklön. Om personen är helt eller delvis arbetslös och anmäld hos Arbetsförmedlingen kan hen ha rätt till sjukpenning de första 14 dagarna, enligt vad vi beskrivit ovan. Men en person som har arbetat i en sådan omfattning att hen inte har behövt anmäla sig som arbetssökande hos Arbetsförmedlingen kan bli utan ersättning.

För att förbättra skyddet för behovsanställda som inte har några inbokade arbetspass när de insjuknar och som inte heller är registrerade som arbetssökande, infördes år 2000 en möjlighet att efter en skälighetsbedömning bevilja dessa personer sjukpenning.³³ Om det inte går att utreda hur personen skulle ha förvärvat arbetat under sjukperiodens första 14 dagar får sjukpenning, enligt 27 kap. 11 § SFB, lämnas efter vad som kan anses skäligt med ledning av hur personen arbetade före sjukperioden. Förutsättningen är att det kan antas att hen skulle ha arbetat i motsvarande omfattning under de första 14 dagarna i sjukperioden. Utifrån vad som kan anses skäligt betalar Försäkringskassan ut arbetstidsberäknad sjukpenning.³⁴

Det är inte klart hur begreppet *i motsvarande omfattning* ska tolkas, eller vad det ska ställas i relation till, mer än att det handlar om en tidsperiod före sjukperioden. Enligt förarbetena till bestämmelsen kan jämförelseperioden bakåt i tiden variera från fall till fall, men det bör i regel vara tillräckligt med en jämförelseperiod som sträcker sig från en till tre månader. För en person som är ny på arbetsmarknaden kan jämförelseperioden bli kortare.³⁵

Vilka uppgifter som behöver finnas i ett ärende för att det ska *kunna antas* att personen skulle ha arbetat i motsvarande omfattning som före sjukperioden sägs inte i förarbetena till bestämmelsen. Den juridiska litteraturen anger att när den styrka på bevisning som ska uppnås uttrycks som *kan antas* eller *antagligt*, så är det ett förhållandevis lågt ställt beviskrav.³⁶

Frågan om skälighetsbedömning har avgjorts i ett avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen (HFD).³⁷ Målet gällde en person som arbetade regelbundet hos arbetsgivaren men som inte hade någon tillsvidareanställning, utan kom överens med arbetsgivaren om vilka dagar hen skulle arbeta. Personen visste att hen skulle opereras och hade därför inte avtalat om arbete. HFD ansåg att arbetsgivaren inte behöver betala sjuklön när den anställda inte har något arbetspass inbokad under den aktuella sjukperioden. HFD gör bedömningen att personen var att betrakta som

³³ Prop. 1999/00:95, *Vissa socialförsäkringsfrågor*, s. 17.

³⁴ Bet. 1999/00:SfU12, *Vissa socialförsäkringsfrågor*, s. 7.

³⁵ Bet. 1999/00:SfU12, s. 8.

³⁶ Se exempelvis Ekelöf P. O. m.fl., *Rättegång. Fjärde häftet*. Norstedts juridik, 2009, s. 200–201, samt Diesen C. och Lagerqvist Veloz Roca A., *Bevis 7 – Bevisprövning i förvaltningsmål*, Norstedts juridik, 2003, s. 92–94.

³⁷ RÅ 2004 ref. 103.

anställd endast de dagar hen och arbetsgivaren avtalat att hen skulle arbeta. I målet kunde det inte utredas hur personen skulle ha arbetat under den aktuella perioden, men av utredningen framgick det att hen hade arbetat regelbundet varje månad. Därför skulle sjukpenning betalas ut i stället för sjuklön enligt vad som kunde anses skäligt med ledning av hur hen hade förvärvsarbetat före sjukperioden.

Det är inte alltid som Försäkringskassan gör en skälighetsbedömning enligt 27 kap. 11 § SFB när en behovsanställd person ansöker om sjukpenning för de första 14 dagarna i en sjukperiod. Så är till exempel fallet när arbetsgivaren borde stå för sjuklön för de arbetstillfällena som var inbokade när personen blev sjuk.³⁸ Försäkringskassan kan då avslå ansökan om sjukpenning. Försäkringskassan kan också bedöma att personen är arbetslös och bevilja sjukpenning enligt 28 kap. 6 § tredje stycket SFB om hen uppfyller villkoren genom att vara anmäld hos Arbetsförmedlingen och beredd att ta ett arbete som motsvarar den fastställda sjukpenninggrundande inkomsten.

Det är svårt att utreda om arbetsgivaren har ett sjuklöneansvar

När en behovsanställd person ansöker om sjukpenning behöver Försäkringskassan först utreda om personen har inbokade arbetspass och om arbetsgivaren bör svara för sjuklön enligt sjuklönelagen. Det Försäkringskassan behöver utreda är alltså inte om personen har fått eller kommer att få sjuklön, utan om arbetsgivaren har ett sjuklöneansvar och för vilken period. Det vill säga när sjuklöneperioden börjar och slutar.

I Försäkringskassans vägledning *Sjuklöneförmåner* förtydligas att denna bedömning ska göras med utgångspunkt i hur anställningsavtalet är formulerat och andra omständigheter i det aktuella ärendet.³⁹ Men det finns i vägledningen inte någon närmare beskrivning av vilka andra omständigheter i ärendet och vilka formuleringar i anställningsavtal som kan påverka bedömningen om personen bör få sjuklön. Vilken information som ska värderas lämnas alltså till försäkringsutredaren att ta ställning till i det enskilda ärendet. Med tanke på att det finns en stor variation i hur anställningsförhållanden är utformade när det gäller behovsanställda anser vi att stödet behöver utvecklas. Eftersom det är sjukförsäkringen som är försäkringsutredarens kompetensområde, och det här gränsar till en arbetsrättslig bedömning, ger befintlig vägledning ett begränsat stöd i dessa frågor.

Avsaknad av ett tydligt stöd medför att det är svårt för försäkringsutredaren att avgöra vilka uppgifter som behövs i ärendet. Flera av de specialister inom sjukpenning som vi har intervjuat beskriver svårigheter med utredningen av om arbetsgivaren bör betala sjuklön. Svårigheterna

³⁸ 27 kap. 9 § första stycket SFB.

³⁹ Försäkringskassan, *Sjuklöneförmåner*. Vägledning 2011:1, version 8, s. 9–10.

handlar både om att få tillförlitliga uppgifter och att värdera de uppgifter som har kommit in.

Enligt våra intervjuer behöver Försäkringskassan i stort sett alltid vidta någon form av utredning i ärenden där personen är behovsanställd. Försäkringskassan kontakter ofta arbetsgivaren för att få uppgifter om inbokade arbetspass och förutsättningarna för sjuklön. Mindre arbetsgivare har ibland bristande kunskap om sjuklönelagen och då får Försäkringskassans försäkringsutredare förklara regelverket.

Men även vid kontakt med större arbetsgivare uppger våra intervju-personer att det är svårt att få fram de uppgifter som behövs för att klargöra ett eventuellt sjuklöneansvar. Försäkringskassan kan få olika uppgifter beroende på om myndigheten kontakter arbetsgivarens lönekontor eller en arbetsledare hos samma arbetsgivare. Lönekontoret tenderar att kunna besvara frågor om sjuklön men vet sällan hur personens inbokade schema har sett ut. Arbetsledaren har i stället uppgift om personens inbokade schema men vet inte hur förutsättningarna för sjuklön ser ut. Det medför att Försäkringskassan kan behöva kontakta olika aktörer hos arbetsgivaren flera gånger för att stämma av inhämtade uppgifter.

