

Rapport 2010:4

Rättssäker förvaltning?

Rapport från konferens
den 23 april 2010

En rapport från Inspektionen för socialförsäkringen

Stockholm 2010

Rapporten kan beställas från Inspektionen för socialförsäkringen.

Beställningsadress:

Inspektionen för socialförsäkringen

Box 202

101 24 Stockholm

Telefon: 08-58 00 15 00

E-post: registrator@inspsf.se

Webb: www.inspsf.se

Tryckt av E-Print

Stockholm 2010

Innehåll

Generaldirektörens förord	5
Ulrik von Essen: Rättssäkerhet – inledning	7
Olof Ställvik: Förvaltningstjänstemannen mellan teori och praktik	13
Lena Marcusson: Förvaltningsrättens rättssäkerhetstänkande	17
Hans-Gunnar Axberger: Rättssäkerhet – teori och praktik	35
Claes Jansson: Rättssäkerheten ur den enskildes (den försäkrades) perspektiv	47
Anna-Karin Lundin: Rättssäker förvaltning inom socialförsäkringsområdet	57

Generaldirektörens förord

Inspektionen för socialförsäkringen (ISF) har som uppgift att värna rättssäkerheten och effektiviteten inom socialförsäkringsområdet. Med anledning av detta tog inspektionen initiativ till en sektorövergripande konferens med syfte att precisera innebörden av begreppet rättssäkerhet för att diskutera hur rättssäkerheten inom förvaltningen ska kunna säkerställas.

Konferensen inleddes med anföranden av – i följande ordning – Ulrik von Essen, docent i offentlig rätt vid Stockholms universitet, Olof Ställvik, jur. dr och verksam vid Riksdagens utredningstjänst, Lena Marcusson, professor i förvaltningsrätt vid Uppsala universitet, Hans-Gunnar Axberger, JO – Riksdagens Ombudsmän, Claes Jansson, enhetschef LO-TCO Rättsskydd och Anna-Karin Lundin, regeringsråd. Anförandena återges i det följande.

Konferensen avslutades med en paneldiskussion under medverkan av Vilhelm Andersson, rättschef Skatteverket, Adriana Lender, generaldirektör Försäkringskassan, Eva Nordqvist, chefsjurist Försäkringskassan, och Agneta Widerståhl, vice stadsjurist Stockholms stad.

Till alla dessa framför ISF härmed sitt varma tack.

Stockholm i juni 2010

Per Molander

Rättssäkerhet – inledning

Ulrik von Essen

Rättssäkerhet är ett positivt laddat ord. Alla ”är för” rättssäkerhet. Men, vad ligger i begreppet rättssäkerhet, hur ska myndigheterna säkerställa att hanteringen blir rättssäker och hur vet man om de mål som härvid ställts upp nås?

För en tid sedan hamnade jag i en diskussion med några kollegor, som inte är jurister, angående inriktningen på vårt arbete med att bedöma forskningsansökningar. Då framfördes uppfattningen att vi jurister är alltför fyrkantiga och fokuserar för mycket på formerna i stället för resultatet. Kritiken gällde att jurister i för stor utsträckning hängde upp sig på formalia såsom att ärenden alltid måste hanteras på samma sätt, allt ska bedömas utifrån i förväg bestämda kriterier och så vidare. Det som framhölls som negativt var alltså upprätthållandet av bland annat legalitetsprincipen, likhetsprincipen och objektivitetsprincipen. Jag måste medge att jag blev ganska överraskad. Inte heller hade jag i diskussionen någon framgång med mina hänvisningar till rättssäkerheten. De menade tvärtom att det rättssäkra måste vara att ärendena hanteras så att resultaten optimeras. Även om begreppsbildningen här inte är helt entydig, kan man säga att vi talade förbi varandra. Jag talade om formell rättssäkerhet, de om materiell rättssäkerhet. Den materiella rättssäkerheten kan förenklat sägas innebära att reglerna ska garantera materiell rättvisa ur ett i någon mening etiskt perspektiv. Den formella rättssäkerheten har att göra med förfarandet. Detta ska garantera förutsägbarhet och möjligheter att konstruktivt ta till vara sina intressen.

För egen del är jag mest intresserad av den formella säkerheten. Innehållet i de materiella reglerna är självklart viktigt. Men, som jag ser det utgör detta i grunden politiska ställningstaganden. Det viktiga är

att enskilda tillförsäkras ett visst mått av rättssäkerhet när sedan myndigheterna genom beslut i enskilda fall förverkligar dessa idéer. Det är här den allmänna förvaltningsrätten och de allmänna principer som offentliga organ har att beakta kommer in i bilden. Dessa regler och principer syftar, enligt min mening, i grunden till att säkerställa rättssäkerheten vid hanteringen av ärenden.

Tanken kan sägas vara att rättssäkerhet ska uppnås genom att myndigheterna vid handläggning av olika ärenden, oavsett vad de avser, tillämpar dels ett antal allmänna principer, dels de handläggningsregler som ges i främst förvaltningslagen. Att detta sker säkerställs genom kontroll och hot samt, men då kanske man lämnar juridiken, genom sådant som utbildning, goda arbetsförhållanden, bra organisation osv.

Ett problem härvid är naturligtvis att fixera vad rättssäkerhet är för något. Alla synes eniga om att en central del är legaliteten. Att myndigheterna håller sig till lagen och inte väger in andra förhållanden, till exempel personliga värderingar, är självklart det viktigaste sättet att motverka godtycke i förvaltningen. Den stora vinsten här är förutsägbarheten i förvaltningen. Förutom detta kan framhållas kravet på rättvisa. Detta är självklart ett mycket vagt begrepp. Men många regler kan sägas i någon mån ha sin grund i ett rättvisetänkande, till exempel jävsbestämmelser, likhetsprincipen, objektivitetsprincipen och så vidare. Det handlar här inte om rättvisa i en etisk mening utan rättvisan är i stället kopplad till förfarandet. Inte sällan kan man se att till frågan om rättssäkerhet också hänförs sådant som begriplighet och inflytande. Många regler kan också sägas syfta till att säkerställa sådant, exempelvis bestämmelser om service, kommunikation och krav på beslutsmotivering.

Kontrollen av att nämnda regler och principer iaktas sker bland annat genom tillsyn. Denna är normalt av två skilda slag. Vi har för det första den tillsyn som sker inom respektive sakområde, till exempel ISF:s tillsyn över Försäkringskassan. Inte sällan handlar det då om vägledning i olika former. Till detta kommer den mer allmänna tillsyn som sker genom JO och JK. Vidare finns en kontrollmekanism genom möjligheterna till insyn. Även denna sker på två olika nivåer. Först finns den rätt till insyn som tillkommer den individ som är föremål för myndighetens åtgärder, den så kallade partsinsynen. Dessutom finns en mer allmän rätt till insyn genom offentlighetsprincipen. Myndigheterna kan genom denna kontrolleras av allmänheten,

normalt representerad av media. Slutligen finns en viktig kontroll-möjlighet genom rätten till överprövning, normalt hos förvaltnings-domstol. Förvaltningsprocessens syfte är, menar jag, i första hand kontrollerande. Karaktäristiskt för denna process är att i bakgrunden finns offentligrättsliga regler som syftar till att främja eller skydda vissa intressen. Dessa intressen kan självfallet vara mer eller mindre starka eller framträdande. Olika förvaltningsmyndigheter har till uppgift att genom främst tillstånds- och tillsynsbeslut se till att dessa intressen värnas och säkerställs. De beslut som härvid fattas kan regelmässigt överklagas hos förvaltningsdomstol. Det ligger då nära till hands att se förvaltningsprocessen som kontrollerande i förhållande till myndighetsbeslut.

Hoten, som måste sägas spela en betydligt mindre roll än kontrollen, utgörs dels av straffrättsliga sanktioner som kan tillgripas mot tjänstemän som allvarligt åsidosätter sina skyldigheter, främst tjänstefel, dels disciplinära åtgärder som möjliggörs genom de arbetsrättsliga reglerna. Dessa kan vi nog lämna därhän.

Som sagts ovan är tanken att en tillfredsställande nivå av rättssäkerhet ska uppnås genom att myndigheterna vid handläggning av olika ärenden tillämpar dels ett antal allmänna principer, dels de handläggningsregler som ges i förvaltningslagen, vilka ibland kompletteras med ytterligare regler i specialförfattningarna.

Flera av de principer jag åsyftar finns i regeringsformen, medan andra gäller som allmänna rättsgrundsatser utan att vara nedtecknade. Enligt uppgift kommer dock ett antal av dessa att återges i den nya förvaltningslag som är under utarbetande. Syftet är, utgår jag ifrån, att erinra myndigheterna om vikten av att de beaktas vid ärendehandläggningen. Som redan antytts är kanske den viktigaste av dessa legalitetsprincipen, vilken utgör en garant för förutsebarheten. Ett problem vid tillämpningen av denna är att många materiella regler är mycket vagt utformade, till exempel att ersättning kan utgå om en persons arbetsförmåga är nedsatt med minst en fjärdedel. Vad betyder egentligen detta? Vid avgörandet härav måste myndigheten beakta objektivitetsprincipen, som förenklat innebär att enbart sakliga kriterier får läggas till grund för bestämningen, och likhetsprincipen, som förutsätter att lika fall ska behandlas lika. Nu nämnda principer, som delvis överlappar varandra, är ganska trubbiga verktyg vid ärendehandläggningen. Det är därför ofrånkomligt att bedömningarna kommer att skilja sig åt mellan olika beslutsfattare. Frågan inställer sig här hur stora

skillnader som kan godtas samtidigt som rättstillämpningen alltså kan sägas vara rättssäker, det vill säga förutsebar, rättvis och så vidare.

Frågan hur stora skillnader som kan godtas förutsätter att man kan mäta dessa på något sätt. För egen del är jag tveksam till om detta är möjligt. Jag tror att mer är vunnet om man till de nämnda principerna kopplar på, och framför allt utvecklar, två ytterligare principer, nämligen officialprincipen och principen om fri bevisvärdering. Jag uppfattar att dessa principer, som inte är kodifierade i vare sig regeringsformen eller – än så länge – förvaltningslagen, inte alltid ges en så framskjuten roll som de förtjänar. Officialprincipen innebär att myndigheten ansvarar för att varje ärende blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Vad innebär detta för olika ärendeslag, och vilken kvalitet håller olika utlåtanden med mera som ingår i ärendena? Även om det inte är lätt bör man kunna utarbeta tydligare ledning angående vad som konkret krävs i olika ärendeslag. Bevisvärderingen, menar jag, ofta behandlas väl schematiskt. Många materiella rättsregler är vagt formulerade. Det framstår då som särskilt viktigt att såväl myndigheterna som domstolarna tydligt redovisar vilka bevissteman som ställs upp, vilket beviskrav som gäller samt hur värderingen har gjorts.

Vid sidan om de principer som nu berörts ska handläggningsreglerna i förvaltningslagen tillämpas av myndigheterna. Tre bestämmelser förtjänar att särskilt framhållas som garantier för rättssäkerheten.

För det första gäller det rätten för part att muntligt föra fram sina argument i saken och få dessa dokumenterade. Jag misstänker att det inte sällan brister något i dokumentationsskyldigheten. Att alla förhållanden som kan ha betydelse för utgången dokumenteras är givetvis oerhört viktigt, eftersom uppgifterna annars saknas om handläggaren ersätts eller när ärendet går vidare till domstol. Lika viktigt är att dokumentationen korrekt återger vad som sagts. Här finns alltid en risk att nyanser går förlorade eller att värderingar smyger sig in. Det framstår som viktigt att ständigt påminna om och diskutera faran i detta hänseende.

Den andra regeln som är central för rättssäkerheten är naturligtvis kommunikationsplikten. Enligt förvaltningslagen ska, med vissa undantag, det som ”tillförts” ärendet kommuniceras parterna. När något ska anses tillfört är inte alltid helt lätt att avgöra. Inte minst framväxten och nyttjandet av olika databaser sätter fokus på denna

fråga. För egen del menar jag att vid osäkerhet om en uppgift behöver kommuniceras eller inte måste man söka ledning i om detta är nödvändigt för att säkerställa parternas krav på rättssäker hantering.

För det tredje måste motiveringsplikten framhållas. Det viktiga här är att myndigheterna presterar en motivering i dess egentliga betydelse och inte vad som kan kallas en skenmotivering. Med en skenmotivering menar jag en motivering som mer eller mindre upprepar lagtextens abstrakta rekvisit i stället för att tala om hur myndigheten har bedömt de faktiska förhållandena gentemot dessa. I detta ligger även att man av motiveringen bör kunna utläsa hur myndigheten har värderat olika bevis, till exempel läkarintyg, och varför.

Man kan säkert beskriva rättssäkerheten på en mängd andra sätt och även ha skilda uppfattningar om hur olika moment bör viktas mot varandra. Dessutom finns en rad andra förhållanden som bör föras in i diskussionen, exempelvis kravet på effektivitet, proportionalitetsprincipen, möjligheten till rättshjälp och så vidare. Jag är säker på att vi kan se fram emot en intressant och givande dag.

Förvaltningstjänstemannen mellan teori och praktik

Olof Ställvik

Förra året disputerade jag på en avhandling om domarrollen.¹ Boken handlade mer specifikt om innebörden av att vara självständig i den dömande yrkesrollen och vad det mer konkret är som påverkar domarens handlande i yrkesrollen annat än rättsregler. I svensk rätts-tradition lever vi, menar jag, med en fiktion som går ut på att endast rättsregler är avgörande för hur en domare eller en handläggare agerar. Man utgår då ifrån att rättsregler på det hela taget tillämpas lojalt och på det sätt som lagstiftaren tänkt sig. I själva verket kan många faktorer spela roll för hur det enskilda ärendet avgörs, exempelvis attityder, värderingar, föreställningar eller signaler om politiska önskemål, direktiv från myndighetsledningen och mycket annat som inte utgör rättsregler i formell mening. Denna omständlighet spelar en lika viktig roll för rättssäkerheten i förvaltningen som rättsreglernas innehåll och uppbyggnad.

