

Del IV.

Analyse av tre uførhetsmodeller

12 Tabellmodell og abstrakt arbeidsuførhetsvurdering

Den eldste modellen for vurdering av uførhet innen sosialforsikring er *tabellmodellen*. Hensikten med dette kapitlet er i en historisk kontekst å beskrive denne modellen og dens funksjon innen sosialforsikringen. Det skal vises at modellen har hatt funksjoner, og har det fortsatt, i den medisinske uførepensjonsvurderingen i Norge. Modellen skal videre analyseres på grunnlag av den kompensatoriske rettferdighetens kriterium *skade på person*, den omfordelende rettferdighetens kriterium *faktisk like muligheter* og dessuten *kriterier på kunnskapsteoretisk objektivitet og det medisinske holistiske objektivitetskriteriet*.

12.1 Modellens tidlige historikk innen germansk rettstradisjon

Den historiske bakgrunnen for bruk av tabellmodellen kan på grunnlag av foreliggende litteratur beskrives som følger: I henhold til gammel germansk, og dermed også skandinavisk strafferett, er mannebot (ty. *das Wergeld*, eng. *wergild*, *wergeld*) betegnelse på en kompensasjon som den skyldige skulle betale til den skadete selv, eller ved drap til den dreptes familie. Denne strafferetten var uformell i tidlig middelalder, men ble senere lovregulert (omkring år 1000)(Wilda 1960: 366ff).¹⁴⁰ Mannebot forhindret blodhevn. Innen den germanske rettstradisjonen ble det utviklet en klassifisering av forskjellige typer kroppsskader og mord, og hvordan disse skulle kompenseres. Kompensasjonen av kroppsskader ble noen ganger formulert som del av full mannebot, f.eks. tap av hand = 1/2 mannebot (Wilda 1960: 767ff). Tap av et lems funksjon kunne utgjøre halvparten av anatomisk tap (ibid.: 771). Kompensasjonen ble skalert i en tabell. Legene Anders Foldspang og Svend Sabroe har funnet «tabeller» for mannebot i Danmark. De skriver om de danske «landskapslovene» omkring år 1000 følgende:

Lovbøgernes krav om, at der ved manddrap og legemsfornærmelser skulle betales mandebod, således at blodhævn ikke skulle finde sted, måtte ledsages af bestemmelser om, hvor store bøderne skulle være i de enkelte tilfælde. [...] En mandebod sattes til en be-

¹⁴⁰ *Wergild*. I: *Encyclopædia Britannica*. 2006 Ultimate Reference Suite DVD.

stemt sum, [...] og ved afhug af forskellige legemsdele regnede man med forskellige brøkdeler af en mandebod (*understrekning i originalteksten*) (Foldspang & Sabroe 1978: 12).

Forfatterne viser en tabell over andeler av en mannebot ved forskjellige skader. Et øye er for eksempel 50 %, to øyne 100 % og en hand 50 % (ibid.: 14). Det ser ut til at dette systemet for straff og oppgjør gikk ut av bruk i høymiddelalderen. Det skal imidlertid ha holdt seg lengst i Skandinavia (Geerts, Kornblith, & Urmson 1977: 66ff).¹⁴¹

Den engelske forfatteren Daniel Defoe (1660-1731) ser ut til å ha vært den første som skriftlig i Europa foreslo et tabellarisk skala for kompensasjon av skader (hos sjøfolk), altså uten at noen skulle straffes (Defoe 1697). Prinsippet ligner det germanske prinsippet om mannebot. Spørsmålet er om Defoe kjente til dette. Det foreligger dokumentasjon for at sjørøvere var tidlig ute med å bruke et tabellarisk system når kompensasjon for *skader* på egne folk skulle ytes. Noen sjørøvere hadde i det 17. århundret et tabellarisk system for hvor mye skadete sjørøvere skulle få av et bytte etter en blodig kamp (Geerts, Kornblith, & Urmson 1977: 90). Hvor sjørøverne hadde dette fra, er ikke godt å si, men prinsippet ligner mannebotsprinsippet. Van Steenberge har arbeidet med den nærliggende hypotese at Defoe, med sitt store kjennskap til sjømannslivet, hadde hørt om sjørøvernes system. Men hypotesen har ikke latt seg bekrefte. Etter alt å dømme ble Defoes skrift i ettertid lest med langt større interesse i Frankrike enn i England (pers. komm. Van Steenberge 19.01.06).