I våra intervjuer framgår även att försäkringsutredarnas utredning av arbetsgivarens sjuklöneansvar varierar. Vid uppgift om inbokat arbete frågar vissa försäkringsutredare enbart *om* arbetsgivaren betalar sjuklön medan andra frågar *varför* arbetsgivaren inte betalar sjuklön och värderar sedan svaret utifrån sjuklönelagen. Utredningsmetodens betydelse ställs på sin spets när det framkommer att arbetsgivaren har tagit bort inbokade arbetspass från personen efter att hen har sjukanmält sig. Enligt våra intervjuer förekommer detta ofta, och medför att personen riskerar att hamna i kläm. Försäkringskassan kan bedöma att arbetsgivaren bör betala sjuklön för det borttagna arbetspasset, samtidigt som arbetsgivaren kan uppge att personen inte längre har ett anställningsförhållande när arbetspasset är borttaget. Men vi har inom ramen för detta uppdrag inte kunnat utreda hur ofta det förekommer att arbetsgivare tar bort inbokade arbetspass eller hur ofta personer blir utan både sjuklön och sjukpenning. Två av de specialister som vi har intervjuat berättar att vissa anställningsavtal tycks vara utformade på ett sätt som gör det möjligt för arbetsgivaren att undgå sjuklöneansvar. Det kräver en annan typ av granskning för att utreda om det finns arbetsrättsliga förutsättningar för att avbryta avtalade anställningar på grund av att arbetstagaren blir sjuk innan hen tillträder anställningen. Uppgifterna om att arbetsgivare tar bort inbokade arbetspass vid sjukdom är en oroväckande signal. Det kan innebära en ännu större otrygghet för personer som redan har ett osäkert anställningsförhållande.

På ansökan om sjukpenning för personer som inte får sjuklön kan personen dessutom ange vilka dagar och timmar hen skulle ha arbetat om hen inte hade varit sjuk. Uppgiften kan tyda på att personen har haft inbokade arbetspass, men enligt våra intervjuer stämmer sällan personens uppgifter

överens med de uppgifter som Försäkringskassan får från arbetsgivaren. I en intervju berättar tjänstepersonen att hens verksamhetsområde i en egen mätning har kommit fram till att uppgifterna i ansökan inte stämmer överens i 80 procent av ärendena. I stället verkar uppgiften på ansökan i många fall visa hur mycket personen hade stått till arbetsgivarens förfogande. Med tanke på att uppgifterna som personen själv anger i ansökan sällan stämmer överens med uppgifterna från arbetsgivaren verkar frågans formulering leda till merarbete för Försäkringskassan. Om Försäkringskassan dessutom tolkar personens uppgift om arbete som ett anspråk på ersättning föranleder det ytterligare merarbete, eftersom myndigheten behöver underrätta personen om en bedömning som går hen emot.⁴⁰ Det kan finnas anledning för Försäkringskassan att se över om uppgifterna i ansökan hjälper eller stjälper ärendets fortsatta handläggning.

Det är svårt att avgöra om en person ska betraktas som behovsanställd eller delvis arbetslös

Utifrån lagstiftningen ska Försäkringskassan bedöma och beräkna rätten till sjukpenning på olika sätt för personer med behovsanställningar beroende på om de betraktas som behovsanställda eller delvis arbetslösa. Försäkringskassan gör denna bedömning genom att ta reda på om personen är arbetssökande på Arbetsförmedlingen och genom att klargöra hur mycket hen arbetar i förhållande till sin sjukpenninggrundande inkomst (SGI). För att ha rätt till en SGI behöver personen vara försäkrad för arbetsbaserade förmåner.⁴¹ SGI utgörs av den årliga inkomst som personen kan antas få för eget arbete.⁴² För personer som är anställda beräknas också en årsarbetstid utifrån det antal timmar eller dagar per år som personen kan antas komma att ha som ordinarie eller normal arbetstid.⁴³ Försäkringskassan ska bedöma arbetsförmågans nedsättning i förhållande till personens normala arbetstid, medan sjukpenningens storlek utgår från den årliga inkomst som SGI:n är fastställd till.⁴⁴

En delvis arbetslös person är en person som skyddar en högre SGI genom att vara arbetssökande på Arbetsförmedlingen och som arbetar i viss omfattning.⁴⁵ Det kan till exempel vara en person som blivit uppsagd från ett heltidsarbete och som arbetar vid behov samtidigt som hen söker arbete. En delvis arbetslös är på så vis försäkrad både för det arbete hen utför och för den del hen är arbetslös.

En person som betraktas som behovsanställd är i stället en person vars SGI enbart är baserad på den inkomst och arbetstid som hen har i behovsanställningen. Lagstiftningen innehåller inte några särskilda bestämmelser

⁴⁰ 110 kap. 13 a § första stycket SFB.

⁴¹ 25 kap. 3 § första stycket SFB.

⁴² 25 kap. 2 § SFB.

⁴³ 25 kap. 25–26 §§ SFB.

⁴⁴ 24 kap. 2 § första stycket SFB.

⁴⁵ Försäkringskassan, *Sjukpenning, rehabilitering och rehabiliteringsersättning*. Vägledning 2015:1, version 14, s. 120.

för personer med behovsanställning. Däremot finns särskilda bestämmelser för personer som är helt eller delvis arbetslösa.⁴⁶ En person som betraktas som behovsanställd är alltså försäkrad för det arbete som hen utför och i den omfattning som hen utför arbetet. Om personens SGI är fastställd till en genomsnittlig arbetstid på 25 timmar per vecka är det 25 timmar som Försäkringskassan bedömer arbetsförmågans nedsättning utifrån. Det gäller oavsett om personen utöver sin behovsanställning är arbetssökande upp till heltidsarbete.

En behovsanställd person som även är arbetssökande via Arbetsförmedlingen betraktas alltså inte som delvis arbetslös per automatik utifrån lagstiftningen. Hen kan också betraktas som behovsanställd. Det avgörande är vilken SGI personen är försäkrad för. Eftersom en behovsanställd persons intjänade inkomst och utförda arbete varierar månad för månad kan storleken på personens SGI också variera. Det innebär att det kan vara svårt för personen att förutse vilken arbetstid Försäkringskassan kommer att bedöma arbetsförmågans nedsättning utifrån och vilken storlek på ersättning hen kan förvänta sig. Nedan ger vi exempel på personer med en behovsanställning i olika situationer för att illustrera hur Försäkringskassan avgör om personen är behovsanställd eller delvis arbetslös.

Tabell 1. Hur Försäkringskassan betraktar en person utifrån den sjukpenninggrundande inkomst (SGI) som personen har

<i>Förutsättningar</i>	<i>Behovsanställd</i>	<i>Delvis arbetslös</i>
Behovsanställd som inte är arbetssökande via Arbetsförmedlingen. SGI baseras på behovsanställningen.	X	
Behovsanställd som är arbetssökande via Arbetsförmedlingen. Skyddar en SGI från tidigare arbete.		X
Behovsanställd som är arbetssökande via Arbetsförmedlingen. SGI baseras på behovsanställningen.	X	
Behovsanställd som är arbetssökande via Arbetsförmedlingen. SGI baseras sedan tidigare på behovsanställningen men det senaste halvåret har förvärvsarbetet inte varit i samma omfattning som SGI.		X
Behovsanställd som är arbetssökande via Arbetsförmedlingen. Skyddar SGI från tidigare arbete men har nu en högre inkomst i behovsanställningen som utgör underlag för en ny SGI.	X	

⁴⁶ Se till exempel 27 kap. 11 a § och 28 kap. 6 § första stycket 1 SFB.

I tabell 1 framgår att personer som har snarlika förutsättningar utifrån regelverket har olika förutsättningar att få sin rätt till sjukpenning bedömd och beräknad på olika sätt. Det avgörande är om de skyddar en tidigare SGI och hur de senaste månadernas inkomst och arbetstid i behovsanställningen förhåller sig till denna SGI.

I det fjärde exemplet ser vi att personen vid tidpunkten för den tidigare fastställda SGI:n betraktats som behovsanställd. Under det senaste halvåret har hen inte arbetat i samma omfattning men skyddar ändå sin SGI genom att vara arbetssökande via Arbetsförmedlingen. Hen betraktas därför som delvis arbetslös. Även om personen inte ser någon skillnad på sin sysselsättning är andra regler aktuella och Försäkringskassans hantering av personens sjukfall kommer därför att skilja sig från hanteringen i ett tidigare sjukfall. Gränsen mellan att betraktas som behovsanställd eller delvis arbetslös kan ibland vara hårfin.

