

Regeringskansliet
Socialdepartementet
103 33 Stockholm**Yttrande över departementspromemorian Ansvar för de försäkringsmedicinska utredningarna (Ds 2016:41)**

(S2016/07117/SF)

Sammanfattning

Riksdagens ombudsmän (JO) har beretts tillfälle att lämna synpunkter på innehållet i departementspromemorian Ansvar för de försäkringsmedicinska utredningarna. Sammanfattningsvis är JO positiv till att ansvaret för de försäkringsmedicinska utredningarna regleras i lag. JO avstyrker emellertid det remitterade förslaget eftersom det, utifrån de aspekter JO har att beakta, inte framstår som tillräckligt genomarbetat och inte heller tillförsäkrar den enskilde ett tillfredsställande rättsligt skydd.

Yttrandet inriktas på vissa frågor av betydelse för enskildas grundläggande rättigheter och regeringsformens krav på saklighet och opartiskhet. Det inleds med en bakgrund till det föreliggande förslagets uppkomst, varefter tillämpligheten av redan befintliga bestämmelser diskuteras. I det avslutande avsnittet ges även några exempel på vad JO anser vara brister i den föreslagna författningstexten.

Bakgrund

Försäkringsmedicinska utredningar utförs idag av landstingen efter begäran av Försäkringskassan. Förfarandet regleras genom överenskommelser mellan staten och Sveriges Kommuner och Landsting.

Under 2014 tillsatte regeringen en särskild utredare med uppdraget att tydliggöra ansvaret för de försäkringsmedicinska utredningarna. Av direktiven framgår att utredaren bl.a. skulle överväga vilken reglering som behövs för att vid en försäkringsmedicinsk utredning tillförsäkra den enskilde ett skydd för person och integritet som motsvarar det som finns för patienter vid hälso- och sjukvård samt för att säkerställa att kraven på objektivitet iakttas (dir 2014:43).

I betänkandet För kvalitet – Med gemensamt ansvar (SOU 2015:17) presenterades ett förslag till en ny lag där det bl.a. uttalas att landstingen har ansvaret för att utföra de försäkringsmedicinska utredningarna. De flesta remissinstanserna,

däribland JO, var positiva till förslaget. Socialstyrelsen, Inspektionen för vård och omsorg (IVO) samt Stockholms läns landsting ställde sig emellertid frågande till utredningens bedömning att de försäkringsmedicinska utredningarna inte kan anses utgöra hälso- och sjukvård, bl.a. mot bakgrund av att utredningarna genomförs av legitimerad hälso- och sjukvårdspersonal och innefattar undersökning av den enskilde samt att det vid utredningarna inte sällan kommer fram information som har betydelse för den enskildes vård och rehabilitering (se departementspromemorian s. 37 f.). Socialstyrelsen framförde även synpunkter på utredningens förslag om att endast 3 kap. i patientdatalagen (2008:355), dvs. bestämmelserna om skyldigheten att föra patientjournal, skulle göras tillämpligt vid försäkringsmedicinska utredningar. Eftersom patientdatalagen är uppbyggd för att tillämpas i sin helhet och beroende på risken för gränsdragningsproblem, ansåg Socialstyrelsen att det fanns anledning att överväga om det går att göra hela patientdatalagen tillämplig.

Mot bakgrund av de synpunkter som kom in från bl.a. Socialstyrelsen gjorde socialdepartementet bedömningen att den lagtekniska lösning som presenterades i betänkandet behövde ses över och arbetas om i vissa delar. Det nu remitterade förslaget är resultatet av den översynen. Jag har därför funnit det nödvändigt att läsa och värdera förslaget mot bakgrund av innehållet i det tidigare betänkandet.

Tillämpligheten av det hälso- och sjukvårdsrättsliga regelverket

Allmänt

Det framgår av utredningsdirektiven från 2014 att det genom åren har uppkommit frågor om hur den försäkringsmedicinska utredningsverksamheten ska betraktas i förhållande till exempelvis hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), patientsäkerhetslagen (2010:659), patientdatalagen och patientskadelagen (1996:799). En grundläggande frågeställning i sammanhanget är således om de försäkringsmedicinska utredningarna ska betraktas som hälso- och sjukvård. I det nyss nämnda betänkandet gjordes bedömningen att så inte borde vara fallet, vilket bl.a. motiverades med att hälso- och sjukvårdslagens definition av hälso- och sjukvård inte ska tolkas alltför extensivt (s. 125 f.). Utredningen gjorde även jämförelser med andra områden och uttalade bl.a. att försäkringsmedicinska utredningar liksom t.ex. rättsmedicinska utredningar – som inte ansågs vara hälso- och sjukvård – syftar till att förse en annan myndighet med utredningsunderlag och inte till att förebygga, utreda och behandla sjukdomar eller skador.