Typisk for germansk rettstradisjon er at kompensasjonens størrelse var et *fastsatt* beløp etter en tabellarisk skala, som riktignok kunne variere fra region til region og noe også etter den skadedes eller dreptes sosiale status (Wilda 1960: 366ff). Dette er en forskjell fra romersk rettstradisjon, der kompensasjonens størrelse ble bedømt individuelt fra sak til sak etter medisinske utgifter, faktisk tapt inntekt og tap av framtidige inntektsmuligheter som funksjonshemmet (Geerts, Kornblith, & Urmson 1977: 31).¹⁴²

¹⁴¹ En studie i historien om kompensasjon for kroppsskader har funnet antydninger til «a scale of disability» i en sumerisk lov fra 2050 f.Kr. Spor av denne lovgivningen kan gjenfinnes i Bibelen, for eksempel i 2. Mosebok 21, 24 («øye for øye, tann for tann»). Studien dokumenterer også en muslimsk skala fra tidlig middelalder over hvor mange kameler som skal betales for skader med økende alvorlighetsgrad inntil personens død, som skal erstattes med 100 kameler (Geerts, Kornblith, & Urmson 1977: 15f og 37f).

¹⁴² Det er karakteristisk for romerretten «at rettspleien var rettet mot den enkelte sak. Man var skeptisk overfor teoretiske konstruksjoner. [...]. Man trengte ikke begreper for å kunne treffe de riktige rettslige beslutninger.» (Bernt & Doublet 1996: 93).

Det franske lovverket *Code Napoleon* inneholdt fem lovsamlinger, hvorav den første kom i 1804.¹⁴³ Når det gjelder rettsregler for kompensasjon for soldaters skade, tar *Code Napoleon* opp idéen om å bedømme og kompensere for skade etter en tabellarisk skala. *Code Napoleon*, som i det store og hele er preget av romersk rettstradisjon, tar altså opp i seg den germanske rettstradisjonen om mannebot på dette området. På denne måten ble det germanske prinsippet om tabellarisk bedømmelse av skader i begynnelsen av det 19. århundret legitimert rettslig på det kontinentale Europa (pers. komm. Van Steenberge og Viaene 19.01.06).¹⁴⁴

Foldspang og Sabroe viser forøvrig at et tabellarisk system ble lagt til grunn for erstatning for sjøfolk som var blitt kvestet i den dansk-norske kongens tjeneste allerede i *Søkrigsartikelsbrevet af 1752* (Foldspang & Sabroe 1978: 21ff). Det kan være flere historiske tradisjoner her som enda ikke er blitt tilstrekkelig beskrevet og analysert.

En tabellarisk måte å bedømme skade på ble gradvis tatt opp av de private forsikringsselskapene i første halvdel av det 19. århundret. De utviklet hver sine «invaliditetstabeller». Etter hvert skjedde det en viss samordning mellom disse. Leger ble involvert i utviklingen av tabellene (pers. komm. Van Steenberge og Viaene 19.01.06). De utviklede tabellene ble etter alt å dømme tatt i bruk og så videreutviklet innen den tyske *ulykkesforsikringsloven av 1884* (Strøm 1958). Slik kom de i bruk i sosialforsikringens ulykkesforsikring.

12.2 Den tabellariske invaliditetsmodellen og abstrakt arbeidsevnereduksjon

Det er tabellmodellen i norsk utforming, den *tabellariske invaliditetsmodellen*, som videre skal analyseres. Innen ulykkesforsikringen var man interessert i sammenhengen mellom kroppslig skade og varig arbeidsuførhet. Den norske *Arbeiderkommisjonen av 1885* skriver følgende om overveielser som ble gjort, om hvilket prinsipp man her skulle følge.

Erstatningen for Legemsbeskadigelse kan blive væsentlig forskjellig, eftersom man ved Udmaalingen lægger til Grund Skadens saa at sige abstrakte Betydning for en Person i Skadedes Stilling eller det økonomiske Tab, som den i det konkrete Tilfælde medfører. Disse to Ting falder nemlig ikke altid sammen. En Arbeider, der har mistet flere Fingre, vil altid derved være reduceret i abstrakt Arbeidsdygtighed; men han kan alligevel ofte vedblive sit gamle Arbeide eller overtage et nyt, der bringer ham samme Løn (Arbeiderkommisjonen 1890: 56).

¹⁴³ *Code*. I: *Aschehoug og Gyldendals Store norske leksikon*, 4. utgave, 2005-07, <http://www.snl.no/article.html?id=494864> (20.03.06).

¹⁴⁴ Dokumentasjon finnes hos Van Steenberge (1975).