Den svenska förvaltningstjänstemannen befinner sig i en sorts mellanrum. Vi känner alla till den svenska förvaltningsmodellens särdrag med självständiga myndigheter. I teorin är således de svenska förvaltningsmyndigheterna nästan lika självständiga som domstolarna, det vill säga att man har att på eget ansvar avgöra de ärenden som ankommer på myndigheten. Denna självständighet går tillbaka på en lång svensk tradition. Men till skillnad från domstolarna saknar förvaltningsmyndigheterna i stor utsträckning den privilegierade personalkategori, nämligen ordinarie domare, som kännetecknas av några speciella utmärkande drag: en särskilt kvalificerad juridisk utbildning,

¹ Ställvik, Olof: *Domarrollen – rättsregler, yrkeskultur och ideal*. Uppsala universitet 2009, Jure förlag i distribution.

ett kvalificerat anställningsskydd och en professionell kultur där rätts-säkerheten står i centrum. De handläggare som på många myndig-heter normalt handlägger ärenden saknar ofta dessa tillgångar, i varje fall på ”verkstadsgolvet”. Detta betyder inte att dessa handläggare inte är kvalificerade att avgöra ärenden inom sitt respektive sakliga kompetensområde, men de är, menar jag, sämre rustade att värna rättssäkerhetens krav, särskilt när dessa ställs mot besparingskrav eller andra påtryckningar. Samtidigt har vi höga förväntningar på vad dessa enskilda tjänstemän ska klara av och de har i allmänhet ett stort eget ansvar för sina beslut.

Förvaltningstjänstemännen sitter också i kläm på ett annat sätt, för till skillnad från domstolar måste förvaltningen – oavsett grundlagens ord om självständig ärendehandläggning – vara lyhörd för politiska önskemål. Förvaltningen är trots allt regeringens verktyg för förverkligande av politik. Men politiska önskemål kan komma i konflikt med de krav lagen ställer. Gränsdragningarna och tolkningsproblemen kan vara svåra för en enskild tjänsteman, om det framförs önskemål från den politiska ledningen om policyförändringar i den ena eller andra riktningen.²

Man kan naturligtvis också inta den motsatta ståndpunkten, nämligen att det självständiga beslutsfattandet i förvaltningen i sig innebär ett för stort skönmässigt utrymme för enskilda tjänstemän och därmed utgör ett problem för rättssäkerheten i sig. Men den typen av systemkritik får anstå till ett annat sammanhang – i dag har vi att arbeta med den förvaltningsmodell som finns och som dessutom förefaller ha ett stabilt politiskt stöd.³

Vad kan man göra för att förbättra den faktiska rättssäkerheten i förvaltningsmyndigheternas ärendehandläggning? Ett svar, som inte är särskilt originellt, är att man satsar på utbildning i de relevanta rättsliga frågorna, men också att man arbetar med värdegrund och attity-

² Det kan i detta sammanhang vara värt att notera att Förvaltningslagsutredningen har kommit med en rad förslag för att råda bot på brister i rättssäkerhetshänseende. I utredningen anförs bland annat att det finns klara indikationer på att myndigheter-na inte alltid är så noga med att söka stöd i lag eller annan författning för sina åtgärder. SOU 2010:29 s. 147.

³ Wockelberg, Helena: *Den svenska förvaltningsmodellen. Parlamentarisk debatt om förvaltningens roll i styrelseskicket*. Uppsala universitet 2003. För ett färskt ställningstagande, se KU-betänkandet över den senaste grundlagspropositionen, bet. 2009/10KU19 s. 32 ff.

der.⁴ En del satsar på etiska riktlinjer och de kan säkert i en del fall vara till nytta, även om det är svårt att en gång för alla spika fast vad som ska gälla för den ena eller andra yrkesrollen. Etiska riktlinjer kan också, om man inte tar svårigheterna med dem på allvar, riskera att stanna vid ett dekorativt skyltfönsterarrangemang som man visar upp för omvärlden. Man kan, menar jag, komma ganska långt med att internt på myndigheterna betona klassiska ämbetsmannadygder som integritet och opartiskhet. Fördelen med att på detta sätt betona den professionella kulturens roll är att det betonar ett yrkesmässigt och rättssäkert handlande även när ingen tittar på, vilket har både process-ekonomiska, rättssäkerhetsmässiga och moraliska vinster. Vår konferens här i dag är ett bra exempel på en åtgärd väl ägnad att stärka den faktiska rättssäkerheten.

⁴ 2006 års förvaltningskommitté anförde att det redan finns ett offentligt etos i den svenska statsförvaltningen i form av grundlagarna, brottsbalken, förvaltningslagen och annan lagstiftning, men att fanns ett behov av att sammanställa det redan existerande till ett dokument. SOU 2008:118 s. 169ff.

Förvaltningsrättens rättssäkerhetstänkande

Lena Marcusson

I denna artikel tar jag upp frågor kring rättssäkerhet som förvaltningsrättsligt begrepp samt möjligheterna till mätningar eller kvalitativa utvärderingar av graden av rättssäkerhet i en verksamhet av den typ som Försäkringskassan representerar.

1. Om rättssäkerhet som förvaltningsrättsligt begrepp

Rättssäkerhet som förutsebarhet

För att förstå innebörden av begreppet eller honnörsordet rättssäkerhet kan vi börja i den minimalistiska variant som Åke Frändberg använder: rättssäkerhet såsom *rättsligt grundad förutsebarhet*. Tre villkor måste ställas upp för att rättssäkerhet ska kunna anses råda, menar han. Det är för det första *klara och tydliga regler*, för det andra att dessa regler är *publicerade och tillgängliga*, och slutligen att de rättstillämpande organen *lojalt och korrekt tillämpar* reglerna.⁵ Dessa kriterier kan användas inom vitt skilda rättsområden och kan sägas utgöra grunden i ett *formellt* rättssäkerhetsbegrepp.

Inom straffrätten har till exempel Nils Jareborg betonat förutsebarhet i rätten och kvalitet hos den legala maktutövningen. Enligt Jareborg finns det ett antal *allmänna faktorer* som bidrar till ökad förutsebarhet

⁵ Frändberg, Åke: *Rättsordningens idé. En antologi i allmän rättslära*. Juridiska fakultetens skriftserie nr 96, Uppsala 2005, s. 288 f.

och kvalitet och till att den enskilde får ett skydd mot oberättigade ingripanden och tvångsåtgärder.⁶ Han nämner här:

- Fria och oavhängiga domstolar, endast bundna av lag
- Rätt till domstolsprövning av tvångsåtgärder
- Ingripanden endast med stöd av klar och tydlig lag
- Ej lagstiftning om enskilda fall eller enskilda personer
- Förbud mot retroaktiv lag
- Krav på full bevisning

Vi rör oss alltså med dels krav på lagstiftaren, dels krav på hur lagen tillämpas i enskilda fall. Det formella rättssäkerhetsbegreppet kan sägas ha en utgångspunkt i tanken på ett skydd mot ingripanden från det allmänna gentemot enskilda.

Rättssäkerhet i förvaltningsrätten

I förvaltningsrätten som disciplin var traditionellt *statsnyttan och effektiviteten* det som stod i centrum. Först under 1900-talet kom rättsstatliga ideal och rättssäkerhet att bli mer framträdande i den förvaltningsrättsliga diskussionen och doktrinen. Det moderna rättssäkerhetstänkandet i förvaltningsrätten introduceras på allvar efter första världskriget, då den offentliga sektorn ökar i betydelse och omfång. Ett viktigt steg i utvecklingen dit var tillkomsten av Regeringsrätten år 1909.

Förvaltningsrätten omfattar en mängd olika specialområden och ett stort antal ärendetyper av varierande rättslig karaktär. Vi kan på detta område inte begränsa oss till att studera domstolarna och de brottsbekämpande myndigheterna. På områden som innefattar straffliknande sanktioner ligger det nära till hands att dra paralleller till straffrättsliga principer, men i den moderna välfärdsstat som växte fram under förra delen av 1900-talet blev så småningom även enskildas grundläggande rätt till förmåner och rättigheter omfattade av rättsliga garantier.

⁶ Jareborg, Nils: *Straffrättsideologiska fragment*, Uppsala 1992, s. 82.

För Halvar G. F. Sundberg är utgångspunkten den *normbundna maktutövning* som utmärker en rättsstat.⁷ Han understryker att objektivitet, förutsebarhet och garantier mot övergrepp är nödvändiga i ett rätts-samhälle, där effektiviteten och statsintressena inte kan motivera vilka ingrepp som helst, även om statsnyttan är grundläggande för att avgöra myndigheternas befogenheter. Han betonar särskilt följande principer som ska tillämpas vid handläggning av ärenden:

- Legalitetsprincipen
- Prejudikatsbildandet
- Objektivitetsprincipen
- Officialprincipen
- Kommunikationsprincipen
- Auktoritetsprincipen
- Principen om ojävighet
- Offentlighetsprincipen

Även om det mesta känns bekant för nutida läsare, får man ha i minnet att Sverige vid den här tiden inte hade någon allmän förfarandelag för förvaltningsärendenas handläggning och att det därför var oklart hur långt myndigheternas ansvar och den enskildes rättigheter sträckte sig, till exempel i fråga om kommunikationsgrundsatsen. Auktoritetsprincipen tycks närmast vara ett utflöde av kravet på att en myndighet måste ha författningsstöd för sin verksamhet. Varje åtgärd av en myndighet måste kunna stödjas på en given befogenhet. När det gäller att på olika sätt påverka eller kräva insatser av medborgarna, måste dessa kunna lita på att myndigheterna handlar författningsenligt, annars urholkas deras auktoritet, enligt Sundberg. Ett modernt sätt att uttrycka detta skulle väl vara att tala om myndigheternas behov av att uppfattas som *legitima* i sin myndighetsutövning. Under rubriken prejudikatsbildandet hänvisar Sundberg till att myndigheterna utvecklar en praxis som ska vara vägledande, skydda från godtycke och garantera *följdriktighet och enhetlighet*. Detta begreppspar är enligt Sundberg bara ett annat uttryck för rättssäkerhet. Han beskriver innebörden av dessa principer ganska utförligt och betonar

⁷ Sundberg, Halvar G.F: *Allmän förvaltningsrätt*. Stockholm 1954, s. 112 ff. Redan i Sundbergs installationsföreläsning 1934 utgår han från liknande resonemang.

bland annat den nu så aktuella proportionalitetsprincipen som ett utflöde av objektivitetsprincipen, innan han övergår till att ange vilka garantier för rättssäkerhet som återfinns *utanför* den beslutande myndigheten, till exempel rätten att överklaga beslut och möjligheten att få en granskning av JO och JK.

Håkan Strömberg hänvisar i sin grundläggande lärobok i förvaltningsrätt till begreppet rättssäkerhet en enda gång i sakregistret. I boken beskriver han hur rättsordningen vill realisera målen rättssäkerhet och effektivitet och hur dessa mål kan komma i konflikt med varandra, trots att de båda är legitima målsättningar. Rättssäkerhet beskrivs i detta sammanhang som *riktiga och lagliga avgöranden*. Effektiviteten kan drivas för långt, men detsamma kan sägas om rättssäkerheten. På sitt omiskännligt knapphändiga men precisa sätt sammanfattar Strömberg:

”Allmänhetens förtroende är en viktig förutsättning för förvaltningens effektivitet och detta kan bara vinnas genom ett förfarande som tillgodoser elementära rättssäkerhetskrav. Härtill kommer att en hög felprocent hos avgörandena, beroende på slarv eller brådska, i och för sig innebär en brist i effektiviteten. Å andra sidan bör emellertid beaktas att rättssäkerhetsgarantierna får ringa praktiskt värde för den enskilde, om proceduren på grund av sin omständlighet blir alltför långsam och dyrbar.”

Vi kan alltså aldrig sätta upp ett mål om fullständig rättssäkerhet eller maximal effektivitet utan det blir alltid fråga om att hitta en avvägning, en kompromiss som Strömberg säger.⁸ Han övergår sedan till att behandla de garantier som rättsordningen ställer upp för rättssäkerhet och effektivitet och hävdar att dessa garantier är gemensamma i stor utsträckning. Det rör sig dels om allmänna garantier – krav på *organisation och förfarande, insyn och personalansvar* – dels om *kontroll av individuella beslut, rättelse, omprövning och domstolskontroll*.

Bohlin/Nerep har i sin lärobok *Förvaltningsrättens grunder* ett stort antal hänvisningar till begreppet rättssäkerhet, särskilt i samband med redovisningar av regler för överprövning och processuella regler, avsedda att stärka den enskildes ställning i ärenden hos förvaltning och domstolar. Först när man kommer in på europarättens betydelse tas själva begreppet rättssäkerhet upp till närmare behandling. Författarna anger att begreppet är mycket omfattande och dessutom vagt. Det omfattar krav på ett *effektivt rättsskydd med rätt till domstolspröv-*

⁸ Strömberg, Håkan: *Allmän förvaltningsrätt*. Lund, 21 uppl. 2002, s. 154 ff.

ning, krav på förutsebarhet, förbud mot retroaktiv lagstiftning, skydd för välförvärvade rättigheter och skydd för berättigade förväntningar. Författarna lyfter också fram betydelsen av en rättssäker förvaltning, eller vad som allt mer kommit att sammanfattas som ”god förvaltning”. I EG-rättens krav på de egna institutionerna brukar lyftas fram bland annat utredningsskyldigheten och rätten att bli hörd, liksom motiveringsskyldigheten. Författarna gör också en jämförelse mellan olika rättssäkerhetsgarantier i svensk intern rätt och i EU-rätten. Främst jämförs olika regler i förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen med de krav som framför allt EG-domstolen formulerat.⁹

I EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, artikel 41, som nu blivit en del av fördraget, anges de olika principer som kan sägas utgöra rätten till ”god förvaltning” eller rätten att få en opartisk och rättvis behandling inom rimlig tid av sitt ärende.¹⁰ Med detta följer rätten att bli hörd, få partsinsyn, motiverade beslut och skadestånd. Principerna gäller för EU:s institutioner, organ och byråer, men begreppet god förvaltning inom EU har liksom Europakonventionen fått allt större betydelse även för den svenska förvaltningsrättsliga utvecklingen.