Om personen är behovsanställd eller delvis arbetslös påverkar sjukpenningens storlek

Skälighetsbedömningen enligt 27 kap. 11 § SFB är endast aktuell för personer som Försäkringskassan betraktar som behovsanställda. Av 27 kap. 11 a § SFB framgår att rätten till sjukpenning för helt eller delvis arbetslösa i stället ska hanteras utifrån 28 kap. 6 § tredje stycket SFB. Där framgår att sjukpenning under de första 14 dagarna får lämnas om personen är anmäld som arbetssökande hos Arbetsförmedlingen.

Hur mycket pengar en person får i utbetalning beror alltså på om Försäkringskassan betraktar hen som behovsanställd eller delvis arbetslös. I regel bör det vara mer ekonomiskt fördelaktigt att betraktas som delvis arbetslös. Det beror på att delvis arbetslösa får kalenderdagsberäknad sjukpenning. En behovsanställd person får efter en skälighetsbedömning ersättning för den tid som det kan antas att hen skulle ha arbetat, med ledning av hur personen har arbetat före sjukperioden. Men om det kan antas att personen skulle ha arbetat i stor omfattning skulle en arbetsdagsberäknad sjukpenning kunna vara mer fördelaktig.

I våra intervjuer med specialister inom sjukpenning framkommer att bedömningen av om personen är att betrakta som behovsanställd eller delvis arbetslös görs från fall till fall. Av intervjuerna framgår också att försäkringsutredarna ofta är osäkra på hur de ska avgöra vad som gör att en person är behovsanställd jämfört med delvis arbetslös, och vilka regler som gäller för respektive kategori. En specialist förklarar det på följande vis:

En vanlig fråga som vi specialister får är "men är det i det här scenariot jag ska titta tre månader bakåt [jämförelseperioden för skälighetsbedömningen], eller när är det?". Att det är där man är osäker. "Ja, men vad är en tim- och behovsanställd jämfört med en delvis arbetslös? När är det vi kan titta på tre månader bakåt och inte?"

Vi bedömer att lagstiftningens utformning medför att den som är behovsanställd eller delvis arbetslös och som ansöker om sjukpenning kan ha svårt att förstå varför ersättningens storlek varierar från en gång till en annan. Eftersom specialisterna som vi har intervjuat arbetar på kontor som också ansvarar för telefonin i kundservice kan de berätta om erfarenheter där de ser att tillämpningen varierar mellan kontoren i samma verksamhetsområde. En specialist berättar följande:

De ringer in och ställer frågor, "varför fick jag 14 kronor per dag förra gången och 543 kronor per dag den här gången? Vad var skillnaden? För jag har fortfarande samma timanställning", och man tycker att man jobbar lika mycket som man alltid har gjort.

I en intervju med en specialist berättar hen att många behovsanställda personer jämför utbetalningen av sjukpenning med ersättningen från a-kassan som de annars hade fått som arbetssökande. Enligt utredningen *Coronakommissionen* kan behovsanställda ha svårt att stanna hemma vid sjukdom eftersom de inte alltid kan få sjukpenning.⁴⁷ Att den ekonomiska ersättningen vid sjukdom motsvarar det inkomstbortfall en person får kan alltså spela en stor roll när hen ska avgöra om hen ska sjukanmäla sig eller gå till arbetet trots symtom. Behovsanställda personer har redan en otrygg anställningsform. Deras behov av förutsebarhet kan bli än mer påtagligt i en pågående pandemi där hens anställning kan upphöra från en dag till en annan.

Statistiken är osäker, men indikerar att vara behovsanställd är ett mellanting mellan att vara anställd och arbetslös

Vi har i granskningen begärt statistik från Försäkringskassan för att försöka få en uppfattning om hur många behovsanställda personer som ansöker om sjukpenning och vilken typ av beslut de får på sin ansökan. Vi har efterfrågat uppgifter om hur många personer som ansöker via de olika ansökningsformulären för sjukpenning. Följande ansökningsformulär finns:

- anställd med sjuklön
- anställd utan sjuklön
- arbetssökande
- egenföretagare
- föräldraledig
- studerande
- studerande – sjukskrivna på halvtid.

Vi har även efterfrågat uppgifter om de personer som har ansökt har fått avslag på grund av att arbetsförmågan inte varit nedsatt, om de har fått

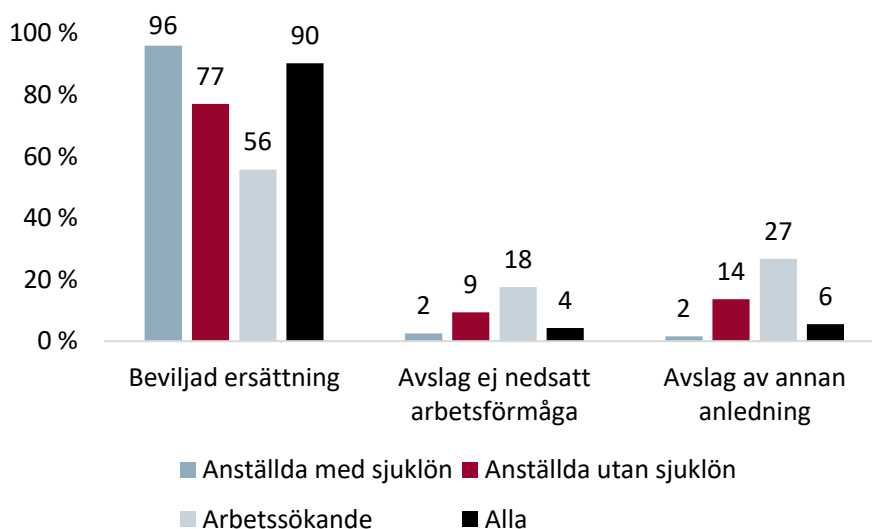
⁴⁷ SOU 2020:80, s. 125.

avslag av annan anledning samt om de har fått arbetstidsberäknad eller kalenderdagsberäknad sjukpenning vid eventuell utbetalning.

Försäkringskassan har inte tagit fram den här typen av statistik tidigare och den är därför inte kvalitetskontrollerad och felsökt som deras övriga och rutinbetonade statistikuppgifter. Uppgiften om ansökningsformulär är hämtad från den märkning av ärendet som Försäkringskassans ärendehanteringssystem (ÄHS) automatiskt ger ärendet, men märkningen går även att justera manuellt av försäkringsutredare. Uppgifterna om utbetalning och avslag är baserade på försäkringsutredarnas registreringar i ÄHS och utbetalningssystemet TP.

Vid vår egen bearbetning av uppgifterna har vi sett att det finns kombinationer av registreringar som inte borde kunna kombineras. Vi har därför inte kunnat ta fram tillförlitliga uppgifter om hur utbetalningen sett ut, förutom att en utbetalning har gjorts. Uppgifterna ska därför tolkas med stor försiktighet och ska fungera som en uppskattning snarare än som kvalitetssäkrade statistiska uppgifter.

Figur 1 Andel ärenden som fick bifall eller avslag som första beslut på ansökan om sjukpenning år 2019.



Anm.: I urvalet ingår 373 773 ärenden i gruppen *Anställda med sjuklön*, 17 652 ärenden i gruppen *Anställda utan sjuklön*, 23 458 i gruppen *Arbetssökande* och 537 151 ärenden i gruppen *Alla*. I gruppen *Alla* ingår även *Egenföretagare*, *Föräldraledig*, *Studerande* och *Studerande – sjukskrivna på halvtid* förutom tidigare nämnda grupper. I kategorin "Beviljad ersättning" ingår alla som fått någon form av utbetalning oavsett omfattning och antal dagar. I kategorin "Avslag ej nedsatt arbetsförmåga" ingår alla som fått ett avslag på hela sitt anspråk på grund av att deras arbetsförmåga inte bedömts vara nedsatt. I kategorin "Avslag av annan anledning" ingår alla som fått avslag på hela sitt anspråk på grund av att andra försäkringsvillkor inte är uppfyllda, till exempel att de sjuknämmt sig för sent, bör få sjuklön eller inte har rätt till en sjukpenninggrundande inkomst.
Källa: Försäkringskassan (STORE), ISF:s bearbetningar.