Det ble tatt utgangspunkt i et abstrakt arbeidsevnebegrep. Kjønstad betegner dette begrepet «alminnelig arbeidsevne». «Det var innskrenkning i den alminnelige arbeidsevne som var avgjørende i Tyskland.» (Kjønstad 1979: 32). Prinsippet om en abstrakt bedømmelse av arbeidsuførhet vant gehør i Norge (Strøm 1958). På denne måten kunne man få et kvantitativt mål for arbeidsevnereduksjonen, eller invaliditeten. Det er ikke den konkrete og individuelle arbeidsuførheten som skal danne utgangspunkt for vurdering om erstatning, men det *abstrakte* tapet av arbeidsevne. En person som ikke kan arbeide i det hele tatt, er 100 % invalid. Han eller hun behøver imidlertid ikke å være totalt bevegelseshemmet. I tabellform plasseres så forskjellige typer skader etter hvor stor prosent arbeidsuførhet, dvs. invaliditet, de medfører. Erstatningen ble utmålt med hovedvekt på den tabellariske invaliditeten (NOU 2004a: 50). I 1925 ble visse yrkessykdommer (f.eks. forgiftning av bly, fosfor, kvikksølv og arsen) sidestilt med yrkesskader i Tyskland (Knepper 1927: 834). I Norge ble adgang til slik likestilling gitt i 1928 (NOU 2004a: 50).

Utgangspunktet for den tabellariske invaliditetsmodellen er de *objektive funn* som måtte finnes etter en skade eller ved en sykdom. Kjønstad skriver at ved utmåling av invaliditetsgrad tas bare hensyn til «objektivt påviselige kliniske symptomer». Det vil si at man tar «verken hensyn til individuelle aspekter hos den enkelte eller til hvilke områder man blir hemmet i å fungere på.» (Kjønstad 1989: 2312). Det privilegerte objektivitetsbegrepet er *ontologisk objektivitet*.

For å få gradert invaliditeten, trengs konstruerte normer for hvilken arbeidsuførhet (invaliditet) en skade vanligvis skal anses å føre til. Disse normene er ikke basert på vitenskapelig forskning. De er framkommet gjennom beslutninger i forsikringen og i rettssystemet. De er dermed i prinsippet *intersubjektivt etterprøvbare*. Rogan og Strøm kommenterer tabellene slik: «Fordelen med tabellene er at de muliggjør en forholdsvis ensartet vurdering av skader av samme slag og gjør fastsettelsen av uføregraden meget enklere. Men de har i høy grad skjematisert og mekanisert fastsettelsen og motvirket muligheten til å ta individuelle hensyn.» (Rogan & Strøm 1963: 86). Dette forholdet er kommentert slik: «Dette systemet fungerte stort sett tilfredsstillende så lenge de skadelidte utgjorde en yrkesmessig ensartet gruppe. Tap av for eksempel en fot innebar stort sett de samme økonomiske konsekvenser for alle industriarbeidere.» (NOU 2004a: 50). Det kan altså sies å være et visst samsvar mellom kroppslig skade og redusert arbeids- og inntektsevne i det arbeidslivet som fantes i den industrielle revolusjonens tidlige stadium. De tidlige invaliditetstabellene hadde implisitt industriens oftest manuelle arbeidskrav som sine *standard omgivelser* (jf.

underkapittel 4.6). Stipulativt defineres *tabellarisk invaliditet* som en *gradering av reduksjonen av arbeidsevne i abstrakt forstand på grunnlag av foreliggende objektive funn etter en arbeidsulykke*.

Det abstrakte arbeidsuførhetsbegrepet kan fortolkes i lys av normalitetsbegrepet. Det *deskriptive normalitetsbegrepet* er grunnleggende (underkapittel 9.7). Det antatt gjennomsnittlige og prosentvise tapet av arbeidsevne ved forskjellige slag kroppslige skader i det aktuelle arbeidsliv er det som skaleres i en invaliditetstabell.

Under og kort tid etter den første verdenskrig måtte mange mennesker i Europa vurderes på grunn av krigsskade eller andre skader, gjennomgått arbeidsulykke eller de hadde søkt invalidepensjon («uførepensjon»). Det ble et sterkt press på legene om å få sakene unna. Det var dels de samme legene som vurderte de forskjellige sakene. I denne situasjonen oppstod det en diskusjon for eksempel i Belgia om man skulle kunne bruke den private forsikringens og ulykkesforsikringens invaliditetstabeller også ved vurderinger for invalidepensjonen. Konklusjonen ble i løpet av noen år at tabellvurderinger ikke hører hjemme i den ervervsmessige invalidepensjonsvurderingen.¹⁴⁵ I en ILO-rapport utgitt i 1937 skrives det at tabellarisk vurdering («physical invalidity») er i bruk i flere lands sosialforsikringer når det gjelder ulykkesforsikring, men ikke i noe land når det gjelder invalidepensjonen (ILO 1937: 3). Den frarådes brukt i begge former for sosialforsikring (ibid.: 4).

Det er interessant å konstatere at bruk av tabellmodellen er påvirkbar av endringer i arbeidslivet. Dette kommer fram på følgende måte i Kjønstad III-utvalgets utredning:

Etter hvert som næringslivet ble mer differensiert og yrkesskadetrygdordningen kom til å omfatte stadig nye grupper, ble imidlertid den tabellariske invaliditetsgraderingen et dårlig mål for fastsetting av erstatning for tap av ervervsevne. I 1953 ble lovene om ulykkesforsikring endret. Hovedvekten ble fortsatt lagt på en medisinsk/tabellarisk vurdering, men det ble også åpnet adgang til å ta hensyn til den skadelidtes yrke og inntektsmuligheter før og etter skaden (NOU 2004a: 50).