Våren 2010 har ett betänkande lagts fram med förslag till en ny förvaltningslag.¹¹ Enligt direktiven skulle utredningen bland annat analysera i vilken utsträckning europeiseringen av rätten kräver en anpassning av de svenska förvaltningsrättsliga reglerna.¹² Några nya viktiga inslag i den reglering som föreslås av förvaltningslagsutredningen rör kodifiering av allmänna rättsprinciper och av utredningsansvaret, tydligare reglering av motiveringsplikten och nya möjligheter att påskynda handläggningen av ett enskilt ärende, allt förändringar av betydelse för rättssäkerheten.

Det formella förvaltningsrättsliga rättssäkerhetsbegreppet har samma utgångspunkt som det traditionella begreppet men kompletteras med ett antal formulerade krav på rättsordningen som kan sammanfattas

⁹ Bohlin, Alf, och Warnling-Nerep, Wiweka: *Förvaltningsrättens grunder*. Stockholm, 2 uppl. 2007, s. 382 ff.

¹⁰ Fördraget om Europeiska unionen, Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Avd. V, artikel 41.

¹¹ SOU 2010:29. *En ny förvaltningslag*.

¹² Direktiv 2008:36 En ny förvaltningslag.

som rättssäkerhetsgarantier, principer som framstår som centrala för att rättssäkerhet ska kunna förverkligas.

Rättssäkerhetstänkandet i socialrätten

För att bredda perspektivet kan vi studera hur man i en norsk lärobok om socialtjänst behandlar begreppet rättssäkerhet. I den norska läroboken *Sosial trygghet og rettssikkerhet – under sosialtjenesteloven og barneverntjenesten* skriver Asbjørn Kjønstad att rättssäkerhet är ett honnørsord som liknar begreppet demokrati; det är fråga om viktiga och övergripande värden i samhället. Vad sedan olika användare avser med dessa värdeord varierar, men två huvudbetydelser av rättssäkerhetsbegreppet kan redovisas. För det första är det fråga om krav på *rättsenliga beslut*. Regler som vill skapa trygghet för riktiga beslut kallas rättssäkerhetsgarantier. För det andra kan man också avse krav som riktas till lagstiftning och rättsordning och som går ut på att medborgarna ska ha *grundläggande rättigheter*, till exempel frihet från svält och kyla. Sådana krav kan bygga på grundlag, konventioner eller grundläggande rättsföreställningar. Kjønstad väljer att i fortsättningen utgå från den först nämnda meningen av begreppet. Han antyder att det senare tänkesättet också handlar om att förvaltningsbesluten ska ge uttryck för en viss kvalitet i materiellt hänseende, och det kan sägas avspegla skillnaden mellan *formell och materiell rättssäkerhet*, som jag strax återkommer till.

Hur uppnår man då ökad rättssäkerhet enligt Kjønstad? Ja, fyra sätt anges:¹³

- Materiella regler som är tydliga och lätta att använda, för att bidra till likabehandling
- Processuella regler: förvaltningslagens sakbehandlingsregler
- Regler som garanterar kompetens hos dem som fattar beslut: utbildningskrav och bestämmelser om sammansättning av beslutsorgan för att garantera facklig och juridisk kompetens
- Regler om överprövning och kontroll

Inom socialrätten som omfattar även socialförsäkringsrätten har Lotta Vahlne Westerhäll i sitt författarskap lyft fram skillnaden mellan formell och materiell rättssäkerhet. I det stora arbetet *Den starka statens*

¹³ Kjønstad/Bernt/Kjellebold/Hove: *Sosial trygghet og rettssikkerhet – under sosialtjenesteloven og barneverntjenesten*. Bergen 2 uppl. 2000, s. 49 ff.

fall? En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950 – 2000 behandlar hon både socialtjänst, sjukvård och socialförsäkring. Hon konstaterar att den formella rättssäkerheten skadas då de många lagändringarna vad gäller ersättningsnivåer med mera inverkar negativt på förutsebarheten. Eftersom denna är en nödvändig förutsättning för materiell rättssäkerhet enligt författaren så har även denna minskat. Materiell rättssäkerhet avser då att regler tillämpas på ett sätt som ger materiell rättvisa i ett etiskt perspektiv. Grundläggande fri- och rättigheter uttrycker etiska ställningstaganden som måste beaktas vid rättstillämpningen för att rättssäkerhet ska uppnås.¹⁴ Hon hävdar vidare att rättigheterna försvagats, till exempel vad gäller rehabilitering, eftersom etiska krav som likhetskravet och lika värdering inte iakttas. Hon beskriver att det skett en övergång från *rättstillämpning till ärendehantering*. Denna övergång innebär att man vid handläggningen använder omfattande checklistor som anger vilka förhållanden eller fakta som ska kvalitetssäkras eller kontrolleras, och hon menar att detta kan leda till en likformig tillämpning men inte en materiell likhet inför lagen.¹⁵

Vahlne Westerhäll har i flera arbeten återkommit till frågorna om hur formell och materiell rättssäkerhet innebär att formell respektive materiell rättvisa kan skapas och resonerat kring hur likhetsprincipen kan förverkligas på ett sätt som medför materiell rättvisa för enskilda.¹⁶

Rättssäkerhet och "rätt" beslut

Vad skiljer då ärendehantering från rättstillämpning? Som vi sett är förutsebarheten en central, eller kanske den mest centrala ingrediensen i rättssäkerhetstänkandet. Förutsebarhet förutsätter tydliga regler och korrekt och lojal rättstillämpning. Hos författare som Sundberg och tidigare Hammarskjöld betonas starkt byråkratins uppgift att

¹⁴ Vahlne Westerhäll, Lotta: *Den starka statens fall? En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950 – 2000*. Stockholm 2002, s. 571 f.

¹⁵ Vahlne Westerhäll, Lotta: a.a. s. 583.

¹⁶ Vahlne Westerhäll, Lotta: *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*, 2002, och "Läkarintyget som fördelningspolitiskt och/eller styrpolitiskt instrument i sjukför-säkringsprocessen", i *Festskrift till Hans Heinrich Vogel*, Lund 2008, s. 463 ff.

prestera de juridiskt riktiga besluten.¹⁷ Med ramlagar och vida befogenheter för förvaltningsmyndigheterna följer ett större utrymme för förvaltningsskön eller friare avvägningar vid beslutsfattande. Men det finns stora skillnader mellan olika rättsområden och förvaltningssektorer. När sociala förmåner konstrueras som rättigheter, innebär det att förmånen måste vara rimligt preciserad och kunna utkrävas, i sista hand genom domstolsutslag. Härigenom krymper förvaltningens frihet, och det bör vara möjligt att i rättssäkerhetens intresse konstatera om besluten är riktiga i ett rättsligt perspektiv. För att mäta rättssäkerheten på området för sociala rättigheter som sjukpenning borde man alltså på något sätt kunna konstatera vad som är ”rätt” beslut i de enskilda fallen. Detta i sin tur borde kunna göra det möjligt att ”mäta” rättssäkerheten. Innan jag tar upp den frågan till behandling ska jag komplettera redovisningen av det förvaltningsrättsliga rättssäkerhetstänkandet med ett förvaltningspolitiskt perspektiv.

Rättssäkerhet och förvaltningspolitik

I förvaltningspolitiska sammanhang återfinns ofta markeringar av att rättssäkerhet är ett centralt värde i förvaltningen. Förvaltningspolitiska kommissionen framställde i sitt slutbetänkande rättssäkerhet som ett av de tre överordnade målen för förvaltningspolitiken.¹⁸ De två andra var demokrati och effektivitet. Utredningen använde sig av följande beskrivning av rättssäkerheten:

”Förvaltningen fattar materiellt riktiga beslut på grundval av rättsregler, med vidsträckt möjligheter för enskilda att få sin sak prövad av domstol. Förutsebarhet och likabehandling är viktiga delar av rättssäkerheten.”

Man konstaterar att det på senare år skett en del reformer som har bidragit till ökad rättssäkerhet: rättsprövning, tvåpartsprocess i förvaltningsdomstolarna och ökad domstolsprövning av förvaltningsbeslut.¹⁹

¹⁷ Sundberg, Halvar G.F: *Allmän förvaltningsrätt*, Stockholm 1954, s. 119 med hänvisning till Hammarskjöld: Om inrättandet af en administrativ högsta domstol eller regeringsrätt, s. 186.

¹⁸ I medborgarnas tjänst. En samlad förvaltningspolitik för staten, SOU 1997:57 s. 37.

¹⁹ A.a. s. 109 f.

Det senaste förvaltningspolitiska betänkandet hade inte lika mycket att säga i ämnet. Fokus låg nu på effektiviteten. Samtidigt förmedlades vikten av generella principer för förvaltningens styrning, organisering och verksamhet, bland annat i ett förslag om att sådana principer skulle slås fast i en lag om den statliga förvaltningen. En sådan lagstiftning ses som en garanti för rättsliga principer i förvaltningen, vid sidan av förvaltningslagen, som är inriktad på regler för handläggningen av enskilda ärenden.²⁰

Den förvaltningspolitiska propositionen som lämnades den 23 mars 2010 angav som nya mål för förvaltningspolitiken *demokrati, delaktighet och tillväxt* men uttrycker samtidigt mycket tydligt att de övergripande målen för myndigheternas verksamhet, demokrati, rätts-säkerhet och effektivitet, är i hög grad relevanta och ständigt ställer krav på myndigheternas prestationer. Frågan om rättssäkerheten utvecklas dock egentligen inte. Det kan noteras att propositionen lyfter fram arbetet med ett *offentligt etos*, en värdegrund för statlig verksamhet, där respekten för de enskilda ska präglade myndigheternas arbete och de anställdas integritet och självbestämmande ska värnas.²¹

Den offentliga förvaltningen i Sverige har under de senaste årtiondena i stor utsträckning präglats av vad som kallats New Public Management (NPM) på ett sätt som säkerligen påverkat även den rättstillämpning som sker hos förvaltningsmyndigheterna. Därför är det av intresse att se hur man i förvaltningspolitiska utredningar har resonerat kring rättssäkerheten. Är det så att det fokus på effektivitet som NPM onekligen medfört med mätningar, utvärderingar, uppföljningar och kvalitetsgranskning har rubbat en tidigare balans, det som Strömberg beskriver som en kompromiss mellan rättssäkerhet och effektivitet? Sker det en förskjutning så att effektiviteten uppvärderas i förhållande till rättssäkerheten? Strömbergs balanstänkande är enligt min uppfattning nödvändigt, men när effektivitetsmätningar dominerar förvaltningspolitiken, kan det leda till förluster för rättssäkerheten. Det är därför viktigt att notera att den nya inspektionen för socialförsäkringen, ISF, har som uppgift att värna både rättssäkerheten och effektiviteten.

I statsvetenskaplig litteratur förekommer en annan kritik mot den för närvarande dominerande tron på utvärderingar och granskning.

²⁰ *Styra och ställa – förslag till en effektivare statsförvaltning*, SOU 2008:118.

²¹ Prop. 2009/2010:175 s. 29 ff.

Ahlbäck Öberg menar att det finns negativa effekter av utvecklingen av granskningssamhället.²² I korthet går kritiken ut på att man koncentrerar sig på det mätbara och försummar kvaliteten i verksamheten. Tjänstemännen styrs också av vad som utvärderas och det professionella omdömet tenderar att komma i bakgrunden. Det är en beaktansvärd aspekt som understryker handläggarnas självständighet och integritet vid beslutsfattandet som ett viktigt inslag i rättsäkerheten.

2. Hur ska man mäta rättssäkerhet?

Mot den bakgrund som här beskrivits är det tydligt att just mätning av kvaliteten i beslutsfattandet borde ha en framträdande roll i granskningen av våra förvaltningsmyndigheters prestationer. Men frågan om *hur* man mäter har ändå inte diskuterats i särskilt stor omfattning.

Claes Sandgren har formulerat hur man skulle kunna uppskatta graden av god rättskipning och mäta rättsstatens kvalitet. God rättskipning utgörs enligt hans mening av *materiell riktighet*, *processuell riktighet* och *effektivitet*. Han konstaterar att det är enklast att bedöma effektiviteten, medan materiell riktighet är mycket svårare att avgöra än de båda andra. På samma sätt kan man enligt Sandgren inom förvaltningsrätten skilja mellan materiell och processuell standard. God förvaltning som ett processuellt begrepp kan enligt Sandgren lättare mätas än den materiella standarden, dvs. om ett beslut är rättvist eller om det uppfyller kraven på likabehandling och proportionalitet.²³

Jag har i uppsatsen ”God förvaltning – en rättslig princip” gjort en uppdelning av de krav som måste ställas på rättsordningen i tre huvudgrupper: *systemkrav*, *förfarandekrav* och *rättskydd*. Inom dessa tre huvudområden finns ett antal förutsättningar som har att göra med graden av rättssäkerhet inom en rättsordning som ska präglas av god förvaltning.²⁴

²² Ahlbäck Öberg: ”Att kontrollera förvaltningen”, *Politik som organisation*, Stockholm, 4 uppl. 2010 s. 189 ff.

²³ Sandgren, Claes: God rättskipning – särskilt om rättskipningens oavhängighet som kvalitetskriterium, i *Festskrift till Johan Hirschfeldt*, Uppsala 2008, s. 478.

²⁴ Marcusson, Lena: God förvaltning – en rättslig princip? I *God förvaltning – ideal och praktik*, Uppsala 2006, s. 19ff.