Arbetsgruppen bakom det nu aktuella förslaget anser inte heller att försäkringsmedicinska utredningar är hälso- och sjukvård. I promemorian uttalas att det behöver förklaras vad en försäkringsmedicinsk utredning är ”för att tydliggöra att en sådan inte är att betrakta som hälso- och sjukvård enligt definitionen i 1 § hälso- och sjukvårdslagen eftersom det i en försäkringsmedicinsk utredning inte ingår åtgärder som syftar till att vårda eller behandla en patients sjukdomar och skador” (s. 70).

Frågan om vilka åtgärder som kan anses omfattade av begreppet hälso- och sjukvård enligt den definition som anges i 1 § hälso- och sjukvårdslagen har länge varit omdiskuterat och vissa åtgärder som i praktiken betraktas som hälso- och sjukvård anses befinna sig i en rättslig gråzon (se t.ex. Sahlin & Johnsson, Hälso- och sjukvårdslagen [Zeteo 12 aug. 2016], kommentaren till 1 §). För att undvika att åtgärder faller utanför regelverket anges i en del andra lagar en vidare definition av begreppet hälso- och sjukvård (se t.ex. 1 kap. 2 § patientsäkerhetslagen, 5 § patientskadelagen och 1 kap. 3 § patientdatalagen). Härtill kommer att hälso- och sjukvårdsrelaterade bestämmelser i vissa fall uttryckligen har gjorts tillämpliga även med avseende på ”därmed jämförlig verksamhet”, ”annan liknande medicinsk verksamhet” eller helt enkelt ”annan medicinsk verksamhet” (se 1 kap. 1 § patientsäkerhetslagen, 5 § patientskadelagen respektive 25 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen [2009:400]). Det förhållandet att definitionen av begreppet hälso- och sjukvård skiljer sig åt mellan olika författningar kan naturligtvis ge upphov till problem, även om vissa skillnader kan motiveras av lagarnas olika ändamål (se Axelsson, Patientsäkerhet och kvalitetssäkring i svensk hälso- och sjukvård, Iustus förlag 2011, s. 27-33).

Sammantaget kan konstateras att det är komplicerat att avgöra om en viss verksamhet ska betraktas som hälso- och sjukvård eller inte. Arbetsgruppens bedömning i denna del är bristfälligt motiverad och slutsatsen att försäkringsmedicinska undersökningar inte omfattas av begreppet kan diskuteras. Även om man skulle ansluta sig till uppfattningen att sådana undersökningar inte faller in under någon av de definitioner av hälso- och sjukvård som förekommer i de ovan nämnda lagarna, fordras ytterligare överväganden för att komma fram till i vilken utsträckning de aktuella författningarna ändå kan anses tillämpliga samt hur ett motsvarande skydd i annat fall ska kunna tillförsäkras den enskilde.

När det gäller patientskadelagens tillämplighet finner arbetsgruppen att de försäkringsmedicinska undersökningarna kan betraktas som ”annan liknande medicinsk verksamhet” enligt 5 § nämnda lag (s. 89 f.). På motsvarande sätt anses undersökningarna omfattas av hälso- och sjukvårdssekretessen i 25 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen, såsom ”annan medicinsk verksamhet” (s. 88). Jag delar uppfattningen att patientskadelagen och 25 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen får anses gälla vid genomförandet av försäkringsmedicinska undersökningar.

Patientsäkerhetslagen

Beträffande patientsäkerhetslagen tycks det vara arbetsgruppens uppfattning att den inte gäller vid försäkringsmedicinska undersökningar. Till skillnad från det tidigare utredningsförslaget hänvisas i den nu föreslagna lagen om försäkringsmedicinska utredningar emellertid bara till ett fåtal bestämmelser i patientsäkerhetslagen som ska tillämpas (se 5 kap. 2 och 3 §§ lagförslaget). I övrigt har arbetsgruppen valt att föreslå enstaka specialbestämmelser med motsvarigheter i patientsäkerhetslagen.