Vurderingen måtte altså individualiseres noe i takt med industrisamfunnets utvikling. Den tabellariske invaliditetens abstrakthet lot seg altså ikke opprettholde fullt ut. Den måtte nyanseres noe. Da yrkesskadeforsikringen ble inkorporert i folketrygden fra 1971 av, ble det innført en viktig endring.¹⁴⁶ Det ble innført mulighet for

¹⁴⁵ Opplysningene er basert på samtale med Van Steenberge 19.01.06 og hans avhandling (Van Steenberge 1975). Takk til Even Amlie for hjelp til å forstå deler av avhandlingens flamske tekst.

¹⁴⁶ Tre ulykkesforsikringslover, en for industribedre, en for fiskere og en for sjømenn, var i 1958 blitt slått sammen til én lov: yrkesskadeforsikringen (Kjønstad 1979: 40).

kompensasjon av det medisinske mén isolert i form av en egen ytelse, som ble kalt yrkesskadeerstatning.¹⁴⁷ Erstatningen tar sikte på å kompensere ikke-økonomiske tap. Yrkesskadeerstatningen ble utmålt etter grad av varig medisinsk invaliditet etter en invaliditetstabell av 5. mai 1972, fastsatt av Sosialdepartementet. Ved invaliditetsbedømmelsen etter tidligere lovgivning, ble Rikstrygdeverkets veiledende tabeller benyttet (NOU 2004a: 52).

Den skadede personen ble altså vurdert etter en tabell betegnet som «invaliditetstabell» i 1972. Den medisinske sakkyndiges oppgave ved en tabellarisk vurdering var å beskrive selve «skadens art og omfang så nøyaktig som mulig» (Kjønstad 1979: 286). Dessuten trengtes medisinsk ekspertise for å fastslå invaliditetsgrad. Det ser ut til at dette ble en sentral oppgave for rådgivende leger (ibid.: 222, 286). Etter den andre verdenskrig ble det gradvis åpnet for å ta individuelle, medisinsk relevante hensyn som «alder, kjønn, vekt eller andre individuelle forhold [som] gjør det rimelig å anta at skaden er særlig byrdefull for vedkommende.» (ibid.: 250). Et modifisert tabellarisk invaliditetsbegrep ble formet: *medisinsk invaliditet*. Det skal gjøres nærmere rede for dette nye begrepet i underkapittel 12.4. Men først skal et tredje beslektet begrep analyseres: *medisinsk uførhet*.

12.3 Det medisinske uførhetsbegrepet som et tabellarisk begrep

De medisinske vilkårene for uførepensjon i Norge kan ikke forstås på annen måte enn at de kombinerer en *tabellarisk modell* og en *biomedisinsk monofaktoriell årsaksmodell*. Kombinasjonen ses både i lovens medisinske vilkår for uførepensjon og i legeerklæringsskjemaene. *Uføretrygdloven av 1960* var forholdsvis sterkt preget av begge modellene (se vedlegg 1A). Det benyttede legeerklæringsskjema, «1960-skjemaet», var imidlertid lite preget av den tabellariske modellen (se vedlegg 2A). Uførepensjonskapitlet i folketrygdloven av 1966 var mest preget av *den monofaktorielle årsaksmodellen* (se vedlegg 1B). Tabellmodellen kom til uttrykk i de to legeerklæringsskjemaene «1968-skjemaet» og «1999-skjemaet» (se vedlegg 2B og 2D). Analysen er nå organisert slik at tabellmodellen tas opp i dette kapitlet og den monofaktorielle årsaksmodellen i det neste. I resten av dette kapitlet analyseres altså bruken av *tabellmodellen* i uførepensjonsvurderingen slik den kommer til uttrykk i lov, legeerklæringsskjema og juridiske kommentarer.

Ved innføringen av *uføretrygdloven av 1960* ble det tatt et begrep i bruk som ligger nær opp til tabellarisk invaliditet i betydning: *medisinsk uførhet*. Paragraf 2 i *uføretrygdloven av 1960* definerer *medisinsk uførhet* slik: «Ufør etter denne lov er den som etter å ha gjennomgått hensiktsmessig behand-

¹⁴⁷ Denne ytelsen betegnes nå ofte menerstatning (Kjønstad 1998: 23).

ling frembyr alvorlige og varige, objektivt registrerbare symptomer på sykdom, skade eller lyte.» (Ot.prp.nr.22 1959: 10f) (vedlegg 1A). Det heter videre i lovproposisjonen: «Alvorlige mentale lidelser er likestillet med organiske lidelser. [...] [D]en medisinske vurdering [vil] ikke by på større problemer da slike tilstander i regelen vil kunne fastslås på grunnlag av medisinske undersøkelser og prøver.» (Ibid.: 11).