När vi talar om god förvaltning i denna breda bemärkelse är det fråga om att uppskatta ett flertal olika aspekter av ett rättssamhälle, snarare än att söka mäta graden av rättssäkerhet för den enskilde i konkreta ärenden. Jag väljer därför att i detta sammanhang utgå från Sandgrens indelning och behandlar först frågan om materiell riktighet, därefter processuell riktighet och slutligen effektivitet, i meningen rimliga handläggningstider. Jag menar dock att man även bör uppmärksamma frågor som rör organisation och arbetets uppläggning med mera. Det är fråga om det som Strömberg kallar allmänna garantier och som också innefattar det som Kjønstad tar upp, nämligen regler som garanterar kompetens hos dem som fattar beslut, utbildningskrav och bestämmelser om sammansättning av beslutsorgan för att garantera facklig och juridisk kompetens. Jag har valt att sammanfatta sådana krav under benämningen systemkrav.

Materiell riktighet

Jag begränsar mig till förhållanden som rör den myndighet som fattar de grundläggande besluten. Rätten till domstolsprövning som sådan och, frågan om en snabb, billig och tillgänglig överprövningsprocess lämnas här åt sidan, liksom JO:s och JK:s kontroll. Däremot kommer domstolsavgöranden med i bilden, när det blir fråga om att på något sätt mäta om det sker en ökning eller minskning av antalet felaktiga beslut.

Rättssäkerhet i betydelsen förutsebarhet innebär *enhetlighet* vid bedömningen, att samma omständigheter bedöms vara relevanta, och *konsekvent* agerande vid beslutsfattande, det vill säga att man i de fall samma relevanta omständigheter finns belagda också drar samma slutsats om vad som ska beslutas. Detta sker i förlängningen av grundlagens krav på saklighet och opartiskhet samt principen om likhet inför lagen.

Det centrala för rättssäkerheten är att besluten är formellt och materiellt riktiga. I den mån beslut har ändrats efter överprövning eller domstolsprövning bör man i detta sammanhang kunna presumera att de ursprungliga besluten varit felaktiga. Att studera hur statistiken ser ut över överprövade beslut och räkna hur många beslut som angrips och hur många av dem som ändras kan därmed ge en låt vara grov uppskattning av om rättssäkerheten mellan två tidpunkter har ökat eller minskat. Men det kräver att man mäter de olika ärendegrupperna för sig, eftersom speciella omständigheter för en ärendegrupp annars

kan leda till missvisande resultat för helheten. Säkert är det av värde att följa upp antalet begärda omprövningar och överklaganden, liksom andelen ändringar som görs över tid. Härigenom kan man få underlag för en analys av systematiska fel i ärendehantering och rättstillämpning liksom ofullkomligheter i lagstiftningen. Men jag vill understryka att det är fråga om tendenser och grova bedömningar. Det kan finnas särskilda skäl till att människor i högre eller mindre grad begär överprövning i någon form, skäl som inte direkt har att göra med om besluten är mer eller mindre felaktiga. Som Förvaltningspolitiska kommissionen uttryckte det:

”Att försöka möta graden av rättssäkerhet med hjälp av mängden överklaganden eller ändringsfrekvensen riskerar att bli missvisande. En låg frekvens av överklaganden kan givetvis innebära att de flesta beslut och domar är korrekta men kan lika väl bero på att enskilda inte anser det vara någon idé att överklaga, på grund av kostnader, tidsåtgång eller uppfattning om möjligheterna till framgång. En låg frekvens av ändringar i högre rätt kan bero på att första instansen domar är av hög kvalitet, men det är inte uteslutet att överrätternas arbetsbelastning m.m. spelar in. Utvärderingar på detta område måste med nödvändighet inriktas mer på kvalitetsbedömningar än på statistik.”²⁵

Jag menar att dessa reservationer mot kvantitativa mätningar på detta område fortfarande är bärkraftiga.

För att verkligen komma åt kvaliteten och ökning eller minskning av antalet materiellt korrekta beslut behövs det alltså mer ingående analyser och granskningar som inriktas på specifika ärendegrupper. Man kan inte heller begränsa sig till att studera de ärenden som blir överklagade. Om man vill specialgranska en viss ärendegrupp, bör man välja ut någon grupp där reglerna inte ändrats på något betydelsefullt sätt under den studerade perioden. Utifrån en kartläggning och analys av rättspraxis i en viss ärendetyp får man gå igenom ärenden på Försäkringskassan och ringa in fall med lika, relevanta och avgörande omständigheter till exempel liknande allvarlig sjukdom, arbetar halvtid under långvarig pågående behandling, läkarintyg om nedsatt arbetsförmåga.

Man kan tänka sig att göra ett slumpmässigt urval av beslut under två avgränsade tidsperioder och sedan jämföra ett begränsat antal beslut om samma förmån. Utgångspunkten är att förvaltningen ska handla

²⁵ *I medborgarnas tjänst. En samlad förvaltningspolitik för staten*, SOU 1997:57 s. 115.

enhetligt och konsekvent och beakta likheten inför lagen. Man måste alltså bedöma om de jämförda fallen är lika i avseenden som är relevanta för den rättsliga bedömningen. Vidare får man studera om handläggarna bedömt de olika fallen utifrån samma kriterier och dragit likadana slutsatser av det underlag som finns i ärendet, när det visar sig vara fråga om lika ärenden. Det krävs alltså med denna metod ingående kvalitativa undersökningar som identifierar ärenden av samma slag och innefattar en juridisk bedömning av beslutsfattandet. Har beslutsfattandet varit enhetligt, det vill säga har man tagit hänsyn till samma förhållanden och kriterier i de olika ärendena? Har beslutsfattandet varit konsekvent, det vill säga har man dragit samma slutsatser av samma beslutsunderlag?

I de fall det finns beaktansvärda skillnader i beslutsunderlaget och utfallet ändå blir likartat eller om lika beslutsunderlag leder till olika beslut väcks frågor om materiell rättssäkerhet. Innebär besluten materiell rättvisa i ett etiskt perspektiv?

Det säger sig själv att sådana undersökningar är både tidskrävande och komplicerade. De kräver grundliga kunskaper både i regelsystemets utformning och i juridisk metod.

Processuell riktighet

Vilka inslag i de processuella rättssäkerhetsgarantierna skulle lämpa sig för något slags mätningar? Förvaltningslagen innehåller ett antal sakbehandlingsregler som är av betydelse för den enskildes rättssäkerhet, men alla är inte lika tillgängliga för kvantitativa undersökningar. Jävsbestämmelserna är exempel på centrala regler som inte så lätt studeras i ett generellt perspektiv, då en stor mängd ärenden ska granskas. Däremot kan man gå igenom ett större antal ärenden och kontrollera i vilken utsträckning nödvändig kommunikation har skett eller i vilken mån avslagsbeslut försetts med en begriplig och tillräcklig motivering.

Att förvaltningslagens regler till skydd för de enskilda måste följas upp är uppenbart utifrån dessa reglers betydelse för den enskildes rättssäkerhet. Det är fullt möjligt att granska om avslagsbeslut innehåller en formellt korrekt anvisning av tillämpat lagrum och en tillräckligt tydlig, rättsligt hållbar och för den enskilde förståelig motivering till avslaget i det enskilda fallet. Lämpligen väljer man ut en ärendegrupp och studerar den systematiskt över tid.

Rimlig handläggningstid

Mätningar av handläggningstider för olika moment rör i första hand effektiviteten i verksamheten, men för en enskild är det också en viktig rättssäkerhetsaspekt att man får ett beslut inom rimlig tid. De enskilda ska inte behöva vänta oskäligt länge på ett beslut som kan vara avgörande eller åtminstone viktigt för deras aktuella livssituation.

I direktiven till ny förvaltningslag uppmärksammades särskilt att det bör övervägas åtgärder för att komma till rätta med alltför långa handläggningstider. I betänkandet finns också förslag om ny reglering som ger den enskilde möjligheter att få en fråga om handläggningstid bedömd av domstol.²⁶ En säker och snabb handläggning är ett viktigt rättssäkerhetskrav. Det krävs både ett effektivt rättsmedel mot långsam handläggning, vilket kan innefatta en skadeståndssanktion, och proaktiva åtgärder för att motverka onödiga förseningar. Sådana proaktiva åtgärder kan vara systeminriktade och bygga på en analys av vad som ligger bakom orimligt långa handläggningstider, till exempel bristande resurser eller dåliga rutiner och oklar vägledning. Vilka rutiner finns för hur ärenden hanteras när komplettering ska ske? Hur tar man kontakt med enskilda och vilken information till allmänheten finns tillgänglig för de olika ärendetyperna?

Den rent kvantitativa kontrollen av utvecklingen av handläggningstiderna behöver kompletteras med andra typer av undersökningar, inte bara i de fall handläggningstiden visar en negativ utveckling. En snabbare handläggning kan ju ha uppnåtts genom mindre noggranna kontroller och brister i kontakterna.

Systemkrav

Eftersom rättssäkerhet i meningens materiellt riktiga avgöranden är ett svåråtkomligt fenomen blir vi i viss utsträckning hänvisade till att granska förhållanden som i sig kan förväntas vara förutsättningar för en rättssäker förvaltning. Jag har redan nämnt att myndighetens organisation, arbetsrutiner och vägledning för handläggningen är viktiga frågor att uppmärksamma. De anställdas kompetensnivå är ytterligare en betydelsefull faktor. Vilken utbildning och yrkeserfarenhet har de olika handläggarna, och hur har kompetensen förändrats över tid?

²⁶ SOU 2010:29. Förslaget återfinns i §§ 10, 11 och 47.

Men även organiserandet av handläggningen spelar roll: får de anställda rimliga förutsättningar för arbetet, tid, möjlighet att följa med utveckling av praxis, stämna av med medarbetare och få tillräckliga kunskaper om de olika ärendetyper de ska handlägga?

En viktig fråga är hur omprövning hanteras inom myndigheten, åtminstone i de fall där omprövningen är särskilt reglerad och inte förutsätts ske enbart enligt förvaltningslagens regler. Högre krav på kompetens hos den eller dem som ska utföra omprövning kan leda till en högre grad av säkerhet för att åtminstone de beslut som blir föremål för omprövning motsvarar högt ställda krav på förutsebarhet, enhetlighet och konsekvens, även om ärendena i första omgången kanske hanteras alltför rutinmässigt. På detta stadium bör det också finnas utrymme för mer avvägda bedömningar av omständigheter i det enskilda fallet. Enbart formell likhet med andra ärenden kanske inte är tillräcklig grund för beslutet.

Tillgänglig information till allmänheten och de enskilda sökandena om myndighetens arbete och förutsättningar för ärendehandläggningen och för besluten har också stor betydelse. En god organisation av myndigheten vad gäller tillgänglighet, information om verksamheten, service till enskilda och allmänheten och hantering av inkomna handlingar och uppgifter, bland annat via e-post hör till de aspekter som kan granskas. Sådana frågor har också bedömts av JO i ett särskilt initiativärende, som utmynnat i mycket allvarlig kritik mot Försäkringskassan för att den har åsidosatt de förvaltningsrättsliga kraven vid sin omorganisation.²⁷

3. Slutord

Som framgår av denna översiktliga redovisning är rättssäkerhet ett komplext begrepp och möjligheterna att för konkreta ärenden mäta kvalitet i rättstillämpningen begränsade, särskilt när det gäller stora ärendemängder. Om vi går tillbaka till de grundläggande kraven på rättssäkerhet, måste vi dessutom gå utanför myndighetens gränser och uppmärksamma frågan om kvalitet i lagstiftningen. Reglerna ska inte bara vara publicerade och lättillgängliga, de ska också vara klara och tydliga. Särskilda aspekter som retroaktiv verkan av författningsändringar kan också behöva belysas. I detta sammanhang bör man i rättssäkerhetens intresse även studera de föreskrifter och allmänna råd

²⁷ JO 2009/10 s. 355 ff.

som kompletterar lagstiftningen. Försäkringskassans särskilda beslut i rättsliga frågor och s.k. vägledningar måste också granskas.

Litteratur

Prop. 2009/2010:175. Offentlig förvaltning för demokrati, delaktighet och tillväxt.

Direktiv 2008:36. En ny förvaltningslag.

SOU 1997:57. *I medborgarnas tjänst. En samlad förvaltningspolitik för staten.*

SOU 2008:118. *Styra och ställa – förslag till en effektivare statsförvaltning.*

JO:s ämbetsberättelse 2009/10.

SOU 2010:29. *En ny förvaltningslag.*

Ahlbäck Öberg, Shirin, ”Att kontrollera förvaltningen”, i *Politik som organisation*, Stockholm 4 uppl. 2010.

Bohlin, Alf, och Warnling-Nerep, Wiweka: *Förvaltningsrättens grunder*. Stockholm 2 uppl. 2007.

Frändberg, Åke: *Rättsordningens idé, En antologi i allmän rättslära*. Uppsala 2005.

Jareborg, Nils: *Straffrättsideologiska fragment*. Uppsala 1992.

Kjønstad/Bernt/Kjellebold/Hove: *Sosial trygghet og rettssikkerhet – under sosialtjenesteloven og barneverntjeneste*. Bergen 2 uppl. 2000.

Marcusson, Lena: ”God förvaltning – en rättslig princip?” *God förvaltning – ideal och praktik*. Uppsala 2006.

Sandgren, Claes: ”God rättskipning – särskilt om rättskipningens oavhängighet som kvalitetskriterium”, i *Festskrift till Johan Hirschfeldt*. Uppsala 2008.

Strömberg, Håkan: *Allmän förvaltningsrätt*. Lund, 21 uppl. 2002.

Sundberg: Halvar G.F.: *Allmän förvaltningsrätt*. Stockholm 1954.

Vahlne Westerhäll, Lotta: *Den starka statens fall? En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950 – 2000*. Stockholm 2002.

Vahlne Westerhäll, Lotta: *Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten*. 2002.

Vahlne Westerhäll, Lotta: "Läkarintyget som fördelningspolitiskt och/eller styrpolitiskt instrument i sjukförsäkringsprocessen", i *Festskrift till Hans Heinrich Vogel*. Lund 2008.