I figur 1 framgår att det är vanligare att arbetssökande får avslag än andra grupper. Det är också vanligare att anställda utan sjuklön får avslag jämfört med anställda med sjuklön. För anställda med sjuklön är det vanligare att få avslag på grund av att arbetsförmågan inte är nedsatt än av andra anledningar. För övriga grupper är andra anledningar vanligare. För anställda utan sjuklön innebär det att det är vanligare att Försäkringskassan avslår anspråket på grund av att ett visst försäkringsvillkor inte är uppfyllt snarare än att personens arbetsförmåga inte bedöms vara nedsatt. Andra försäkringsvillkor kan vara att personen bör få sjuklön i stället för sjukpenning, att det inte kan antas att personen skulle ha arbetat i motsvarande omfattning som före sjukperioden under sjukperiodens första 14 dagar eller att personen inte haft rätt till en SGI.

Gruppen anställda utan sjuklön i figur 1 består inte enbart av behovsanställda personer. Som vi tidigare redogjort för är det svårt att definiera behovsanställda utifrån arbetsrätt, ansökningsformulär och Försäkringskassans försäkringsmässiga hantering. Behovsanställda personer kan ibland ha rätt till sjuklön och använder då formuläret för *anställd med sjuklön* vid ansökan om sjukpenning. I våra intervjuer med tjänstepersoner hos Försäkringskassan framkommer också att det förekommer att behovsanställda använder ansökningsformuläret för *arbetsökande*. Likaså kan en stor del av gruppen anställda utan sjuklön utgöras av personer som lagstiftningen betraktar som delvis arbetslösa.

Statistiken visar att personer som har ansökt som anställda utan sjuklön löper en avsevärt större risk att få avslag på sin ansökan om sjukpenning än personer som är anställda med sjuklön. Att vara anställd utan sjuklön innebär alltså både en osäker ställning på arbetsmarknaden och en ekonomisk otrygghet vid sjukdom. Med hänsyn till att anställda utan sjuklön har en viss förankring på arbetsmarknaden anser vi att regeringen bör se över om skyddet i sjukförsäkringen för personer vars arbetsliv ser annorlunda ut än för de med traditionella anställningar behöver förbättras.

Det är svårt att avgöra om en behovsanställd person har ett anställningsförhållande

Av betydelse för frågan om en behovsanställd person har rätt till sjukpenning är om hen ska betraktas som anställd eller arbetslös vid tidpunkten för Försäkringskassans beslut. Om personen betraktas som anställd ska Försäkringskassan bedöma arbetsförmågans nedsättning i förhållande till personens vanliga arbete eller annat tillfälligt arbete hos arbetsgivaren.⁴⁸ Om personen i stället betraktas som arbetslös ska Försäkringskassan bedöma arbetsförmågans nedsättning i förhållande till ett normalt förekommande arbete på arbetsmarknaden eller ett annat lämpligt och tillgängligt arbete.⁴⁹ I begreppet normalt förekommande

⁴⁸ 27 kap. 46 § första stycket SFB.

⁴⁹ 27 kap. 48 § SFB och prop. 2007/08:136, *En reformerad sjukskrivningsprocess för ökad återgång i arbete*, s. 59.

arbete ingår inte udda och sällan förekommande arbeten, om de inte finns tillgängliga för just den person som ansöker. Arbeten där arbetsgivaren får lönebidrag och sysselsättning som anordnas särskilt för personer med nedsatt arbetsförmåga ingår inte heller i begreppet normalt förekommande arbete.⁵⁰

För en person som är anställd som vårdbiträde vid behov och som, på grund av sjukdom, har nedsatt rörelseförmåga kan personens anställningsförhållande få betydelse för vad Försäkringskassan bedömer arbetsförmågan utifrån. Om hen betraktas som anställd kan det finnas rätt till sjukpenning, eftersom hen inte kan utföra sina vanliga arbetsuppgifter. Men om hen betraktas som arbetslös kan hen anses ha arbetsförmåga i ett skrivbordsarbete och därför inte ha rätt till sjukpenning.

Kammarrätten i Göteborg har i två avgöranden tagit ställning till om en person ska betraktas som anställd eller arbetslös när det inte finns några inbokade arbetspass.

I ett av dessa avgöranden hade personen arbetat som timavlönad behovsanställd vikarie i flera år inom samma kommun, och det fanns ett anställningsavtal som sjuk- och semestervikarie för den aktuella tiden. Men eftersom personen skulle opereras hade några arbetspass inte bokats in. Kammarrätten uttalade att det framgick att personen hade en arbetsgivare, även om den exakta omfattningen av arbetet inte hade bestämts i förväg. Personen var därför anställd och arbetsförmågan prövades mot arbete hos arbetsgivaren.⁵¹

I ett annat avgörande hade personen sedan två månader före sjukskrivningen en överenskommelse med en kommun om intermitterande anställning som personlig assistent. Av överenskommelsen framgick att varje arbetstillfälle var en anställning och att hen endast var anställd vid dessa tillfällen. Personen var därför att betrakta som anställd endast de dagar det fanns en överenskommelse om att hen skulle arbeta. Eftersom det inte fanns någon sådan överenskommelse för den aktuella perioden fann kammarrätten att arbetsförmågan skulle bedömas i förhållande till ett på arbetsmarknaden normalt förekommande arbete och inte i förhållande till arbetet som personlig assistent.⁵²

I Försäkringskassans vägledning för sjukpenning framgår att den som är behovsanställd och som inte har inbokade arbetspass inte har några arbetsuppgifter att bedöma arbetsförmågans nedsättning utifrån. Det innebär att Försäkringskassan bedömer personens arbetsförmåga i förhållande till ett normalt förekommande arbete på arbetsmarknaden i stället för arbetet som personen utför i sin behovsanställning.⁵³

⁵⁰ Prop. 2007/08:136, s. 67–68.

⁵¹ Kammarrätten i Göteborg, mål nr 3482–11.

⁵² Kammarrätten i Göteborg, mål nr 5204–14.

⁵³ Försäkringskassan. Vägledning 2015:1, version 14, s. 91.

I vägledningen för sjukpenning framgår också att det är upp till personen själv att styrka att hen är anställd för varje dag som är aktuell för ersättning. Utifrån hur anställningsavtalet är skrivet och andra relevanta omständigheter i ärendet bedömer Försäkringskassan om personen är anställd eller inte den aktuella dagen.⁵⁴ Men i vägledningen finns det inte något stöd för hur bedömningen ska gå till eller vilka andra relevanta omständigheter som kan ha betydelse. Liksom när det gäller stödet i vägledningen för sjuklöneförmåner saknar vägledningen för sjukpenning ett tillräckligt stöd för hur försäkringsutredaren ska värdera uppgifter i frågor som gränsar till en arbetsrättslig bedömning.

I våra intervjuer med specialister inom sjukpenning framkommer indikationer på att personens anställningsförhållande bedöms och hanteras på olika sätt på olika kontor inom myndigheten. Fyra specialister som vi har intervjuat berättar att en behovsanställd persons arbetsförmåga bedöms mot arbetet till och med den sista dagen hen har inbokat arbete. Det gäller även för de dagar mellan arbetspass som personen inte har inbokat arbete. Här ser vi en indikation på att tillämpningen skiljer sig åt från det som framgår av vägledningen för sjukpenning. En annan specialist menar i stället att omständigheter i det enskilda fallet, såsom hur anställningsavtalet ser ut, kan avgöra och att det är svårt att ge ett generellt svar.

I vår intervju med en tjänsteperson vid Försäkringskassans rättsavdelning framgår att de flesta frågor som kommer från den handläggande verksamheten rör frågan om behovsanställda ska ses som anställda eller arbetslösa. Frågorna handlar oftast om hur personen ska bedömas utifrån det anställningsförhållande som hen har. Eftersom det saknas en arbetsrättslig definition för olika anställningsförhållanden är svaren beroende av vilka uppgifter som framkommer i ärendet. Det medför svårigheter både för Försäkringskassans tillämpning och för förutsebarheten i myndighetens bedömningar och beslut för den enskilda personen.