Det er vilkårene om at de symptomene som skal tas i betraktning skal være 1) «objektivt registrerbare» og 2) «alvorlige» som anses som de sentrale i denne avhandlingens sammenheng. Vilkårene «hensiktsmessig behandling» og «varighet» settes her til side. Om det første vilkåret «objektivt registrerbare symptomer» skriver odelstingsproposisjonen:

At symptomene skal være objektivt registrerbare innebærer et krav om at lidelsen må kunne påvises gjennom de medisinske undersøkelser legevitenskapen til enhver tid anvender. Det er selvsagt ikke tilstrekkelig at pasienten selv angir å ha de symptomer som det er spørsmål om. Pasientens subjektive angivelser må ha støtte i *de resultater legene kommer til gjennom medisinske undersøkelser (min kursivering)* (ibid.: 12).

Det kreves altså at det skal foreligge sykdom i betydningen *disease*. Her kommer den biomedisinske modellen til syne. Det er klart at det privilegerte objektivitetsbegrepet er *ontologisk objektivitet*. Jeg fortolker proposisjonsteksten å si at *illness* kun kan aksepteres når sykdomsopplevelsen kan bekreftes ved *objektive funn*. *Illness without disease* kan altså ikke aksepteres. Dette er en hovedregel i *attføringshjelps- og uføretrygdloven av 1960*. Harlem skrev om smerter i en medisinsk fagartikkel i 1959 da han også var sosialminister. «Man kan ikke godt benekte at smerter eksisterer,» skriver han. For en samlet medisinsk vurdering kan smerter utgjøre «det vesentlige invaliditetsgrunnlaget» (Harlem 1959: 381). Det er naturlig å tenke seg at Harlem antar at det som grunnlag for smerter finnes *objektive funn*. Jeg forstår Harlems syn slik: Når først sykdom som *disease* foreligger, kan også sykdom som *illness* tillegges vekt, eventuelt betydelig vekt. I lovproposisjonen finnes det imidlertid et unntak fra denne hovedregelen: «lettere mentale lidelser». Dette unntaket ses i sammenheng med bruken av den biomedisinske monofaktorielle årsaksmodellen og tas opp i neste kapittel.

Det andre vilkåret om at symptomer på sykdom, skade eller lyte, skal være «alvorlige» defineres og eksemplifiseres slik:

Alvorlige anses symptomene å være hvis de betyr et vesentlig handicap for vedkommende. Det må være på det rene at vedkommende har fått en vesentlig ulempe, mangel eller et mèn på grunn av sin lidelse. Et handicap kan for eksempel bestå i mangel av et organ, nedsatt eller manglende funksjon av et organ, kroniske, alvorlige smerter m.v. Eller handicapet kan bestå i at vedkommende på grunn av sin lidelse må underkaste seg vesentlige restriksjoner i sitt levesett (Ot.prp.nr.22 1959: 12).

Alvorlighet presiseres altså som «vesentlig handikap». Handikap ses her som negative egenskaper *ved individet* som en isolert størrelse. Synet tenderer mot sosial atomisme. Ordet «handikap» ble byttet ut med «funksjonshemmet» i offisielt norsk språkbruk i 1967 (St.meld.nr.88 1967: 3). Jeg skal derfor ikke benytte ordet «handikap» videre på norsk. Det vi kan si, er at det skal foreligge en vesentlig funksjonshemning.

Definisjonen av *medisinsk uførhet* inneholder ikke noe krav om at ervervsevnen faktisk skal være nedsatt hos den aktuelle personen. Odelstingsproposisjonen kommenterer dette forhold på denne måten:

[S]ykdom, skade eller lyte som viser alvorlige, objektivt registrerbare symptomer [vil] ofte [...] medføre nedsatt ervervsevne. Det vil imidlertid ikke alltid være tilfelle. Som eksempel kan nevnes: En kontormann får tuberkulose, og sykdommen resulterer i vesentlig og varig nedsatt lungefunksjon. Han anses ufør etter lovutkastets § 2 selv om han er i stand til å fortsette i vanlig heldagsstilling som kontormann [...] Eller en sykepleierske blir angrepet av poliomyelitt og blir lam i benene. Hun blir omskolet til kontordame og oppnår vanlig arbeidsinntekt. [Disse] anses ufør[e] etter lovutkastets § 2, og har rett til grunnstønad [...].¹⁴⁸ (Ot.prp.nr.22 1959: 12).