Rättssäkerhet – teori och praktik²⁸

Hans-Gunnar Axberger

Granskningsverksamheten hos Riksdagens ombudsmän är strikt uppdelad i fyra ansvarsområden. Mitt ansvarsområde omfattar inte Inspektionen för socialförsäkringens arbetsfält, och jag kommer därför inte att beröra vare sig det området eller någon annan del av förvaltningen specifikt. Mina kommentarer är av mer allmänt slag.

Att jag är här har kanske inte heller så mycket att göra med mitt nuvarande uppdrag som justitieombudsman. Det beror nog snarare på min bakgrund som forskare och utredare. I de sammanhangen har jag arbetat med ganska många projekt, som på ett eller annat sätt haft rättssäkerheten som tema.²⁹

Efter dessa reservationer vill jag dock tillägga att det perspektiv jag tänkt anlägga här i huvudsak är det förvaltningsrättsliga, som också är det jag numera möter i verksamheten som JO.

Men allra först något om rättssäkerhetsbegreppet. Som en allmän introduktion vill jag klargöra att jag ser rättssäkerhet som något som har med rättens former att göra. Det förekommer då och då försök att

²⁸ Texten återger ett anförande som stöddes av en bildpresentation och som delvis var improviserat. Den är inte disponerad och utformad med samma anspråk på noggrannhet och fullständighet som om det hade varit fråga om en uppsats.

²⁹ Jfr bl.a. publikationerna *Eko-brott*, *Eko-lagar* och *Eko-domstolar*. En rättspolitisk utvärdering av lagstiftningen om ekonomisk brottslighet (BRÅ Forskning 1988:3), *Brottsprovokation* (1989), *Det allmänna rättsmedvetandet* (BRÅ Forskning 1996:1), Granskningskommissionen i anledning av brottsutredningen efter mordet på statsminister Olof Palme (SOU 1999:88), *Osmo Vallo – utredning om en utredning* (SOU 2002:37) och *Felaktigt dömda*. Rapport från Justitiekanslerns rättssäkerhetsprojekt (2006).

lansera alternativa rättssäkerhetsbegrepp. Man har t.ex. ställt upp motsatspar som ”traditionell” kontra ”modern” rättssäkerhet eller ”formell” kontra ”materiell” rättssäkerhet.

Med ”materiell” rättssäkerhet menar man snarast att det slutliga resultatet av lagarnas tillämpning blir rättfärdigt. Det är självfallet en strävan som varje rättrådige rättens tjänare sympatiserar med. Men det är också något som många jurister värjer sig emot, eftersom det ställer orealistiska krav på vad ett rättssystem kan åstadkomma. För det första är Sanningen många gånger oåtkomlig i rättsliga processer, och utan sanning kan ingen Rättvisa nås. För det andra finns det alltför många åsikter om vad som är rättvist för att juridiska processer skulle kunna handla om den saken; det skulle bli alldeles för rättsosäkert.

Enligt min mening är termen ”materiell rättssäkerhet” olämplig. Den leder till att vad som i realiteten är olika begrepp blandas samman. För en något mer utförlig diskussion om detta kan jag hänvisa till rapporten från JK:s rättssäkerhetsprojekt, *Felaktigt dömda*, s. 19-32.

Rättssäkerhet – vad betyder det?

Rättssäkerhet är inget juridiskt fackbegrepp i den meningen att det har en rättsligt etablerad definition. I juridiska ordböcker finns det oftast inte med alls. Begreppet har därmed i princip samma innebörd i juridiska sammanhang som i allmänt språkbruk. Det betyder också att det kan användas på skilda sätt i olika sammanhang.

Att ”lika fall ska bedömas lika” är kanske rättssäkerhetens innebörd i dess mest avskalade form. För min del skulle jag, i det här sammanhanget och om jag ska uttrycka mig kort, vilja säga att *rättssäkerhet råder när man kan lita på att myndigheter styrs av rättsregler och tillämpar dem på ett likformigt, sakligt och opartiskt sätt*. Men det går naturligtvis att utveckla saken betydligt mer än så.

Rättssäkerhetsbegreppet kan sägas ingå i en ”begreppsfamilj”, som anger grundläggande rättsstatliga krav. Andra begrepp i den familjen är:

- Legalitetsprincipen
- Fair trial/Rättvis rättegång
- Rule of law
- Due process (of law)

De handlar alla om hur rättslig makt får utövas mot enskilda. Till innehållet överlappar de varandra; kärnbetydelsen är gemensam. Men de har utvecklats i skilda rättstraditioner och betonar delvis olika saker. Samtliga begrepp, inklusive rättssäkerhet, utgår från formella krav på rättsordningen och det sätt den fungerar på. De är, kan man säga, i utgångspunkten innehållsneutrala. Med det menar jag att de i princip inte ställer krav på lagarnas innehåll utan på deras utformning och sättet för deras tillämpning. Särskilt principerna om fair trial, rule of law och due process har dock utvecklats till doktriner, som tenderar att även sätta gränser för vilket innehåll rättsliga regler anses kunna ha.

Typiska rättssäkerhetskrav

Några typiska rättssäkerhetskrav, som det kan vara på sin plats att framhålla i den diskussion vi ska föra idag, är:

- Offentlig maktutövning ska stödjas på lag

Talesättet ”land ska med lag byggas” är gammalt men i hög grad levande. Det är ett av legalitetsprincipens uttryck.

- Förutsebarhet

Rättsordningen ska vara klar och tydlig. Tillämpningen ska bygga på regler (skrivna eller på annat sätt vedertagna), de får inte användas retroaktivt och ska ge minst möjliga utrymme för godtycke.

- Offentlig maktutövning måste kunna granskas av oberoende domstolar

Möjligheten att överklaga myndigheters åtgärder är en central rätts-säkerhetsfråga. För att den ska vara meningsfull krävs att de instanser som bedömer överklagandena är självständiga i förhållande till den myndighet vars åtgärd den enskilde vill ha prövad. Oberoende domstolar – och därmed konstitutionell maktindelning – är en del av rätts-säkerheten.

- Ingen får dömas ohörd

I sin grundformulering handlar detta krav om att ingen ska kunna ”dömas” ohörd. Men principen sträcker sig väsentligt längre, och innebär att myndigheter måste involvera den enskilde i sådant som rör honom eller henne, det vill säga inhämta och beakta synpunkter från berörda parter. Den kommer tydligt till uttryck i förvaltnings-lagens kommunikationsplikt.

- Enskildas rättigheter ska respekteras

Föreställningen om att den offentliga makten inte får kränka enskildas rättigheter är urgammal, och förekommer hos oss redan i landskaps-lagarnas kungaeder. Den leder samtidigt lätt till kontroverser, eftersom detta inte bara är en fråga om form utan väl så mycket om innehåll. En rättighet som ”habeas corpus” – enkelt uttryckt att frihetsberövanden omgående måste prövas av domstolar – är renodlat formell; den säger inget om villkoren för att människor ska få frihetsberövas utan bara om vilka former som måste iakttas. Annat är det med ”rätten till privatliv”, som förutsätter en rättspolitisk värdering av hur gränsen kring detta privatliv ska utstakas. Det är en illustration till att det blir svårt att upprätthålla en distinktion mellan form och innehåll när enklare principer växer till mer ideologiskt präglade doktriner.

Rätts-säkerhetskrav på förvaltningen

Sverige gör anspråk på att vara en mycket väl utvecklad rättsstat. När vi här formulerar krav på vår förvaltning räcker det alltså inte med att iakta en minimistandard med de mest grundläggande rätts-säkerhets-elementen. Vi är en del av en rättstradition där de ovan nämnda principerna och begreppen är på väg att smälta samman till en gemensam

om inte global så i alla fall europeisk doktrin, som den svenska förvaltningen har att förhålla sig till.

Det måste genomgående ställas mycket höga krav på en formellt korrekt handläggning. Det finns åtskilligt som skulle kunna räknas upp här, men jag tänkte begränsa mig till ett par mycket allmängiltiga bestämmelser i den svenska regeringsformens första kapitel.

Den första av dem har jag redan varit inne på. I 1 kap. 1 § regeringsformen slås legalitetsprincipen fast:

”Den offentliga makten utövas under lagarna”.

Innebörden av detta är att allt som görs av det allmännas företrädare ska kunna återföras på rättsliga normer. Myndigheter kan inte hitta på sina uppgifter själva, de måste anvisas dem av lagstiftaren. Det är en grundregel som man inom den offentliga förvaltningen ofta har anledning att besinna.

Sedan är det en annan sak hur precisa krav på lagstöd som man i olika sammanhang har skäl att ställa. Ibland kan myndigheters uppgifter vara mycket allmänt beskrivna. Det ger en frihet för myndigheten att själv utveckla former och normer för verksamheten. Men utgångspunkten måste alltid vara det mandat som lagen ger. Att den offentliga makten utövas under lagarna betyder att en myndighet alltid måste förvissa sig om att den agerar inom det mandatet. Många inom förvaltningen har erfarenhet från arbete inom statens offentliga utredningar. Där finns en instruktiv parallell. En utredning arbetar enligt av regeringen fastställda direktiv. Den kan finna att direktiven är alltför snäva, men det ger ingen rätt för utredningen att avvika från direktiven. Tvärtom, om inte dessa strikt beaktas skulle utredningen sätta det regelverk varur den själv härleder sin legitimitet ur spel.

Kravet på uttryckligt, specificerat lagstöd kan också variera beroende på vilka förvaltningsåtgärder det är fråga om. Det är strängare vid myndighetsutövning, till exempel. Och det är, för att anknyta till rättssäkerhetens kärna, särskilt viktigt när enskildas grundlagsstadgade fri- och rättigheter berörs. Här är polislagen en bra illustration. Den lagen ger polisen allmänna befogenheter inom ganska fria ramar. Förutom polisens uppgift ska behovs- och proportionalitetsprinciperna beaktas. Men, som det anges i lagens 8 §, ingripanden i enskildas fri- och rättigheter kräver (särskilt) lagstöd.

För att något komplicera bilden vill jag tillägga att kravet på lagstöd inte kan tas till intäkt för passivitet. En myndighet har att utföra sin uppgift enligt de befogenheter den har. I Sverige måste det ske på ett påtagligt självständigt sätt, med tanke på den konstitutionellt fristående ställning som våra myndigheter har. Man kan å ena sida inte hitta på egna uppgifter – men man kan å andra sidan inte heller låta bli att göra det man har ansvar för med hänvisning till att det inte i lagen är beskrivet precis hur man ska göra. En del av den yttre ramen för hur det självständiga ansvaret ska förvaltas finns i den andra bestämmelsen i regeringsformen som jag tänkte ta upp här, nämligen 1 kap. 9 §:

”Domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakta saklighet och opartiskhet.”

I det här sammanhanget kan innebörden i punktform beskrivas så här:

- Medborgarna ska behandlas lika – och likformigt

Lika fall ska alltså bedömas på samma sätt. Men det räcker inte, de ska också handläggas likformigt. Den ”materiella” likabehandlingen ska alltså motsvaras av en yttre, formell enhetlighet, som manifesterar likhetsprincipen. Det är viktigt bland annat av det skälet att medborgarna inte genom variationer i myndigheters handläggning av enskilda ärenden ska ges anledning att misstänka att särbehandling förekommer.

- Verksamheten ska vara saklig

Handläggning, beslut m.m. ska grundas på sakliga överväganden. Det innebär krav på relevans och genomtänkta verksamhetsformer. Dessa krav ställs utifrån respektive myndighets lagstadgade uppgift och den verklighet där uppgiften ska utföras. Ur detta kan i sin tur traditionella inslag i en god förvaltning härledas, såsom ärendeberedning, dokumentation och motiverade ställningstaganden. En ibland försummad konsekvens av kravet på saklighet gäller prioriteringar – såväl i verksamheten i allmänhet som mellan enskilda ärenden. Prioriteringar kan inte göras godtyckligt; de ska vara motiverade av sakliga överväganden, som håller för extern granskning.

- En myndighet får inte vara partisk – eller kunna uppfattas så

Kravet på opartiskhet är självklart. Det tycker säkert alla. Det verkar inte alla gånger vara lika självklart att det inte räcker att en myndighet eller tjänsteman för egen del anser sig vara objektiv. Kravet innebär att en verksamhets yttre former måste vara så uppbyggda att medborgarna inte ges anledning att tvivla på en myndighets objektivitet. Jag vill också passa på att påpeka att myndigheter inte kan nöja sig med att tillämpa förvaltningslagens jävsregler. En myndighets – och därmed dess lednings – ansvar enligt regeringsformen sträcker sig längre.

Det kan tyckas som att de korta och rätt allmänt hållna kommentarer till innehållet i 1 kap. 9 § regeringsformen, som jag nu gjort, är självklara. Kanske är det också så. Men verksamheten hos JO erbjuder så pass rikliga tillfällen att erinra om den här grundlagsbestämmelsens existens att jag inte är riktigt säker.

Rättssäkerheten problematiserad

Som jag inledningsvis var inne på är rättssäkerhet inte detsamma som rättvisa. Rättssäkerhet är en nödvändig förutsättning för att en samhällsordning ska vara rättvis och rättfärdig. Men det är inte en tillräcklig förutsättning. Lagarna måste också vara rättvisa. Att ge lagarna ett rättvist innehåll är inte en uppgift för jurister. Det sker i en demokratisk process där de slutliga avgörandena läggs i händerna på folkvalda företrädare.

Rättssäkerhetskrav tenderar att stanna vid formell regelefterlevnad kring handläggning, förfarande etc. Grundtanken är att en på förhand beskriven formell procedur även till innehållet stagar upp rättsliga förfaranden. Förhoppningen är också att maktmissbruk, korruption etc. avslöjar sig genom att formella regler bryts. Var gång etablerade former frångås ska den ansvarige därför avkrävas förklaring.