Utredningen i ärendet kan påverkas beroende på vilket ansökningsformulär som personen använder

När en person ansöker om sjukpenning via Försäkringskassans hemsida och Mina sidor får hen navigera sig fram till den situation som närmast beskriver personens sysselsättning. Försäkringskassans ansökningsformulär är utformade efter vilken sysselsättning som den som ansöker har, eller vilken situation på arbetsmarknaden som hen befinner sig i. Formulären innehåller olika frågor beroende på vilken situation det gäller. För en behovsanställd person är i första hand ansökningsformuläret *Anställd utan sjuklön* aktuellt men även *Anställd med sjuklön* och *Arbetssökande* kan vara aktuella beroende på personens situation. Personens situation kan också skilja sig åt från ett sjukfall till ett annat.

⁵⁴ Försäkringskassan. Vägledning 2015:1, version 14, s. 128.

De flesta av de specialister som vi har intervjuat menar att det inte ska ha någon betydelse för utredningen vilket ansökningsformulär personen använder. Personens sjuklöneförhållande eller att hen är behovsanställd snarare än arbetslös bör fångas upp genom information i SGI-ärendet eller annan information på ansökan. Däremot menar två av de specialister som vi har intervjuat att utredningen kan påverkas av om personen har ansökt som arbetslös. En av de specialisterna beskriver att de snarare ser personen som arbetslös än behovsanställd på följande sätt:

Om personen har sjukansökt sig som arbetslös, då tror jag vi köper det rakt av. För personen intygar ju på något sätt att den inte skulle ha jobbat under den här perioden, även om vi ser att det finns en anställning någonstans. Så det skulle jag nog säga att vi släpper igenom som arbetslös, utan att utreda den vidare, medan en anställd utan sjuklön kan landa i både timanställd, arbetslös eller delvis arbetslös.

Det kan innebära att Försäkringskassan inte utreder om personen har fått sjuklön eller om arbetsgivaren bör svara för sjuklön för ett eventuellt inbokat arbetspass, om det inte framgår av ansökan.

Enligt våra intervjupersoner är det inte vanligt att en person ansöker om sjukpenning på "fel" formulär, men det förekommer. På Försäkringskassans hemsida finns information om vilket formulär som är aktuellt för personer som inte får sjuklön av sin arbetsgivare. Däremot är det svårt att utläsa hur Försäkringskassan kommer att bedöma ärendet och hur ersättningen kan komma att beräknas.⁵⁵

Det är oklart vilka uppgifter som Försäkringskassan behöver för att kunna göra en skälighetsbedömning

Utformningen av 27 kap. 11 § SFB medför att det finns ett stort bedömningsutrymme. Det framgår inte av bestämmelsen, dess förarbeten eller praxis vilken detaljnivå på uppgifter som försäkringsutredaren behöver för att kunna avgöra om förutsättningarna för att göra en skälighetsbedömning är uppfyllda. Det vill säga vad som krävs för att kunna anta att personen skulle ha arbetat i motsvarande omfattning som före sjukperioden under de första 14 dagarna i sjukperioden. Det är heller inte klart vad som avses med begreppet *i motsvarande omfattning*.

När Försäkringskassan betalar ut sjukpenning efter att ha gjort en skälighetsbedömning enligt 27 kap. 11 § SFB ska sjukpenningen arbets-tidsberäknas.⁵⁶ Det innebär att Försäkringskassan endast ska betala sjukpenning för de timmar eller dagar som personen skulle ha arbetat om hen inte hade blivit sjuk.⁵⁷ Eftersom det i dessa ärenden inte finns några faktiska tider att förhålla sig till blir det problematiskt. Det är svårt att med ledning av bestämmelsens ordalydelse förutse vilka dagar som

⁵⁵ Försäkringskassans webbplats: www.forsakringskassan.se, hämtad den 28 april 2021.

⁵⁶ 28 kap. 5 § första stycket 1 SFB.

⁵⁷ 28 kap. 3 § SFB.

Försäkringskassan kommer att betala ut sjukpenning för och vilken storlek det blir på ersättningen.

Inte heller Försäkringskassan specificerar i sin vägledning för sjukpenning vilka uppgifter som behövs för att kunna avgöra om förutsättningarna för att göra en skälighetsbedömning är uppfyllda. Det lämnar ett stort bedömningsutrymme för försäkringsutredaren att avgöra vad hen behöver utreda och hur hen ska värdera uppgifterna. Det är för försäkringsutredaren en svår balansgång mellan att ha utrymme att göra en välavvägd bedömning i det enskilda fallet och att så väl som möjligt säkerställa att lika fall behandlas lika. I våra intervjuer lyfter tjänstepersonerna hos Försäkringskassan fram problem både när det gäller själva skälighetsbedömningen och hur ersättningen ska betalas ut. En specialist som vi har intervjuat sammanfattar svårigheterna med skälighetsbedömningen på följande sätt:

Någonstans hade man önskat att det var lite mer fyrkantigt. Det blir lättare för oss då, men det blir inte bättre för de försäkrade. Tappar vi bedömningsutrymmet, så tappar de kanske möjligheten till ersättning. Så jag vet inte om jag kan komma på något specifikt som jag skulle vilja ha ändrat, förutom med själva beräkningen och hur vi ska resonera. Ska vi utgå från att det är fem arbetsdagar i veckan i de här situationerna, eller ska vi utgå från sju dagar i veckan? Det är väl beräkningen som jag tycker är lite lurig, just i de situationerna då personen inte är sjuk hela veckor. Men även kanske ett litet förtydligande, vad är skäligt egentligen? Räcker det att personen säger att den skulle ha jobbat? Behöver vi få styrkta uppgifter? Behöver vi egentligen titta bakåt, för att utreda... åt fel håll nästan, att vi kollar hur personen har jobbat bakåt, för att bedöma om det är skäligt att den skulle jobba framåt.

Den tjänsteperson som vi har intervjuat på Försäkringskassans rättsavdelning beskriver att lagstiftningen lämnar ett stort bedömningsutrymme och att skälighetsbedömningar kan vara problematiska om man vill ha en enhetlig tillämpning.

Ja, men det är alltid svårt när det finns ett *antas* med. Det blir alltid svårt för handläggarna, eller för oss, att veta vad som avses med det. Och i den här paragrafen så finns både *skäligt* och *antas*. Det är inte lätta bedömningar som ska göras.

De specialister som vi har intervjuat upplever däremot att rättsavdelningen och verksamhetsutvecklare inom sjukpenning värderar och bemöter de frågor kring skälighetsbedömning som lyfts inom Försäkringskassan. Men ibland upplever specialisterna att svaren varierar över tid och att det inte finns en gemensam och tydlig inriktning inom Försäkringskassan. En specialist ger följande exempel:

Jag tycker också, utifrån de ARS-svar [intern funktion för försäkringsfrågor] som finns och de tolkningar man gör av det, att man ändrar sig under åren. Som vi tänker nu tänkte vi inte för ett år sen, även om lagstiftningen fortfarande ser likadan ut. [...] Eller för att man svarar att "det är ni som ska bedöma, det är ni som avgör vad som är skäligt", och då blir det så klart därefter.

Det är svårt att bedöma hur arbetstiden skulle ha fördelats

I de fall där Försäkringskassan gör en skälighetsbedömning och det kan antas att en person skulle ha arbetat i en viss omfattning under en vecka kan ytterligare en svårighet uppstå. Den svårigheten består i hur den antagna arbetstiden ska fördelas. Detta kan, särskilt vid korta sjukfall, leda till svårigheter vid beräkning av ersättningen. Våra intervjupersoner beskriver att det finns en osäkerhet om hur ersättningen ska fördelas, vilket leder till olikheter i hanteringen hos Försäkringskassan. I vissa ärenden delas veckosnittet på fem dagar medan det i andra delas på sju dagar. Eftersom Försäkringskassan betalar arbetstidsberäknad sjukpenning har fördelningen betydelse för ersättningens storlek.

Som ett exempel beskriver vi en person som i genomsnitt brukar arbeta 15 timmar per vecka, fördelat på olika tider och arbetsdagar under veckan. Hen är sjuk onsdag till och med fredag och tillfrisknar sedan. Personens SGI ger en ersättning på 100 kronor per timme. Eftersom hen inte har några arbetspass inbokade betalar arbetsgivaren inte ut någon sjuklön och personen ansöker i stället om sjukpenning. Försäkringskassan har då möjlighet att beräkna ersättningen på olika sätt. Om timmarna fördelas på sju dagar blir det 2 timmar per dag. Det ger 600 kronor i ersättning för sjukperioden. Om timmarna i stället fördelas på fem dagar blir det 3 timmar per dag och en ersättning på 900 kronor för hela perioden.