I følge uføretrygdloven av 1960 kan altså en person bli ansett som medisinsk ufør selv om vedkommende ikke har nedsatt inntekt. Det medisinske uførhetsbegrepet er, som det tabellariske invaliditetsbegrepet, abstrakt. Tabell 12.1 oppsummerer de to vesentlige vilkårene for lovens begrep 'medisinsk uførhet' i uføretrygdloven av 1960 slik de her fortolkes.

*Tabell 12.1. Begrepet 'medisinsk uførhet' i følge uføretrygdloven av 1960. Følgende vilkår anses som nødvendige for å bruke dette begrepet på riktig måte:**

- 1) Det skal foreligge objektive funn i form av sykdom, skade eller lyte.
- 2) Det skal foreligge en vesentlig funksjonshemning, forstått som egenskaper ved individet som en isolert størrelse.

* De mindre vesentlige vilkår om «gjennomgått hensiktsmessig medisinsk behandling» og sykdommens «varighet» er utelatt.

Jeg hevder altså at når det gjelder vurderingen av funksjonshemningens betydning eller størrelse, innførte *uføretrygdloven av 1960* en tabellarisk modell som ligger implisitt i *det medisinske uførhetsbegrepet*. Dette skal nå begrunnes nærmere.

Legen Victor Lindén (1914-93) skriver at *medisinsk uførhet* er det samme som *tabellarisk uførhet* (Lindén 1968: 1688). Jeg antar at Lindén bruker «tabellarisk uførhet» som synonymt med «tabellarisk invaliditet».

¹⁴⁸ Grunnstønad dekker nødvendige ekstrautgifter pga. varig sykdom, skade eller lyte (Lov om folketrygd 2006: kap. 6).

Men medisinsk uførhet kan ikke være helt det samme som tabellarisk invaliditet. En vurdering av *tabellarisk invaliditet* skal gjøres ved hjelp av en invaliditetstabell. En slik tabellvurdering kan munne ut i en prosentverdi mellom 0 og 100. *Medisinsk uførhet* skal avgjøres ved å vurdere om funksjonshemningen er vesentlig. Hvilken prosentverdi som tilsvarer vesentlig er ikke godt å si, men begrepet kan neppe inkludere de laveste prosentverdiene.¹⁴⁹ *Medisinsk uførhet* er altså en *vesentlig funksjonshemning* som lar seg kvantifisere og skalere på et ikke nærmere avklart grunnlag.

Man kan spørre seg om hva som kan være bakgrunnen for at et begrep med slik kvantitativ betydning ble innført i uførepensjonslovgivningen. ILO hadde f.eks. som nevnt ovenfor advart mot bruk av tabellariske prinsipper i sosialforsikringen (ILO 1937).

Odelstingsproposisjonen til *uførhets- og alderstrygdeforlaget av 1918* kaster et visst lys over problemet. Proposisjonen tar opp hva som skal anses som forskjell mellom *arbeidsevne* og *erhvervsevne* innen en uførepensjonsordning. Det heter her:

Erhvervsevnen grunder sig [...] paa arbeidsevnen, men falder ikke sammen med denne; erhvervsevne er et økonomisk begrep, arbeidsevne et fysiologisk-teknisk begrep. Skjønt erhvervsevnen er i væsentlig grad betinget av arbeidsevnen kan den dog ogsaa paavirkes av andre momenter, som staar i forbindelse med vedkommendes personlige forhold. En nedsættelse av arbeidsevne vil derfor ikke altid betegne en tilsvarende nedsættelse i erhvervsevne. Ofte vil nedsættelsen i erhvervsevne bli større end nedsættelsen i arbeidsevne skulde tilsi, fordi den som bare har en del av sin arbeidsevne i behold kan ha vanskelig for overhodet at finde sysselsættelse, selv med arbeide, som han kan utføre. Omvendt kan erhvervsevnen forringes selv om arbeidsevnen er i behold, f. eks. ved et frastødende ydre, et ubehagelig væsen o.l.

Hvis forsikringen gjaldt tap eller nedsættelse av arbeidsevnen, vilde bedømmelsen i almindelighet kunne indskrænkes til en lægeundersøkelse av vedkommendes legemlige og aandelige tilstand; men naar det gjælder erhvervsevnen blir bedømmelsen av økonomisk art. Den vil ogsaa bli vanskeligere, fordi der maa tages hensyn til en hel række momenter (Ot.prp.nr.11 1918: 104-5).

Her omtales arbeidsevne som et *fysiologisk-teknisk* begrep. Legen antas altså å vurdere uførepensjonssøkerens arbeidsevne, eller arbeidsuførhet, ved hjelp av en naturvitenskapelig, fysiologisk og teknisk undersøkelse av søkeren.¹⁵⁰ Forarbeidene til et utkast til lov om uførepensjon i 1937 går videre i samme retning. Her heter det at når det gjelder de vanskelige uførhetsvurderingene,

¹⁴⁹ Dag Bruusgaard takkes for dette poenget.