Formen är med andra ord till för att säkra innehållet. Det fungerar naturligtvis inte alltid. Den som lär sig behärska formen kan också finna utrymme att inom den ramen manipulera lagstiftningens innehåll och intentioner. I värsta fall kan formkrav bilda dimridåer bakom vilka godtycket breder ut sig.

Det finns en uppenbar risk för att rättssäkerhetskrav överskattas och att rättsordningen blir alltför formaliserad. Den svenske lagstiftaren har till exempel valt att i stort sett helt avformalisera domstolarnas bevisprövning. (Principen om fri bevisföring gäller för övrigt även inom förvaltningen.) Där har man faktiskt valt att prioritera ”det materiella”. Det finns därför inga formkrav kring vad slags bevisning som får användas och hur den ska värderas; det gäller bara att komma så nära ”sanningen” som möjligt.

Man kan även observera att rättssäkerhetskrav är lättare att ställa och upprätthålla på vissa områden än på andra. Inom straffprocessrätten har rättssäkerhetskraven länge varit högt ställda beträffande skuldfrågor, det vill säga vid avgörandet av om en misstänkt brottsling verkligen gjort sig skyldig till den brottsliga handlingen. Däremot har inte riktigt samma krav ställts vid valet av den sanktion – straff eller annan påföljd – som ett konstaterat brott ska föranleda, en för den dömda nog så viktig sak. Liknande iakttagelser kan kanske göras inom förvaltningen, det vill säga att formkraven är höga vid exempelvis prövningen av om en rätt till ett bidrag föreligger, medan prövningen av bidragets omfattning kan vara mer skönsmässig.

Från rättssäkerhetssynpunkt finns det inget skäl att göra skillnader av det slaget; såväl ”art-” som ”gradfrågor” ska avgöras på ett rättssäkert sätt. I viss mån kan eventuella brister botas genom att man även kring myndigheters bedömningar – där det alltså måste finnas ett relativt stort utrymme för den enskilde beslutsfattaren – ställer och kontrollerar formkrav av olika slag. Det kan bl.a. ske genom regler om att bedömningarna ska föregås av dokumenterad beredning samt att de ska motiveras och att argumentationen ska vara saklig.

En uppenbar risk med en alltför formalistiskt inriktad tillsyn över förvaltningen är att den gör halt inför allt som kan kallas ”bedömningsfrågor”. En sådan tillsyn riskerar att bli meningslös.

Forskning och utredning

Det är ont om empiriskt upplagda undersökningar av hur rättssäkra rättsliga processer egentligen är, om man med detta menar i vad mån lika fall verkligen behandlas lika.

Rättsväsendet är över huvud taget dåligt på utvärderingar av det slag som numera frekvent förekommer inom andra samhällssektorer. Ett

skäl till det är nog att egenkontroller finns inbyggda, framför allt genom att det mesta kan överklagas och prövas på nytt av oberoende instanser. Felaktigheter rättas med andra ord av systemet självt, det är i alla fall tanken. I den meningen utvärderas rättsliga processer hela tiden, och andra former av utvärdering kan då uppfattas som överflödiga.

Det är de dock knappast. Det finns ingen anledning att tro att just rättssystemet är så perfekt att det inte skulle kunna förbättras efter fristående utvärderingar av typen effektivitetsrevisioner. Vissa försök har gjorts, bland annat av det dåvarande Riksrevisionsverket. För egen del har jag varit med om att låta just RRV granska en rättslig process, nämligen brottsutredningen efter mordet på Olof Palme. I den granskningskommission där jag ingick engagerade vi RRV för detta syfte. Två (effektivitets)revisorer – utan vare sig polisiär eller juridisk skolning – gick för kommissionens räkning igenom utredningen och utvärderade den. Resultatet var utomordentligt tankeväckande och användbart, inte minst för att arbetet var gjort utifrån ett generalistperspektiv, befriat från det ”så har vi alltid gjort”-tänkande som man som specialist lätt fastnar i.

Jag anser att det finns ett stort behov av nytänkande inom rättsväsendet på den här punkten. Det är viktigt att tillämpa icke rättsliga utvärderingsmetoder på rättsligt styrda processer.

Det kan tilläggas att det i och för sig inte borde vara så svårt att göra studier av enhetligheten i rättsliga bedömningar. Till exempel kan man låta rättsliga beslutsfattare ta ställning till fiktiva fall och jämföra deras bedömningar. Eller låta sådana beslutsfattare granska verkliga bedömningar. Det är möjligt att särskilt grupper av domare och andra rättsliga beslutsfattare kommer att protestera mot ansatser av det slaget, och säga att de kränker deras oberoende/integritet, är omöjliga att utföra på ett rättvisande sätt eller något i den vägen. Man får då ta den diskussionen; själv ser jag inga stora svårigheter av det slaget. Det finns förstås metodproblem att tackla, och resultaten kan komma att bli svåra att tolka. Men så är det på alla områden. Att man inom en samhällssektor är ovillig att öppna sig för extern utvärdering är för övrigt ett tecken på att det kan vara dags att genomdriva sådana utvärderingar.

Motstående intressen?

Rättssäkerhetskrav innebär i allmänhet ett betonande av dels vikten av formkrav, dels respekten för enskildas rättigheter. Sker det på bekostnad av andra viktiga samhällsintressen? Och måste rättssäkerheten i så fall ibland vika?

Jag har understrukit vikten av att rättsliga processer – och myndighetsverksamhet överhuvudtaget – i förhållande till medborgarna ska präglas av likformighet.

Samtidigt finns i den moderna förvaltningen ett servicetänkande, där myndigheten sägs vara till för den enskilde medborgaren, som till och med ibland betraktas som ”kund”, dvs. man anknuter till kommersiella situationer. Liknelser av det slaget kan lätt leda vidare till föreställningar som att ”kunden har alltid rätt”, varvid myndighetens funktion blir att ge kunden vad kunden vill ha. Men så kan en offentlig förvaltning aldrig fungera. Redan regeringsformens första paragraf står i vägen: den offentliga makten ska utövas under lagarna. Den ”service” myndigheter självklart ska ge medborgarna (tillgänglighet, öppenhet, information, respektfullt bemötande m.m.) måste tillhandahållas inom den rättsliga ramen. Och den innefattar alltså krav på likformighet, som omöjliggör den typ av kundanpassning som kan tillhandahållas på en fri marknad.

Lite tillspetsat kan man säga att rättssäkerheten i förvaltningen förutsätter en viss byråkrati. Gentemot helt obyråkratiska myndighetsprocesser har man anledning att förhålla sig något skeptisk; de kan innehålla en hel del godtycke. Eftersom byråkrati närmast är ett skällsord kan man inte säga att det är något att sträva efter. Men i jämförelse med vissa kommersiella verksamheter är det allmännas förvaltning byråkratisk. Det finns med andra ord en motsättning mellan rättssäkerhet och ”smidighet”, eller ”kundanpassning”.

Krav på respekt för den enskildes rättigheter kan uppfattas som ett effektivitetshinder och även som ett indirekt hot mot rättstryggheten för andra enskilda. Det här är tydligast vid bekämpning och förebyggande av brott, ett rättsområde som är starkt präglad av att det allmännas åtgärder inte mer än absolut nödvändigt får inkräkta på den enskildes frihet och privatliv. Det kan i sin tur leda till att åtgärderna uppfattas som alltför ”tama” mot misstänkta brottslingar och presumtiva fridsstörare.

Denna eventuella motsättning mellan ”rättssäkerhet och rättseffektivitet” diskuteras i lite olika skepnader även i flera andra sammanhang. Det är vanligt att man förutsätter att det rör sig om kommunicerande kärl: mer rättssäkerhet leder till sämre effektivitet, och tvärtom. I viss utsträckning är det oundvikligen så. Redan kraven på att myndigheters åtgärder ska utgå från lagen och de formkrav som därav följer medför i jämförelse med helt informella processer en viss tunggroddhet. Det är i princip samma fenomen som det jag nyss nämnde om byråkrati kontra smidighet. Ju mer åtgärderna griper in i den enskildes rättighetsskyddade sfär, desto starkare gör sig kraven dessutom gällande.

Föreställningen om rättssäkerheten som något effektivitetshämmande måste dock i sin tur problematiseras. Informella processer riskerar att leda till inte bara formella regelbrott utan också faktiska rättskränkningar. I de formella procedurkraven ligger nedärvda erfarenheter, som leder verksamheten förbi kända felkällor och felslut. En formaliserad procedur ger också utrymme för kontroll och eftertanke, till förhindrande av förhastade och kanske alltför känslomässigt styrda eller opinionspåverkade beslut. Rättssäkerhet är i den meningen effektivitetsfrämjande; rätt och lite långsammare är bättre än fort och fel.

Jag har varit med om att utvärdera rättsliga processer där man satt effektivitet framför rättssäkerhet – förment handlingskraft har fått motivera avsteg från annars gällande regler och rättsliga erfarenheter. Resultaten – oavsett om det gällt försök att komma åt ekonomiska brott, utredningen av ett statsministermord, sättet att ta hand om en drogpåverkad våldsvärkare eller de brottmålsdomar vi granskade inom ramen för JK:s rättssäkerhetsprojekt – har alla gånger visat att det som gjorts i den rena effektivitetens namn varit mer eller mindre irrationellt. På ett mindre dramatiskt plan kan jag ofta göra samma iakttagelser i JO:s granskningar. I de allra flesta fall är det både enklare och effektivare att handla enligt lagarna än att sätta dem åt sidan. En förutsättning är förstås att man känner till deras innehåll och förmår handskas med de rättsliga redskapen.

Min slutsats är att såväl goda verksamhetsresultat som rättssäkerhet är beroende av kompetens, och att det i grunden inte finns någon motsättning. I rättsligt styrda verksamheter går vägen till goda resultat genom rättssäkra processer, inte runt dem.

Rättssäkerheten ur den enskildes (den försäkrades) perspektiv

Claes Jansson

Presentation av LO-TCO Rättsskydd

LO-TCO Rättsskydd är facket egna juridiska byrå. Vi ägs av LO till 90 procent och av TCO till 10 procent. Vi är cirka 60 anställda och har en försäkringsrättsenhet och en arbetsrättsenhet. Styrelsen består av företrädare från LO, TCO och fackförbunden. Vi arbetar i princip som en advokatbyrå, med den skillnaden att vi bara tar ärenden som har anknytning till arbetslivet och förbundens/huvudorganisationernas verksamhet. Vi har inga bidrag utan tar betalt per timme utifrån de uppdrag vi får. Bolaget ska inte ha något vinstintresse, utan drivas till självkostnadspris.

Enskilda fackföreningsmedlemmar kan beviljas facklig rättshjälp av sitt förbund. Detta innebär att förbundet i princip ersätter alla kostnader för att driva ett ärende, även motpartens rättegångskostnader vid en förlust. Vi gör inledningsvis och även fortlöpande bedömningar om förutsättningarna för att nå framgång i ärendet, men det är förbundet som avgör om rättshjälp ska beviljas. Ibland anser förbunden att deras medlem ska ha hjälp även om förutsättningarna till framgång i ärendet är mycket liten.

På försäkringsrättsenheten är vi 25 jurister. Vi får in drygt 1 000 ärenden per år. För 2009 har sjukförsäkringen nu för första gången gått om arbetsskadeförsäkringen gällande antalet ärenden. Sjukförsäkringen svarar för cirka 45 procent, medan arbetsskadeärenden svarar för drygt 40 procent. För några år sedan utgjorde arbetsskadeärendena 70-80 procent av försäkringsrättsenhetens ärenden LO-förbunden

svarar för cirka 70 procent av uppdragen och TCO- och SACO-förbunden för 30 procent.

Inledning

Försäkringskassans efterlevnad av förvaltningslagens grundläggande bestämmelser om att värna den enskildes rättssäkerhet och underlätta för den enskilde att ha med myndigheten att göra har under flera år försämrats. I sina ämbetsberättelser har JO år efter år återkommit med problemen hos kassan. Ofta har kassan i sina svar till JO angivit att man vidtar åtgärder till exempel utbildningsinsatser. Någon nämnbar effekt av dessa utbildningsinsatser har dock knappast märkts.

I ett beslut om avvisning av en ansökan om livränta den 15 maj 2009 till Susan i Helsingborg angav Försäkringskassan bland annat följande motivering: *”Försäkringskassan är genom tidigare prövning och beslut i överinstans förhindrad att pröva denna fråga igen då res judicata pro veritate habetur föreligger”*. Susan frågade oss ”Vad är detta för något”? Begreppet återfinns inte i ”Juridikens termer” men efter ”googlande” torde begreppet helt enkelt betyda att res judicata föreligger, ett begrepp som de jurister som processar oftast känner till.

Exemplet hör förstås till ytterligheterna, men Försäkringskassan skulle kunna bli betydligt bättre på att motivera sina beslut, så att den försäkrade förstår vad som brister och kan få vägledning vid ett överklagande.

Kulmen på den negativa trenden hos kassan nåddes 2008, när handläggningstiderna var extremt långa och myndigheten vidtog olika åtgärder för att försöka fjärma sig från direktkontakt, insyn och dylikt från allmänheten. Glädjande nog börjar trenden nu vända. Försäkringskassan börjar få ordning på handläggningstiderna och har mer börjat värna om tillgänglighet och service samt även poängtera rättssäkerheten. Vill man vara elak kan man säga att det inte är svårt att förbättra sig när man startar på en så låg nivå, men man bör komma ihåg att den situation kassan hamnade i 2008 inte bara berodde på dess egen oförmåga utan även på flera externa faktorer som man inte kunde råda över.

Försäkringskassans gjorde en mycket stor omorganisation 2007/2008, vilket medförde stora svårigheter för de försäkrade med väntetider

och att över huvud taget komma i kontakt med någon handläggare. I samband med att JO på senhösten 2008 konstaterat att antalet anmälningar ökat lavinartat (65 %) inledde JO ett initiativärende.