Men Försäkringskassan kan också ta hänsyn till hur personen faktiskt har arbetat tidigare, det vill säga utreda om det finns ett mönster i vilka veckodagar personen brukar arbeta. Det kan vara så att personens arbetstid vanligtvis är koncentrerad till onsdag–fredag. Då kan Försäkringskassan i stället göra bedömningen att personen skulle ha arbetat 15 timmar om hen inte hade blivit sjuk, vilket ger en ersättning på 1 500 kronor från Försäkringskassan.

Det kan dessutom vara så att personen i exemplet redan under måndag och tisdag samma vecka har arbetat 15 timmar. Frågan är då om det kan antas att personen skulle ha arbetat ytterligare timmar under onsdag–fredag samma vecka? Ska Försäkringskassan utreda och bedöma sannolikheten för att personen skulle ha arbetat även dessa dagar om hen inte hade blivit sjuk? Och ska det ha någon avgörande betydelse om hen tidigare ofta har fördelat sin arbetstid på flera dagar per vecka, eller om de arbetade timmarna har utförts mer koncentrerat? Sådana frågor ger lagtexten och dess förarbeten inte något svar på. Enligt specialisterna som vi har intervjuat har Försäkringskassan sällan tillgång till uppgifter som visar hur personen tidigare förlagt sin arbetstid så att det går att urskilja ett mönster. Att hämta in den typen av uppgifter kräver en omfattande utredning. I stället utgår bedömningen oftast från antalet timmar per månad som personen har arbetat de tre föregående månaderna. Den sammanlagda arbetstiden räknas om till ett genomsnitt per vecka och utgör underlag för utbetalningen.

Men flera av de specialister som vi har intervjuat påpekar att hur en person *har* arbetat tre månader före sjukfallet inte alltid ger en rättvisande bild av hur hen *skulle* arbetat de första 14 dagarna i sjukperioden. Det kan vara så att personen har arbetat betydligt mer tiden närmast sjukfallet och att detta skulle ha fortsatt på grund av exempelvis säsongsvariation, ett förväntat ökat behov hos arbetsgivaren eller andra omständigheter. Men det kan också vara tvärtom. En ytterligare aspekt som diskuteras i våra intervjuer är vilken hänsyn Försäkringskassan kan ta till den bransch som personen arbetar inom. En förskolepedagog arbetar oftast vardagar medan ett vårdbiträde kan arbeta under veckans alla dagar. Dessa frågor ger varken lagtext eller Försäkringskassans styrande och stödjande dokument något svar på.

Bristen på förtydliganden medför att försäkringsutredaren på egen hand får ta ställning till vilka uppgifter som behövs för skälighetsbedömningen. Detsamma gäller hur försäkringsutredaren ska värdera de uppgifter hen får in. Detta kan i sin tur leda till en variation i hur mycket varje ärende utreds, vilka omständigheter som beaktas och hur uppgifterna värderas. I slutändan påverkar det vilken ersättning som den enskilda personen får. Det kan också medföra en variation i tillämpningen, där lika fall inte behandlas lika och eventuell ersättning inte motsvarar det inkomstbortfall som personen skulle ha haft. För den som har ansökt om sjukpenning kan det medföra en osäkerhet kring vilken ersättning hen kan förvänta sig, trots att omständigheterna ur hens perspektiv är relativt oförändrade över tid.

Att personen har fått sjuklön utesluter inte alltid en skälighetsbedömning

En sjuklöneperiod kan vara kortare än 14 dagar om anställningen upphör innan 14 dagar har passerat. Ett exempel på detta, från Försäkringskassans vägledning om sjukpenning, är när en behovsanställd person inte längre har något inbokad arbetspass och därmed inte betraktas som anställd längre.

Hillevi har en behovsanställning vid ett företag, dvs. hon rycker in när det behövs personal. Hela hennes SGI är baserad på detta arbete och hon behöver därför inte skydda någon högre SGI genom att söka arbete hos Arbetsförmedlingen. Hillevi blir sjuk och ansöker om hel sjukpenning för tre veckor. Utredningen visar att arbetsgivaren ska svara för sjuklön dag 1 och 2 samt göra karensavdrag. Men från och med dag 3 har Hillevi och arbetsgivaren inte avtalat om något arbete och Hillevi betraktas därför inte som anställd eftersom varje överenskommelse om arbetspass i företaget är ett anställningstillfälle. Eftersom Hillevi har arbetat i genomsnitt fyra timmar per dag två dagar per vecka, bedömer Försäkringskassan att det kan antas att Hillevi skulle ha fortsatt att arbeta i den omfattningen om hon inte blivit sjuk.

Första veckan får Hillevi ingen sjukpenning, eftersom hon får sjuklön från arbetsgivaren dag 1 och 2. Andra veckan betalar Försäkringskassan arbetstidsberäknad sjukpenning för två dagar (fyra timmar per dag).⁵⁸

⁵⁸ Försäkringskassan. Vägledning 2015:1, version 14, s. 117.

Att en person har inbokat arbete i början av de första 14 dagarna och eventuellt får sjuklön för detta är alltså inte något som utesluter att Försäkringskassan kan göra en skälighetsbedömning enligt 27 kap. 11 § SFB för resterande tid.

Av våra intervjuer med specialister hos Försäkringskassan framgår däremot att bestämmelsen tillämpas på olika sätt om personen har inbokat arbete i slutet av de första 14 dagarna eller ännu senare. Tre specialister menar att det inte kan antas att personen skulle ha arbetat före det eller de arbetspass som finns inbokade. En specialist beskriver att de räknar ut ett genomsnitt utifrån hur många timmar personen har arbetat före sjukperioden och jämför med de timmar som personen är inbokad. Om genomsnittet är högre än antalet inbokade timmar får personen ersättning för differensen, och om genomsnittet är lägre utgår ingen ersättning alls. En annan specialist uppger att Försäkringskassan behöver utreda varför personen var inbokad just dessa dagar och tar sedan ställning till om det kan antas att personen skulle ha arbetat ytterligare pass. Det kan till exempel vara så att arbetsgivaren vet att många ur den ordinarie personalstyrkan som är borta, eller känner till en arbetstopp och därför bokar in behovsanställda med längre varsel.

Specialisternas olika beskrivningar av hur bestämmelsen tillämpas i de fall en person har inbokat arbete i slutet av de första 14 dagarna tyder på en oenhetlig tillämpning där försäkringsutredarna kan behöva ytterligare stöd. Det är däremot oklart om Försäkringskassan har möjlighet att anta att en person skulle ha arbetat för tid som föregår ett inbokat arbetspass. Det framgår inte av 27 kap. 11 § SFB eller dess förarbeten. Men av bestämmelsen framgår att förutsättningen för att göra en skälighetsbedömning är att det inte går att utreda hur personen skulle ha arbetat. Om personen har inbokade arbetspass går det alltså att utreda hur personen skulle ha arbetat. Då uppfyller personen i stället villkoret för att få sjukpenning för den tiden hen skulle ha arbetat enligt 27 kap. 10 § första stycket SFB, om hen inte har rätt till sjuklön från arbetsgivaren.

Försäkringskassans omorganisation ska leda till ökad kvalitet

Försäkringskassan kommer från och med den 15 september 2021 att koncentrera handläggningen av sjukpenningärenden. Sjukförsäkringen (SF) har tidigare varit indelad i fem verksamhetsområden som ansvarar för ett upptagningsområde av ärenden, oftast med regional anknytning: SF Syd, SF Väst, SF Mitt, SF Stockholm och SF Nord. Inom varje verksamhetsområde finns ett så kallat regionalt kontor som handlägger korta sjukfall inom verksamhetsområdet (personer som har hunnit bli friska vid tillfället för ansökan) samt SGI-ärendena för alla sjukpenningärenden inom verksamhetsområdet. Det regionala kontoret är dessutom ansvarigt för telefonin i Försäkringskassans kundservice. Därutöver har varje verksamhetsområde ett antal kontor som handlägger pågående sjukfall.