¹⁵⁰ Georg Espolin Johnsen tar også opp til analyse diskusjonene i *uførhets- og alderstrygdeforlaget av 1918* om arbeids- og erhvervsevnebegrepet. Hans analytiske begrepsapparat er noe forskjellig fra mitt. Et av analyseresultatene er sammenfallende: Det er vanskelig å se forskjellen mellom disse begrepene slik de blir definert i lovforslaget (Johnson 2002: 103ff).

er det nødvendig «å holde sig til en sammenligning med normal arbeidsevne uten at en knytter dette begrep til noe bestemt yrke, til sted eller til utdanning.» (Ot.prp.nr.47 1937, vedlegg: 12). Man innfører her sammenligning med *normal arbeidsevne*. Et arbeidsuførhetsbegrep med en slik egenskap er et abstrakt begrep. Det er rimelig å anta at dette arbeidsuførhetsbegrepet har fungert som bakgrunn for det medisinske uførhetsbegrepet.

En nærliggende hypotese er at utviklingen i USA også kan ha påvirket norsk tenkning. Stone skriver instruktivt om de nordamerikanske legenes debatt om uførhetsvurdering ved innføringen av uførepensjon i USA på 1950-tallet. Den dominerende oppfatning på legehold på den tiden var at vurdering av uførhet nødvendigvis er subjektiv og vilkårlig og derfor ikke noe medisinsk anliggende (Stone 1984: 80). Myndighetene svarte med å pålegge legene oppgaven, med den begrunnelse at legene med sin medisinske kunnskap og praktiske erfaring må kunne bestemme objektivt, med rimelig sikkerhet, når et menneske er helt og varig ufør (ibid.: 83). Legene responderte med å lage et praktisk vurderingssystem. Dette ble basert på det som leger og pasienter vanskelig kan manipulere: funksjonsnedsettelsen (eng. *impairment*) vurdert på grunnlag av *objektive funn* (ibid.: 120f). Det ble utviklet et tabellarisk system for gradering av funksjonsnedsettelse. American Medical Association (AMA) har siden 1958 gitt ut *Guides for the evaluation of permanent impairment* (Anonymous 1958). Den femte, og foreløpig siste, utgave kom ut i 2001 og er på 600 sider (Cocchiarella & Andersson 2001). Dette tabellariske vurderingssystemet brukes i noen uførepensjonsordninger i USA, men ikke i alle.

Harlem skrev slik i 1959 om innføringen av *Guides for the evaluation of permanent impairment* i USA året før:

Den tabellariske invaliditet bedømmes alene på basis av objektivt påviselige kliniske symptomer. Det var denne form for invaliditet som var grunnlaget tidligere, og det er denne form for invaliditet som nå anbefales brukt for lægenes vedkommende av en særlig sakkyndig komité nedsatt av The American Medical Association (Journal of the American Medical Association, Febr. 15, 1958).¹⁵¹ Forutsetningen er da at administrasjonen, altså fortrinnsvis juristene, med den tabellariske invaliditet som utgangspunkt, skal fastlegge uførhetsgraden og dermed erstatningens størrelse (Harlem 1959: 380).

Forstått i en slik sammenheng kan medisinsk uførhet sies å være synonymt med *impairment*. Denne fortolkningen kan støtte seg på at Lindén også skriver at «medisinsk uførhet» er synonymt med «physical impairment» (Lindén 1968: 1689). Det betyr altså at de norske lovkonsepistene ikke tenkte kun på sykdom (eng. *disease*), men også på de funksjonsproblemer som sykdommen hadde ført til: den medisinske uførheten (eng. *impairment*).

¹⁵¹ Referansen er «Anonymous» (1958).

Det medisinske uførhetsbegrepet står sentralt i norsk trygderett og trygdepolitikk. Begrepet har en sentral plass i Kjønstad I-utvalgets utredning i 1977. Det heter her om lovens vilkår om uførepensjon at nedsettelsen av ervervsevnen «må ha en 'medisinsk årsak', eller at den 'erhvervsmessige uførhet' må kunne tilbakeføres til 'medisinsk uførhet'» (NOU 1977b: 41).

Det medisinske uførhetsbegrep hadde en sentral plass i odelstingsproposisjonen som begrunnet forskriften som strammet inn sykdomsbegrepet i 1991 (vedlegg 1C). Det skrives i denne at den trygdemedisinske sakkynndighet vil bli forenklet for de behandlende leger fordi de «bare skal uttale seg om den medisinske uførhet» (Ot.prp.nr.62 1991: 8). Proposisjonen skriver ikke videre om hvordan dette skal gjøres.¹⁵² Sosialdepartementet satte i 1990 eller 1991 i gang et prosjekt for «operasjonalisering av sykdomsbegrepet» som forklares slik:

En slik operasjonalisering av sykdomsbegrepet vil [...] innebære anvendelse av en skala for gradert nedsatt arbeidsevne ved utfylling av sykmelding slik at sykdom og tilstander med liten betydning for arbeidsevnen, synliggjøres og skilles fra sykdommer og tilstander som kan føre til varig uførhet (ibid.: 8).