Samtidigt gjorde vi en anmälan till JO, där vi angav en rad exempel som vi och våra klienter råkat ut för. Det rörde bland annat hanteringen av fullmakter från ombud, brister i att få yttra sig innan beslut fattades, att domar inte verkställdes m.m. De missförhållanden som vi beskrev i anmälan uppmärksammades även av Statskontoret, som bland annat uttalade att Försäkringskassan inte förmått att till fullo uppfylla grundläggande förvaltningsrättsliga krav och att utvecklingen av ärenden till länsrätterna inte indikerade någon förbättring av rättssäkerheten. I sjukförsäkringsmålen var ändringsfrekvensen uppe på 25 procent. Och vi kunde i vår egen statistik se att vi vann över 50 procent av dessa mål.

Vår anmälan och JO:s granskning resulterade ganska snabbt i att Försäkringskassan ändrade sina rutiner, så att man i alla fall uppfyllde sådana elementära krav i förvaltningslagen som möjligheten att nå kassan via telefax eller e-post samt att namn på beslutsfattare och handläggare angavs.

JO riktade i januari 2009 i ett beslut rörande initiativärendet och vår anmälan mycket allvarlig kritik mot Försäkringskassan för att ha åsidosatt de förvaltningsrättsliga kraven i omorganisationen. JO uttalade att man i arbetet med omorganisationen uppenbarligen försummat att i tillräcklig utsträckning beakta de förvaltningsrättsliga kraven på ärendehandläggning. Att skylla på omorganisation för att tumma på förvaltningslagens regler är alltså ingen giltig ursäkt.

JO har nyligen i ett nytt initiativärende uttalat att situationen i vissa avseenden förbättrats och att det är lättare att komma i kontakt med Försäkringskassans personal. Även om en förbättring skett av handläggningstiderna är dessa fortfarande ett problem, men JO ser positivt på de åtgärder som kassan vidtagit och utgår från att dessa leder till förbättringar.

Vad gör man åt myndigheter/tjänstemän som inte följer gällande regler?

Tidigare var det en stor nesa för en tjänsteman eller en myndighet att över huvud taget bli JO-anmäld, för att inte tala om att bli ”fälld” av JO. Så är det inte längre. Genom åren har jag och mina kollegor gjort en rad JO-anmälningar. Anmälningarna har gjorts i de fall som vi ansett vara mest flagranta. Vi upplever dock att en förbättring skett och antalet ”brott” mot förvaltningslagens bestämmelser är nu betydligt färre.

Trots att myndigheten får och har fått kritik eller mycket allvarlig kritik, upplever vi att myndigheten eller tjänstemannen ”rycker på axlarna” åt kritiken och fortsätter som förut.

En av Försäkringskassans försäkringsmedicinska rådgivare i psykiatri har i en rad av ärenden uttalat sig – enligt vår mening – osakligt, olämpligt och på ett sätt som de försäkrade upplever som kränkande. Vad vi känner till har han fått kritik från JO åtminstone två gånger och lär vara anmäld i ett flertal fall. Han fortsätter dock i samma stil. Senast ansåg han att en kvinna var mer sårbar på grund av att hon var lågutbildad och att detta utgjorde en av möjligheterna till hennes psykiska besvär.

Kvinnan hade arbetat som butiksföreståndare och hade drabbats av en stressreaktion efter ett allvarligt hot på arbetet. Kassan är knappast ovetande om hur denne rådgivare formulerar sig. Även om rådgivarens bedömningar skulle vara riktiga i sak, inger de inget förtroende för att en saklig bedömning har gjorts i det konkreta ärendet.

ISF håller för närvarande på att granska hur Försäkringskassan arbetar för att säkerställa att domar verkställs inom rimlig tid. Detta har varit ett stort problem under många år och är fortfarande ett problem, vilket har föranlett en rad JO-beslut med kritik. Den absurda situationen är nu att samma problem som gäller verkställigheten av domar gäller verkställigheten av kassans egna omprövningsbeslut. Det är som om det inte fanns någon kontakt mellan enheterna. Och stundtals menar till och med den verkställande tjänstemannen att vi måste komma in med ny ombudsanmälan och fullmakt trots att det är vi som drivit omprövningsärendet.

Vi och framför allt våra klienter upplever alltså stor frustration när kritik från JO inte tycks ha någon nämnvärd effekt på Försäkrings-

kassan. Den enskilde är ofta i en utsatt situation och ofta kan ärendet röra den grundläggande försörjningen. Lagstiftningen ger mycket litet utrymme för att få skadestånd eftersom det krävs att man kan påvisa att skadan vållats genom fel och försummelse hos myndigheten (3 kap. 2 § Skadeståndslagen). Regering eller statsråd får inte heller ingripa, eftersom ministerstyret inte är tillåtet (11 kap. 7 § Regeringsformen). Det borde därför finnas något effektivt rättsmedel, dels för att sätta press på myndigheten att vidta åtgärder, dels för att kompensera den enskilde som har drabbats.

Vad kan man begära av den enskilde i bevishänseende, när det gäller medicinska underlag?

Så länge ett ärende ligger för handläggning hos Försäkringskassan, har kassan ett utredningsansvar och en skyldighet att komplettera underlaget om något brister. Detta antingen genom att kassan själv kompletterar eller genom att den upplyser den försäkrade vad som bör kompletteras (officialprincipen).

Många av våra klienter upplever att kassan agerar som den enskildes motpart, det till säga försöker mota bort den försäkrade i stället för att ge vägledning. Möjligtvis kan vissa tjänstemän tagit intryck av debatten där uttryck som att kassan ska agera som sjukförsäkringens portvakt och dylikt har förekommit.

Ur den enskildes perspektiv har han eller hon uppfyllt sin bevisskyldighet i ett sjukförsäkringsärende genom att underteckna en försäkran och lämna in ett läkarutlåtande eller det medicinska underlaget från sin läkare.

Alltför ofta ser vi att beslut fattas på ett ofullständigt underlag utan att den försäkrade är medveten om det. När det gäller sjukförsäkringsärenden, brister kassan i att ge sin försäkringsmedicinske rådgivare en fullständig bild av den försäkrades sjukhistorik med de tidigare utlåtanden och rehabiliteringsutredningar som den försäkrade genomgått. Rådgivaren får bara se det senaste underlaget, vilket ibland kan vara ganska knapphändigt. Behandlande läkare förutsätter ju att kassan satt sig in i tidigare underlag. Resultatet blir därför ofta ett avslag.

Ofta utformar den försäkringsmedicinske rådgivaren och/eller kassan sina svar enligt standardformuleringar av typen ”underlaget styrker inte att arbetsförmågan är nedsatt”. De allra flesta – och ofta även den behandlande läkaren – har inte kunskapen att se vad som brister i underlaget.

Det kan även vara så att den försäkrade aldrig fått genomgå någon funktionsutredning eller en försäkringsmedicinsk utredning, trots att det är fråga om ett så kallat långt sjukfall. När den försäkrade begärt hjälp med utredning, har man inte ens fått ett beslut. Försäkringskassan har dock numera ändrat sina rutiner, så att kassans beslut att inte utreda behovet av rehabilitering ska innehålla en besvärshänvisning.

Om ärendet överklagas till domstol, blir Försäkringskassan den försäkrades motpart och den så kallade tvåpartsprocessen inträder. En enskild som saknar ombud har normalt mycket svårt att hävda sig mot Försäkringskassans processförare/jurister. Samtidigt har domstolarna tonat ned sin utredningsskyldighet till exempel genom att man sällan begär sakkunnigutlåtanden.

Kostnaden för den enskilde (alt. för dennes fackförbund) för att driva förvaltningsmål är hög. Utredningsbehovet, till exempel nya läkarutlåtanden, fler timmar för ombud med mera ökar och kostar. En försäkringsmedicinsk utredning kostar ofta minst 20 000 kr, vilket en enskild normalt inte har råd med eller vet hur hon eller han ska kunna få tillgång till. Att få ett läkarutlåtande från en specialist som har tillräcklig tyngd kostar mellan 5 000-15 000 kr, och tillgången till läkare med tillräcklig integritet och kunskap är mycket begränsad. Få enskilda torde ha möjlighet att få ett sådant.

Den försäkrade har alltså ett behov av att få hjälp med en omfattande utredning, vilket kräver tillgång till läkare. Distriktsläkaren eller husläkaren har sällan tid eller rätt kompetens att överhuvudtaget prestera det som Försäkringskassan anser att lagen kräver. Många läkare anser också att Försäkringskassan ställer orimliga krav på hur utförligt läkaren måste formulera sina utlåtanden.

I flera mål har vi fört in frågan om vilken utredningsskyldighet Försäkringskassan har och vilken bevisbörda som ligger på den försäkrade. Kammarrätterna har en splittrad bedömning, och bedömningarna skiljer sig åt även inom samma kammarrätt. Förhoppningsvis

kommer Regeringsrätten att meddela prövningstillstånd i något mål så småningom.

I kommentaren till Förvaltningsprocesslagen anger Bertil Wennergren klarsynt följande:

”Man kan fråga sig hur det kommer sig att kammarrätterna, och för den delen också länsrätterna, börjat förlora känslan för en förvaltningsdomstols skyldighet att officialpröva till förmån för enskild part. En anledning kan vara att officialprövningsskyldigheten tynger handläggningen av målen. Det går fortare att avverka målen om man inte behöver tänka på en officialprövning. Och domstolarna utsätts i våra dagar för stränga krav att öka takten i sin målavverkning. Det är som det har blivit mycket viktigare att arbeta snabbt än att arbeta säkert. ...” Och den fördel av att de allmännas företrädare redogör för skälen för det överklagade beslutet och bemöter hans överklagande kan förbytas till en nackdel om den allmänna parten resonerar mera taktiskt än objektivt. Det är just i sådana fall som domstolen måste ingripa. Att tumma på officialprincipen i förvaltningsmål är lika oacceptabelt, om inte t.o.m. mera oacceptabelt från rättssäkerhetssynpunkt, än det varit tidigare.”

Exempel som vi råkat ut för när kassans processförare agerar ”taktiskt” för att inte säga brottsligt, är förstas den jurist som det skrivits om i pressen för några veckor sedan och som enligt Försäkringskassans pressmeddelande ”återgett ett läkarutlåtande på ett felaktigt sätt”. Juristen hade helt enkelt klippt och klistrat så att det passade in i det fall som hon hade, något som vi upptäckte av en ren slump.

Ett annat exempel är när kassans processförare under pågående offentlig förhandling i länsrätten lämnar ut uppgifter om den försäkrades hustrus sjukskrivning på grund av panikångest. Detta skedde utan att man först hade presenterat uppgifterna för den försäkrade och ombudet. Dessutom var den försäkrades hustru åhörare under förhandlingen. I sitt svar till JO ansåg Försäkringskassan att agerandet var helt i sin ordning. Det tyckte emellertid inte JO, som ansåg att agerandet var direkt olämpligt och var mycket kritisk. Däremot hade inte JO några synpunkter på att processföraren uppenbarligen gjort ”slagningar” på hustruns sjukhistorik, något som jag finner märkligt och svårtolkat.

Återkrav och anmälningsskyldighet i arbetsskadeärenden

I en debattartikel i Aftonbladet för några veckor sedan angav jag och en kollega att vi inte ansåg att kassan handlägger återkravsärendena på ett rättssäkert sätt. Jag ska inte här redogöra för artikeln; den finns att läsa oförkortad på vår hemsida.

Den poäng vi ville få fram i artikeln var bland annat att Försäkringskassan måste ta sin del av ansvaret genom att man inte fört noteringar om samtal som den försäkrade haft med kassans tjänstemän, inte gjort efterkontroller trots att man upplyst den försäkrade om att sådan skulle göras med mera. Till detta kommer att det är ett mycket komplicerat regelsystem och att man sällan har exakt kunskap om vad inkomsten i det gamla yrket skulle ha varit.

Problemet gäller främst de arbetsskadade som tvingats byta arbete på grund av skadan och fått en så kallad omplaceringslivränta för mellanskillnaden mellan arbetet som frisk och arbetet som skadat. Givetvis anser vi att bara den som uppfyller villkoren ska ha rätt till ersättning från socialförsäkringssystemet. I många fall har kassan haft fog för att stoppa livräntan, men frågan är hur stort återkravet ska vara.

Den försäkrade är skyldig att anmäla inkomständringar, men normal löneutveckling ska oftast inte föranleda att livräntan dras in. Problemet är att Försäkringskassan inte har haft och fortfarande inte tycks ha några rutiner eller information om när och hur den försäkrade ska göra anmälan. Och det finns inte heller något angivet om hur den försäkrade ska uppfatta att ingenting görs trots att han eller hon gjort anmälan.

De utredningar som nu ligger till grund för återkrav är ofta undermåliga. Ofta har kassan inte ens kontrollerat att den försäkrade gjort inkomstanmälningar rörande andra ärendeslag. Om inte den försäkrade själv har kunskap och påtalar de omständigheter som kan ge möjlighet till eftergift med hela eller del av beloppet, är risken mycket stor att eftergiftsfrågan aldrig prövas.

Avslutning

Det är viktigt att ett system som vi alla betalar är rättvist och bygger på rättssäkerhet och transparens. Redan nu ställs frågan av många: Vill jag vara försäkrad hos Försäkringskassan? Om Försäkringskassan inte kan leva upp till de krav som ställs på en myndighet, är risken stor för krav på privata alternativ. Sådana alternativ har sällan någon transparens eller uttalad rättssäkerhet. Det gynnar ”goda” kunder som säkerligen får en mycket bra service. De ”dåliga” kunderna kan dock inte räkna med samma behandling, om de ens får någon försäkring.

Källor

Bertil Wennergren, *Förvaltningsprocesslagen m.m.* 5:e upplagan
s. 148 ff.

Statskontoret 2008:19 *Den nya Försäkringskassan*. Delrapport 4,
s. 90-93.

JO-beslut

4346-2008/5359-2008

5564-2009

1257-2006

4942-2008

6197-2008

Rättssäker förvaltning inom socialförsäkringsområdet

Anna-Karin Lundin

Inledning

Jag vill understryka att denna artikel ska läsas som en sammanfattning av mitt muntliga anförande vid konferensen och inte som ett skriftligt bidrag.