Omorganisationen innebär att det regionala kontoret i SF Syd kommer att ansvara för handläggningen av hela inflödet av SGI-ärenden medan det regionala kontoret i SF Mitt kommer att ansvara för all telefoni i kundservice. De regionala kontoren i SF Väst och SF Nord kommer i stället att handlägga det första anspråket i alla sjukpenningärenden, innan ärendena avseende de som är fortsatt sjuka överlämnas till kontoren som handlägger pågående sjukfall för fortsatt handläggning. Enligt de tjänstepersoner på nationell nivå hos Försäkringskassan som vi har samtalat med är syftet med omorganisationen att få ökad kvalitet i handläggningen. Försäkringskassan avser också att få mer tid till samordning och arbetslivsinriktad rehabilitering i pågående sjukfall, eftersom försäkringsutredarna som handlägger pågående sjukfall inte längre behöver handlägga det första anspråket i sjukpenningärenden.

Slutsatser och rekommendationer

Tillsvidareanställning är alltså den vanligaste anställningsformen och även huvudregeln i arbetsrättslig lagstiftning, men andra anställningsformer förekommer i ökande omfattning. Att skyddet i sjukförsäkringen för behovsanställda är svagt har framkommit i flera utredningar. För en person som inte har en anställning med på förhand bestämda arbetstider är det svårt att veta om hen kommer att få ersättning för sitt inkomstbortfall, fastän hen i normala fall arbetar i stor omfattning.

Utifrån den statistik som utredningen *Tid för trygghet* tagit fram är det fler kvinnor än män som har någon form av tidsbegränsad anställning utan överenskommen arbetstid. År 2017 var det 121 000 kvinnor och 86 000 män.⁵⁹ Hur sjukförsäkringen för behovsanställda utformas är därmed också en viktig jämställdhetsfråga.

Den här skrivelsen tar upp en del av de svårigheter som Försäkringskassans försäkringsutredare möter i utredningen av sjukpenningärenden för personer som arbetar, men som inte har en tillsvidareanställning. Det handlar bland annat om att utreda om arbetsgivaren bör betala sjuklön och att avgöra om personen ska betraktas som anställd eller som arbetslös i förhållande till sjukförsäkringen. Om det blir aktuellt att göra en skälighetsbedömning finns också en stor osäkerhet om vilka uppgifter om genomförda och förväntade arbetstillfällen som behöver hämtas in och hur Försäkringskassan ska värdera dessa uppgifter.

Våra resultat visar på flera svårigheter som omgärdar frågan om rätten till sjukpenning för behovsanställda personer. Det gäller både regelverken och Försäkringskassans handläggning. Våra resultat visar också att dessa svårigheter leder till en oenhetlig tillämpning. Regelverkens utformning och en oenhetlig tillämpning gör det svårt för den enskilda personen att förutse hur Försäkringskassan kommer att bedöma hans rätt till sjukpenning och hur eventuell ersättning kommer att beräknas. För att öka förutsebarheten

⁵⁹ SOU 2019:5, s. 232.

för enskilda personer och minska risken för en oenhetlig tillämpning behövs förtydliganden av de regler som omfattar behovsanställda.

Utifrån våra resultat drar vi följande slutsatser:

- Bestämmelsen i 27 kap. 11 § SFB kan förtydligas i flera avseenden.
- Det finns indikationer på att arbetsgivare kan kringgå sitt sjuklöneansvar.
- Försäkringskassan behöver utveckla stödet i sina vägledningar.

Bestämmelsen i 27 kap. 11 § socialförsäkringsbalken kan förtydligas i flera avseenden

De många osäkerhetsmomenten i prövningen av behovsanställdas rätt till sjukpenning leder till att personer med snarlika förutsättningar riskerar att få sin ansökan om sjukpenning bedömd och beräknad på olika sätt. Bestämmelsen om skälighetsbedömning i 27 kap. 11 § SFB är en ventil som Försäkringskassan kan använda sig av om det inte kan utredas hur personen skulle ha arbetat. Men vi anser att bestämmelsen inte ger den tydlighet och förutsebarhet som behövs. För den behovsanställda personen går det inte att förutse om någon sjukpenning kommer att betalas ut för den tid som hen inte kan arbeta, och det är svårt att på förhand veta hur stor den eventuella ersättningen kommer att bli. Syftet med bestämmelsen om skälighetsbedömning är att ge ett ökat skydd för behovsanställda⁶⁰, men i praktiken är bestämmelsen ett trubbigt verktyg för att åstadkomma detta.

När en ersättning ska utgå efter vad som kan anses skäligt finns det normalt utrymme att göra olika bedömningar, beroende på tillämpliga bestämmelser, lagstiftarens avsikter och individuella omständigheter i ärendet. Av våra resultat framgår att det kan vara svårt att tillämpa bestämmelsen om skälighetsbedömning i 27 kap. 11 § SFB. Varken lagstiftning, förarbeten eller praxis ger exempel på vilken typ av uppgifter som behövs för att kunna göra en skälighetsbedömning, mer än att det innefattar tidigare utfört arbete. Som vi har redovisat i denna skrivelse finns det oklarheter utifrån flera aspekter när det gäller hur bestämmelsen ska tillämpas.

Vi menar att det skulle vara möjligt att se över och formulera lagtexten på ett sådant sätt att den klargör vad arbetsförmågan ska prövas emot när Försäkringskassan gör en skälighetsbedömning. Vi anser att det är motsägelsefullt att Försäkringskassan bedömer arbetsförmågens nedsättning i förhållande till ett normalt förekommande arbete vid skälighetsbedömning, samtidigt som personen får sjukpenning som om hen skulle ha arbetat om hen inte blivit sjuk. Försäkringskassans tillämpning har enligt vår

⁶⁰ Prop. 1999/00:95, *Vissa socialförsäkringsfrågor*, s. 17.

bedömning stöd i praxis men vi anser att det finns behov av en tydligare reglering.

Även i andra avseenden skulle villkoren för när och hur en skälighetsbedömning kan göras kunna beskrivas tydligare. Det kan till exempel handla om att närmare ange hur Försäkringskassan ska fördela den antagna arbetstiden som utgör underlag för hur sjukpenningen ska betalas. En sådan aspekt är om myndigheten då ska ta hänsyn till hur den som ansöker om sjukpenning har fördelat sin arbetstid en viss period före insjuknandet, eller hur arbetstid brukar fördelas inom den aktuella yrkeskategorin. Nu framgår det att arbetets omfattning före sjukperioden ska läggas till grund för bedömningen av om det kan antas att personen skulle ha arbetat, men inte hur. Genom att se över formuleringen och förtydliga vilka omständigheter som Försäkringskassan ska tillmäta betydelse vid bedömningen, skulle förutsättningarna för en mer ändamålsenlig och enhetlig tillämpning av bestämmelsen kunna öka. Det skulle också bidra till en mer transparent och förutsebar sjukförsäkring även för behovsanställda.

Det finns indikationer på att arbetsgivare kan kringgå sitt sjuklöneansvar

Våra resultat ger indikationer på att arbetsgivare kan undgå sitt sjuklöneansvar genom att ta bort inbokade arbetspass när en behovsanställd person sjukanmäler sig. Vi har inom ramen för detta uppdrag inte kunnat utreda hur ofta det förekommer eller om det finns en rättslig grund för att ta bort inbokade arbetspass. Men eftersom alla fem specialister vi intervjuat berättar att det förekommer att arbetsgivare tar bort inbokade arbetspass visar det på ett utbrett problem. Av våra intervjuer framgår också att vissa arbetsgivare har bristande kunskap om sjuklönelagen.