Jag kan emellertid konstatera att arbetsgruppens ställningstaganden framstår som otillräckligt underbyggda och delvis motsägelsefulla. Det redovisas t.ex. inte några närmare skäl för slutsatsen att hälso- och sjukvårdspersonal som utför försäkringsmedicinska utredningar redan i kraft av sin legitimation skulle omfattas av den tillsyn som IVO enligt 7 kap. 1 § patientsäkerhetslagen utövar över hälso- och sjukvården och dess personal (promemorian s. 92). Arbetsgruppens bedömning i detta avseende framstår inte som förenlig med den uppfattning om gällande rätt som redovisas bl.a. i Patientsäkerhetsutredningens betänkande (SOU 2008:117 s. 409). Där framgår att tillsynen normalt inte omfattar läkare och tandläkare som anlitas av privata försäkringsbolag eller av Försäkringskassan vid bedömningen av om en förmån ska utgå, eftersom deras yrkesutövning i denna verksamhet inte innefattar hälso- och sjukvård. Om de legitimerade inom ramen för sådan verksamhet personligen undersöker en enskild person för att bedöma dennes hälso- eller tandhälsotillstånd eller vidtar någon annan åtgärd som kan betecknas som en hälso- och sjukvårdsåtgärd, anses den undersökte dock vara att betrakta som patient, och situationen blir sådan att ett tillsynsansvar blir aktuellt. Patientsäkerhetsutredningen framhåller vidare att avgränsningen av tillsynsområdet också gör att legitimerad personal på det rättsmedicinska området omfattas av tillsynen enbart vid utförandet av s.k. levandeundersökningar och rättspsykiatriska undersökningar. Av författningskommentaren till 7 kap. 1 § patientsäkerhetslagen framgår att paragrafen avses motsvara vad som tidigare gällt (prop. 2009/10:210 s. 214).

Även beträffande tillämpligheten av de grundläggande kvalitetskrav som enligt bl.a. 6 kap. 1 § patientsäkerhetslagen gäller i hälso- och sjukvårdspersonalens arbete, ger promemorian uttryck för en ambivalent inställning. Som utgångspunkt anges att kraven på säkerhet och kvalitet i princip ska vara på samma nivå som inom hälso- och sjukvården, vilket bl.a. uppges innebära att undersökning av en försäkrad ska göras med metoder som står i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet (s. 91). Någon bestämmelse som ger uttryck för ett sådant krav föreslås emellertid inte. Tanken tycks vara att motsvarande kvalitetskrav ska kunna upprätthållas genom att Försäkringskassan inhämtar synpunkter från Socialstyrelsen inför meddelandet av närmare föreskrifter om undersökningsmetoder m.m. (s. 73). För egen del kan jag inte se att en sådan lösning skulle ge den enskilde ett kvalitetskydd som motsvarar nivån inom hälso- och sjukvården. Inte heller uppställs något krav på att personalen ska genomföra utredningarna sakkunnigt och omsorgsfullt (jfr 6 kap. 1 § patientsäkerhetslagen). Jag noterar dock att det föreslås en bestämmelse om att personalen ska behandla den försäkrade med omtanke och respekt (4 kap. 2 § första stycket lagförslaget).

I fråga om tystnadsplikt anges å ena sidan att 6 kap. 12 § patientsäkerhetslagen ska vara tillämplig när försäkringsmedicinsk utredning utförs av en privat vårdgivare (promemorian s. 88 f.) men å andra sidan föreslås en generell bestämmelse om tystnadsplikt för dem som arbetar inom enskild verksamhet som utför försäkringsmedicinska utredningar (4 kap. 9 § i lagförslaget).

I det föregående framgår bl.a. att de rättsmedicinska och rättspsykiatriska undersökningar som den tidigare utredningen jämför med, omfattas av patient-säkerhetslagen. Detsamma har ansetts gälla läkare och tandläkare som anlitas av privata försäkringsbolag eller av Försäkringskassan, vid undersökning av försäkrade personer. Arbetsgruppen har inte framfört några övertygande argument för att motsvarande inte borde gälla vid försäkringsmedicinska undersökningar.

Patientdatalagen

När det gäller patientdatalagens tillämplighet utgörs arbetsgruppens resonemang endast av ett uttalande i författningskommentaren till 4 kap. 3 § lagförslaget. Bestämmelsen reglerar det skriftliga utlåtande i vilket resultatet av den försäkringsmedicinska undersökningen ska dokumenteras och i kommentaren uttalas följande. ”Eftersom en försäkringsmedicinsk utredning inte är att anse som hälso- och sjukvård behöver hälso- och sjukvårdspersonalen i denna verksamhet inte föra någon patientjournal enligt patientdatalagens bestämmelser. Den försäkringsmedicinska undersökningen och undersökningen av den försäkrade ska endast dokumenteras i utlåtandet.”

Uttalandet måste förstas som att arbetsgruppen anser att patientdatalagens bestämmelser om journalföring inte är tillämpliga och att det inte heller i övrigt finns behov av någon löpande dokumentation avseende de undersökningar som utförs, bortsett från själva utlåtandet. I promemorian saknas resonemang om eventuella för- och nackdelar med att låta de försäkringsmedicinska utredningarna omfattas av ett krav på journalföring. Det finns därmed inte heller någon analys av de konsekvenser som utebliven journalföring får, t.ex. för den enskildes insyn och för det tillsynsarbete som IVO avses utföra. För egen del anser jag att det finns starka skäl för att låta de försäkringsmedicinska undersökningarna omfattas av ett krav på journalföring.