Min utgångspunkt är praktikerns. Jag är domare i Regeringsrätten och behandlar ett stort antal socialförsäkringsmål varje år. Tidigare var jag JO, och då var Försäkringskassan ett av mina ansvarsområden. En gång i tiden arbetade jag i en försäkringsrätt. Försäkringsrätterna, som numera är nedlagda, var domstolar som bara sysslade med socialförsäkringsmål.

Det är mina iakttagelser från mitt dagliga arbete som jag bygger mitt anförande på. Jag har valt ut några kriterier på rättssäkerhet och kommer att diskutera kring dem.

Först en allmän reflektion. När man på allvar började diskutera rättssäkerhet i förvaltningsmål för 20-30 år sedan, låg fokus helt på skattefrågor. Man ställde upp målsättningar för skattemål om korta omloppstider i domstolarna, och man skapade ett system som innebär att skattskyldiga kan få ersättning för sina kostnader i skattemål.

Socialförsäkringsmålen är minst lika viktiga för de enskilda som skattemålen. Och därför är det verkligen glädjande att det nu finns ett intresse för rättssäkerhet även inom det området.

En faktor som gör att det är svårt för den som arbetar i en domstol att bedöma förhållandena i Försäkringskassan är att de flesta mål överklagas av en enskild. De enskilda som fått en ersättning klagar givetvis inte. Det kan alltså finnas bekymmer som domstolarna inte ser. Samma situation har JO; anmälningarna kommer bara från dem som inte har fått en ersättning som de begärt. JO skulle kunna arbeta effektivare med större möjligheter att själv inleda granskningar.

Förutsebarhet och utredningsskyldighet

Ett vanligt sjukpenningärende

Förutsebarhet är ett viktigt rätts säkerhetskrav. Är Försäkringskassans avgöranden förutsebara? När en försäkrad skickar in en begäran om till exempel sjukpenning, hur säker kan han eller hon då vara på utgången?

Det finns en mängd möjliga hinder som försäkrade kan komma att stöta på. Det första har med utredningen att göra. Den försäkrade skickar med ett läkarintyg, där en läkare anger att den försäkrade inte kan arbeta under en viss period. Många försäkrade tror att det betyder att saken är klar. Men så är det givetvis inte, utan Försäkringskassan ska göra en egen bedömning. Och Försäkringskassan kan komma fram till att intyget innehåller för lite information för att kunna vara underlag för ett beslut om sjukpenning.

Har den försäkrade rimlig möjlighet att förutse Försäkringskassans bedömning?

Oftast är det naturligtvis inga problem. Men det är inte sällan jag ser gedigna intyg och förvånas över att de inte godtas. Och lika ofta ser jag magra intyg och förvånas över att de godtas.

Jag menar alltså att bedömningen inte är enhetlig. Olika tjänstemän kräver olika mycket av utredningen. I viss mån är detta förmodligen ofrånkomligt. Det handlar om ju enskilda personers bedömningar och så svåra saker som människors sjukdomar. Men mitt intryck är att skillnaderna är för stora.

Normalt fattar Försäkringskassan inte något avslagsbeslut utan att först underrätta den försäkrade om att man ifrågasätter intyget. Den försäkrade får alltså möjlighet att försöka få fram ett nytt intyg.

Förstår den försäkrade att det är han eller hon som ska komplettera utredningen eller, med andra ord, förstår den försäkrade att det är han eller hon som har bevisbördan? Nej, det mycket vanligt att den försäkrade tycker att det är Försäkringskassans sak att utreda förhållandena.

I denna sak den försäkrade inte alltid tillräckliga besked. Hur långt Försäkringskassans utredningsskyldighet sträcker sig är en svår fråga. Och enskilda tjänstemän kan ha olika uppfattning om detta. Vissa är mer benägna att hjälpa till än andra. De kanske till och med utreder en del själva eller talar åtminstone klart och tydligt om för den försäkrade att det är den försäkrade som måste komplettera utredningen.

För att sammanfatta det jag nu har sagt: Förutsebarheten kan handla om vilken tjänsteman som handlägger ett ärende – en tjänsteman som är överseende vid tolkningen av läkarintyg eller en som är mera strikt, samt på hur han eller hon ser på utredningsskyldigheten.

Särskilt om längre sjukskrivningar

Särskilt problematiska kan förhållandena vara vid längre sjukskrivningar och när det är fråga om sjukersättning. Då måste Försäkringskassan ofta göra komplicerade bedömningar. Det allra svåraste är nog när den försäkrade är arbetslös. Då ska bedömningen av arbetsförmågan göras i förhållande till den reguljära arbetsmarknaden i sin helhet.

Hur gör man en sådan bedömning? Jag har sett många fall där Försäkringskassan har avslagit en begäran om ersättning med motiveringen att det finns ett arbete som den försäkrade klarar av, utan att redovisa något stöd för det. Och ofta är den försäkrades tillstånd sådant att det är helt orealistiskt att tro att han eller hon kan få ett arbete, och detta oavsett det arbetsmarknadsläge som råkar råda vid tillfället. Ingen enskild tjänsteman ska kritiseras för detta. Orsaken finns någon annanstans. En faktor är nog att det är en lagstiftning som till sin natur är svår att tillämpa. Men även här handlar det också om utredningsskyldigheten.

Min erfarenhet är – om jag får tillåta mig att raljera lite – att det ofta är mycket lätt att förutse att en arbetslös inte kommer att få ersättning i fall av detta slag.

Särskilt om arbetsskadeärenden

Den utredning som behövs kan vara mer eller mindre komplicerad. Det är naturligtvis inte orimligt att begära att de enskilda i de flesta fall själva skaffar in *rent medicinsk* utredning. Men det finns ärenden där utredningen är långt mer komplicerad. Och här tänker jag på arbetsskadeärenden.

I dem krävs det också kunskap om arbetsförhållandena. Då är det ofta mycket svårt för den enskilde att agera själv. Ibland finns det företagshälsovård som kan och vill hjälpa till, och även fackliga ombuds män kan göra det ibland. Men det finns alldeles för mycket naivitet bland många försäkrade. De tror att Försäkringskassan kommer att lita på dem, när de berättar om hur tungt arbetet har varit och ser inte till att skaffa in underlag.

Men då kanske Försäkringskassan kompletterar ärendet på grund av sin utredningsskyldighet? Jo det är klart att det händer, och det är kanske till och med det vanligaste. Men det finns alldeles för många fall där arbetsplatsutredningen är för dålig.

Olika yrkesgrupper

En utredning hos Försäkringskassan kräver ofta samverkan mellan olika yrkesgrupper: Försäkringskassans tjänstemän, läkare – ibland olika specialister – ergonomer, rehabiliteringskunniga. Försäkringskassans tjänstemän kan givetvis socialförsäkringen. Men de andra gör det inte alltid, och det kan vara ett bekymmer.

Det finns alltför många läkarintyg där läkare gör socialförsäkringsrättsliga bedömningar utan att ha de kunskaper som behövs. Ibland begär tjänstemännen på Försäkringskassan förtydliganden av läkaren, men inte alltid. Här handlar det förmodligen också till stor del om hur tjänstemännen ser på utredningsskyldigheten.

Kommunicering

Att den försäkrade ska få ta del av allt material som tillförs ärendet är ju självklart. Försäkringskassan ska ge honom eller henne möjlighet att yttra sig över allt som kommer in. Hur fungerar det i praktiken? Bra, men ibland kan man se brister. Ett exempel: Det finns en skrift som heter *Arbete och Hälsa* som Försäkringskassan ofta åberopar.

Men Försäkringskassan kan givetvis inte utgå från att den försäkrade känner till den. Det är alltså något som måste kommuniceras.

Och hur är det med Försäkringskassans egna råd? Det är en allmän regel att alla medborgare ska känna till alla föreskrifter. Men allmänna råd? Frågan är värd att fundera på. Svaret är förmodligen att det beror på vad det råd som är aktuellt innehåller.

Kvaliteten på bevisningen

Tidningsklipp och liknande

I Försäkringskassans akt i ett sjukpenningmål som jag gick igenom – eller möjligen var det ett sjukersättningsmål – låg det tidningsklipp som handlade om att den försäkrade varit lyckosam i sin verksamhet med sponsorrättning. Det stod också en del om hans träning. Om detta skrev Försäkringskassan i en inlägga till en domstol att ”bifogat klipp kan vara av visst intresse”.

I ett annat mål fanns flera klipp med bilder på den försäkrade fullt sysselsatt med att fiska. Och tidningen skrev att han nog var länets största sportfiskare. Man fick också se en bild på den fisk med vilken han hade vad som kallades det inofficiella rekordet de senaste åren. Det här klippet fick även förtroendeläkaren.

Är det bra att en myndighet åberopar sådant material? Om den försäkrade kommer med invändningar, tar Försäkringskassan knappast hänsyn till sådant material. Men ska den försäkrade ens behöva bemöta sådant³⁰?

Över huvud taget är det ofta svårt att bedöma hur man ska förhålla sig till vissa uppgifter. Anonyma uppgifter från grannar om att någon skottar snö eller dansar tango men går med kryckor när Försäkringskassan kan se honom – är några exempel.

Det är rimligt att Försäkringskassan initierar en utredning när sådana uppgifter kommer fram. Men sedan, duger uppgifterna till något mer? Knappast. Och det tycker givetvis inte heller Försäkringskassan. Men ibland kan det vara svårt att förstå hur Försäkringskassan resonerat

³⁰ När det gällde sportfiskaren bör tilläggas att förtroendeläkaren menade att eventuellt fiskande inte påverkade bedömningen.

och hur stor tyngd man lagt vid uppgifterna. Problemet, om det är något problem, har snarast att göra med dokumentationen. Försäkringskassan bör givetvis klart ange vilken vikt man tillmätt uppgifterna.

Bevisvärdering

Jag vill också säga några ord om bevisvärdering. Det är två aspekter jag vill ta upp, nämligen bevisstyrka och bevisbörda.

Att *bevisbördan* som huvudprincip ligger på den försäkrade när denne ansöker om en förmån är väl i och för sig klart. Det syns väl inte så ofta i de enskilda ärendena. Och det hänger samman med utrednings-skyldigheten – åtminstone i viss utsträckning. Det är alltså sällan man ser en skrivning där det uttryckligen anges att den försäkrade har bevisbördan. Men det hindrar ju inte att Försäkringskassan har gjort en bevisvärdering som innebär att man lagt bevisbördan på den försäkrade.

Svårare är frågan om bevisstyrka. Vilken *bevisstyrka* krävs i social-försäkringsärenden? Det är en mycket viktig fråga. Men jag tror inte att det finns något säkert svar. Och vad som också är ett bekymmer är att det ofta inte framgår vad Försäkringskassan har krävt i det enskilda ärendet, och inte heller vad länsrätten har krävt.

Per-Olof Ekelöf, som var en mycket skarpsinnig professor i process-rätt, diskuterar bevisvärdering i allmänhet och särskilt i brottmål och tvistemål. Han presenterar fem olika krav på bevisstyrka. Det lägsta är:

- antagligt

Sedan kommer:

- sannolikt
- styrkt/visat
- uppenbart
- säkert

Vad gäller i inom socialförsäkringen? Gäller samma beviskrav i alla typer av ärenden, eller är det skillnader mellan olika ärendetyper? Det är troligt att det finns skillnader.

På senare tid har jag ganska ofta sett att Försäkringskassan använder ordet ”styrkt” när det gäller sjukpenning och sjukersättning. Det är förmodligen riktigt att i de ärendeslagen ställa upp det kravet. Men man behöver också analysera vad som bör ligga i begreppet ”styrkt” i dessa sammanhang.

Det finns också ett annat problem: det är vad domstolarna gör. På sistone har jag sett flera fall där Försäkringskassan använt ordet ”styrkt” (eller inte styrkt), men länsrätten uttryckt sig på ett annat sätt utan att göra någon annan bedömning än Försäkringskassan i frågan om rätten till ersättning. Länsrätten har alltså inte velat använda begreppet ”styrkt”. Om det beror på att man inte godtagit det kravet på bevisstyrka framgår inte.

Sammanfattningsvis menar jag att bevisvärdering inom socialförsäkringen är ett område som bör belysas mer, både av rättstillämparna och kanske av forskningen.

Väntetiderna

För att ett system ska kunna bedömas som rättssäkert måste väntetiderna vara rimliga. Väntetiderna har varit ett problem så länge jag kan minnas, både i Försäkringskassan och i domstolarna. Jag tycker att det finns anledning att betona detta, men det finns inte någon anledning till att jag här uppehåller mig vid den saken.

Lagstiftningens kvalitet

Ett problem när de gäller vissa delar av socialförsäkringen är lagstiftningens kvalitet. Ibland är det av politiska skäl bråttom att få igenom ny lagstiftning och då kan rättstillämparen få bekymmer. Ett aktuellt exempel är reglerna om sjukpenning vid allvarliga sjukdomar och de snabba ändringar som man gjorde.

Ett regelkomplex som bör förbättras är det som gäller frågan om under vilka förhållanden den sjukpenninggrundande inkomsten är skyddad – den försäkrade har ett så kallat SGI-skydd. I tidningarna

uppmärksammades nyligen ett fall då en kvinna fick sin SGI sänkt, eftersom hon inte anmält sig till arbetsförmedlingen dagen efter det att hennes barn avlidit. Regeringen har aviserat att en ändring är på gång. Det är naturligtvis bra.

Men det finns så många fall där försäkrades SGI sänks för att de inte omedelbart anmält sig till arbetsförmedlingen, trots att de verkligen haft rimliga skäl att dröja någon eller några dagar. Och det behövs verkligen en översyn av hela regelkomplexet. Men nu finns det en risk för att regeringen tar tag i bara en detalj och att detta i värsta fall leder till att det blir ännu svårare att tolka dessa regler.