Om en person blir sjuk och inte kan utföra sitt schemalagda arbete bör hen också få sjuklön, givet att hen uppfyller kvalifikationstiden enligt 3 § sjuklönelagen. Att arbetsgivare bryter avtal om anställning för att en person på grund av sjukdom inte kan tillträda anställningen försätter den enskilda personen i en prekär situation. Om Försäkringskassans utredning visar att personen haft ett inbokat arbetspass, men som arbetsgivaren tagit bort, kan Försäkringskassan ändå bedöma att arbetsgivaren bör betala sjuklön. Arbetsgivaren kan å andra sidan konstatera att de inte kan betala sjuklön till en person utan ett anställningsförhållande. Det medför att den behovsanställda personen blir utan ersättning fastän hen hade utfört arbete om hen inte hade blivit sjuk. Eftersom en behovsanställd person på grund av sin otrygga anställningsform är i beroendeställning till arbetsgivaren kan det också vara problematiskt för hen att diskutera rätten till sjuklön med arbetsgivaren.

Vi anser att detta tyder på att arbetsgivare kan kringgå sjuklönelagen. Arbetsgivare får därtill mindre incitament att bedriva förebyggande insatser mot korttidsfrånvaro. Den behovsanställda personen får i stället hoppas

på kompensation från sjukförsäkringen, men kan i värsta fall bli utan ersättning helt och hållet. Vi bedömer därför att regeringen bör säkerställa en lagstiftning som ger ekonomisk trygghet vid sjukdom oavsett anställningsform.

Försäkringskassan behöver utveckla stödet i sina vägledningar

Av våra resultat framgår att det finns flera svårigheter i Försäkringskassans utredning av ärenden där den som ansöker om sjukpenning är behovsanställd. Det framgår även att försäkringsutredarna är osäkra på hur de ska värdera den information som kommit in. I Försäkringskassans vägledningar för sjukpenning respektive sjuklöneförmåner finns allmänna beskrivningar av vad försäkringsutredaren ska utreda för att bedöma en persons anställningsförhållande och rätt till sjuklön. Med tanke på att det här är frågor inom sjukförsäkringen som gränsar till arbetsrätten vore det bra med förtydliganden kring hur försäkringsutredaren ska värdera uppgifterna.

I vägledningarna för sjukpenning framgår att Försäkringskassans bedömning av om personen ska ses som anställd eller arbetslös får göras utifrån *hur anställningsavtalet är skrivet och andra relevanta omständigheter i ärendet*.⁶¹ I vägledningen för sjuklöneförmåner framgår att försäkringsutredaren ska bedöma personens rätt till sjuklön med ledning av *formuleringar i anställningsavtalet och andra omständigheter*.⁶² Däremot saknas beskrivningar av vilka uppgifter i anställningsavtalet försäkringsutredaren bör lägga vikt vid eller vad som kan utgöra en relevant omständighet i ärendet. På så vis lämnas mycket till den enskilda försäkringsutredaren att ta ställning till i ärenden som redan innehåller stora variationer. En konsekvens av detta kan vara att ärenden med lika eller snarlika förutsättningar utreds olika mycket, och att omständigheterna som framkommer beaktas och värderas olika.

Vi menar inte att Försäkringskassan ska detaljreglera i frågor där lagstiftningen lämnar ett bedömningsutrymme. Men Försäkringskassan kan ge mer stöd och förtydliganden kring vilka uppgifter som kan behövas och vilka uppgifter som kan ha betydelse när försäkringsutredaren ska göra ställningstaganden utifrån ett komplext regelverk. Det kan bidra till en ökad enhetlighet i Försäkringskassans tillämpning.

Avslutande reflektioner

Med tanke på de svårigheter som vår granskning visar ser vi positivt på att Försäkringskassan koncentrerar handläggningen av det första anspråket i alla sjukpenningärenden till två regionala kontor i två verksamhets-

⁶¹ Försäkringskassan. Vägledning 2015:1, version 14, s. 128.

⁶² Försäkringskassan. Vägledning 2011:1, version 8, s. 9.

områden. Det ökar förutsättningarna för samsyn mellan försäkringsutredare och en mer effektiv och rättssäker tillämpning.

Däremot kan koncentrereringen av handläggningen av SGI-ärenden till ett regionalt kontor i ett tredje verksamhetsområde bidra till minskad effektivitet. Eftersom Försäkringskassan ofta behöver kontakta arbetsgivaren i ärenden där personen är behovsanställd kan det vara mer effektivt att göra det samtidigt som myndigheten utreder personens SGI. Det minskar också antalet försäkringsutredare som den enskilda personen och arbetsgivaren har kontakt med. I våra resultat framkommer dessutom att försäkringsutredare kan ha svårt att avgöra om en person ska betraktas som behovsanställd eller delvis arbetslös i Försäkringskassans ögon. Eftersom den bedömningen görs utifrån personens SGI kan det vara bra att försäkringsutredarens kompetens om SGI kvarstår. Detta är förhoppningsvis risker som Försäkringskassan kommer att beakta, följa upp och vid behov åtgärda i sitt fortsatta arbete.

Eftersom det är osäkert hur många som är behovsanställda på arbetsmarknaden och hur många behovsanställda som ansöker om sjukpenning skulle Försäkringskassan kunna bidra med statistik utifrån sin handläggning av sjukpenningärenden. Genom att utveckla tillgången till statistik skulle Försäkringskassan kunna ge ett bättre beslutsunderlag till myndigheten, regeringen, riksdagen eller intresseorganisationer.

Rekommendationer

Utifrån granskningens resultat och de slutsatser som vi har dragit lämnar ISF följande rekommendationer till regeringen och Försäkringskassan.

ISF rekommenderar regeringen följande:

- Regeringen bör se över bestämmelsen i 27 kap. 11 § SFB och klargöra vad arbetsförmågan ska bedömas i förhållande till vid skälighetsbedömning samt hur antagandet om arbete ska gå till.
- Regeringen bör överväga om det arbetsrättsliga regelverket kan anpassas så att det säkerställer att arbetsgivare tar sitt sjuklöneansvar och så att tryggheten för behovsanställda personer ökar.

ISF rekommenderar Försäkringskassan följande:

- Försäkringskassan bör utveckla det interna stödet till försäkringsutredare när det gäller handläggningen av sjukpenningärenden där personen är behovsanställd, för att öka förutsättningarna för en enhetlig och rättssäker tillämpning.

Skrivelsen har skrivits av Jens Karlsson (projektledare), Olle Bertilsson och Louise Grönqvist. Ola Leijon har varit projektansvarig chef.

Eva-Lo Ighe
generaldirektör

Referenser

Diesen C. och Lagerqvist Veloz Roca A., *Bevis 7 – Bevisprövning i förvaltningsmål*, Norstedts juridik, 2003.

Ekelöf P. O. m.fl., *Rättegång. Fjärde häftet*. Norstedts juridik, 2009.

Försäkringskassan, *Remissyttrande – En sjukförsäkring anpassad efter individen (SOU 2020:26)*. Dnr 006772–2020, 2020.

Försäkringskassan, *Sjuklöneförmåner*. Vägledning 2011:1, version 8, beslutad 2021-06-07.

Försäkringskassan, *Sjukpenning, rehabilitering och rehabiliteringsersättning*. Vägledning 2015:1, version 14, beslutad 2021-03-05.

Försäkringskassans webbplats: www.forsakringskassan.se, hämtad 2021-04-28.

HFD – Högsta förvaltningsdomstolen, RÅ 2004 ref. 103.

Kammarrätten i Göteborg, mål nr 3482–11.

Kammarrätten i Göteborg, mål nr 5204–14.

Prop. 1999/00:95, *Vissa socialförsäkringsfrågor*.

Prop. 2007/08:136, *En reformerad sjukskrivningsprocess för ökad återgång i arbete*.

Prop. 2010/11:1, *Förslag till statsbudget för 2011, finansplan och skattefrågor m.m.*

Regeringens beslut 2021-04-15, S2021/03529 (delvis), *Uppdrag att analysera hur Försäkringskassan tillämpar skälighetsbedömningen i 27 kap. 11 § socialförsäkringsbalken*.

Socialförsäkringsutskottets betänkande 1999/00:SfU12, *Vissa socialförsäkringsfrågor*.

SOU 2019:5, *Tid för trygghet*.

SOU 2020:26, *En sjukförsäkring anpassad efter individen*.

SOU 2020:80, *Äldreomsorgen under pandemin*.

Sveriges kommuner och regioner (SKR), *Personalen i välfärden – Personalstatistik för kommuner och regioner 2019*.