Som jämförelse kan noteras att det av 1 kap. 3 § patientdatalagen följer att rättsmedicinska och rättspsykiatriska undersökningar omfattas av patientdatalagen. Detsamma får antas gälla personliga undersökningar som utförs av läkare eller tandläkare anlitate av privata försäkringsbolag eller Försäkringskassan, mot bakgrund av att sådana undersökningar enligt vad som framgått i föregående avsnitt har betraktats som hälso- och sjukvård med avseende på tillsynsfrågan.

Förvaltningslagens tillämplighet

Dagens avsaknad av författningsreglering av ansvaret för de försäkringsmedicinska utredningarna leder även till osäkerhet om vilka lagar och bestämmelser av mera allmän karaktär som är tillämpliga när utredningarna utförs. Som exempel nämner arbetsgruppen frågan om vad som gäller i situationer där jäv kan bli aktuellt (s. 32).

Liksom den tidigare utredningen anser arbetsgruppen att det inte är fråga om myndighetsutövning när landstingen utför försäkringsmedicinska utredningar. All myndighetsutövning anses ske hos Försäkringskassan där besluten fattas. Att de försäkringsmedicinska utredningarna inte är myndighetsutövning hos landstingen

medför att förvaltningslagens (1986:223) regler om bl.a. dokumentation, partsinsyn och kommunikation inte är tillämpliga. Jag delar arbetsgruppens uppfattning att landstingens genomförande av försäkringsmedicinska utredningar inte kan anses utgöra myndighetsutövning, men saknar överväganden om hur detta påverkar behovet av eventuell specialreglering.

Den tidigare utredningen konstaterade även att verksamheten i fråga inte heller innefattar ärendehantering. En sådan bedömning medför att huvuddelen av förvaltningslagen inte blir tillämplig, däribland bestämmelserna om jäv i 11 och 12 §§, liksom 8 § om anlitande av tolk. I den nu föreliggande promemorian förs dock inte något motsvarande resonemang om ärendehantering. Vad arbetsgruppen anser om förvaltningslagens tillämplighet mera generellt är således oklart. Till skillnad från den tidigare utredningen lämnar arbetsgruppen inte heller något tydligt författningsförslag om vad som ska gälla angående t.ex. jäv och berör över huvud taget inte frågan om anlitande av tolk.

Förslaget till lag om försäkringsmedicinska utredningar

Som framgått i det föregående anser jag att arbetsgruppens resonemang och ställningstaganden är bristfälligt underbyggda i vissa delar och i andra delar saknas helt. Detta återspeglas även i författningsförslagen. Förslaget till lag om försäkringsmedicinska utredningar är otillräckligt genomarbetat och utgör i flera avseenden en försämring i förhållande till den tidigare utredningens lagtekniska lösningar. Det nu remitterade förslaget kan enligt min mening inte läggas till grund för lagstiftning utan behöver ses över i sin helhet. Nedan lämnas endast några exempel på brister i den föreslagna lagtexten.

I 1 kap. 2 § ges följande definition av begreppet försäkringsmedicinsk utredning: ”En försäkringsmedicinsk utredning är en medicinsk undersökning av en försäkrad som utförs av legitimerad hälso- och sjukvårdspersonal.” Den mycket vida definitionen avgränsas inte genom exempelvis angivandet av något visst syfte med undersökningen. Behovet av avgränsning tillgodoses inte heller genom det krav på dokumentation som anges i den följande meningen. ”En sådan undersökning ska dokumenteras i ett utlåtande som ska kunna användas som underlag vid Försäkringskassans bedömning av den försäkrades arbetsförmåga.”

I 4 kap. 4 § anges att ”Den som efter en undersökning av den försäkrade upprättar ett utlåtande avseende dennes arbetsförmåga ska iaktta saklighet och opartiskhet”. Av författningskommentaren framgår att detta är vad som återstår av den tidigare utredningens förslag till reglering av frågan om jäv. Arbetsgruppen anför att en ”försäkringsmedicinsk undersökning ska inte betraktas som myndighetsutövning och förvaltningslagens jävsbestämmelser blir därför inte tillämpliga på jävsliknande situationer.” Varken den föreslagna lagtexten eller påståendet i författningskommentaren ger emellertid något tydligt svar på vad som ska gälla i situationer där jäv kan bli aktuellt.

Av 5 kap. 2 § framgår att IVO utövar tillsyn över den försäkringsmedicinska utredningsverksamheten. Någon bestämmelse om individtillsyn – dvs. tillsyn över personalen – föreslås inte, men i 5 kap. 3 § föreskrivs att IVO får besluta om åtgärder mot personalen enligt vissa angivna bestämmelser i patientsäkerhetslagen. Det framstår som oklart om arbetsgruppens avsikt är att IVO ska bedriva individtillsyn inom det aktuella området.

Elisabeth Rynning

Anneli Svensson

I beredningen har även byråchefen Dan Johansson deltagit.