Dette er, slik jeg fortolker det, et forsøk på å finne fram til en forskningsbasert skala for hvilken arbeidsevnereduksjon som følges av forskjellige slag sykdommer og tilstander for øvrig. Dette kan ses som et forsøk på å etablere en vitenskapelig invaliditetstabell.¹⁵³ Om denne tolkningen er riktig, må det også konstateres at forsøket ikke har ført fram.

En viktig begrunnelse for å hevde at *medisinsk uførhet* er et tabellarisk begrep er å finne i en ny lærebok i velferdsrett (Kjønstad & Syse 2005). Her skriver Kjønstad og Syse følgende om sykdomskravet for uførepensjon:

Etter den gjeldende folketrygdlov § 12-6 tredje ledd må den medisinske lidelsen være hovedårsaken til ervervsuførheten. Er den medisinske lidelsen av mindre betydning i forhold til et arbeidsmarkedsproblem, kan lidelsen ikke anses om den vesentligste årsaken. På den annen side kan en medisinsk uførhet på 10-20 prosent i visse tilfeller resultere i (være hovedårsaken til) en nedsettelse av inntektsevnen på 50 prosent eller mer (ibid.: 271).

Det går fram av teksten at det medisinske uførhetsbegrepet anses å være et kvantifiserbart begrep. Teksten henviser implisitt til en tabellvurdering. Den uttrykker en tanke om at den funksjonshemming som kan anses forårsaket av en medisinsk lidelse, kan kvantifiseres i prosent av en funksjonsfrisk persons funksjonsevne.

¹⁵² Odelstingsproposisjonen skriver også at Rikstrygdeverket arbeider med retningslinjer om slik trygdemedisinsk sakkynndighet (Ot.prp.nr.62 1991: 8). Jeg kjenner ikke til at slike retningslinjer ble utgitt.

¹⁵³ Prosjektet er presentert i en rapport av Tellnes & Ursin (1992).

Teksten sier imidlertid ingenting om hvilken tabell som her skal benyttes. Det finnes ingen autorisert tabell til bruk i den norske uførepensjonsvurderingen. Det foreligger heller ingen medisinskfaglige retningslinjer eller medisinske håndbøker til slikt bruk i Norge.

I et trygdemedisinsk praksisperspektiv er det interessant at det medisinske uførhetsbegrepet brukes helt opp til vår tid av myndighetene og innen trygderetten. Det brukes forøvrig også i *Trygderetten* (Trygderetten 1995). I den trygdemedisinske praksis jeg lærte å kjenne mellom 1992 og 2002, var denne termen ikke i bruk. Det blir i mindre grad benyttet i det trygdemedisinske praksisfeltet enn i det systemet som omgir det.

12.4 Tabellen som hjelpemiddel: det medisinske invaliditetsbegrepet

Innføring av uføretrygdloven av 1960 utløste debatt blant leger om invaliditets- og uførhetsbegreper (Harlem 1959; Ot.prp.nr.22 1959: 12f; Rogan 1959; Strøm 1958; Strøm 1959). Legene hevdet at en medisinsk vurdering av uførhet i uførepensjonssaker ikke kunne gjennomføres kun på grunnlag av tabellarisk invaliditet. Uførhet, ev. knyttet til spørsmål om attføring, måtte vurderes på et bredere grunnlag.

Utgangspunktet var, som loven sa og som det bli vist ovenfor, at det som grunnregel skal foreligge en *medisinsk uførhet*. Ved hjelp av denne regelen ble noen grupper inkludert, og andre grupper stengt ute, som beskrevet i underkapittel 8.5. Men når en person er blitt inkludert, blir spørsmålet hvordan personens arbeidsevne skal vurderes medisinsk.

Så vidt jeg kan forstå, tok ledende leger som Evang, Harlem og Strøm omkring 1960 tak i det *medisinske invaliditetsbegrepet* som jeg nevnte var blitt utformet i yrkesskadesaker (underkapittel 12.2). Dette begrepet gjorde det mulig å ta visse individuelle hensyn. Harlem argumenterte eksplisitt for at medisinsk invaliditet og tabellarisk invaliditet er «begreper med forskjellig innhold» (Harlem 1969a: 380). Harlem kritiserte de eksisterende tabeller for å vise meget store variasjoner i prosentverdi fra tabell til tabell for samme lidelse og betvilte dermed deres objektivitet (Harlem 1959: 381). Ikke desto mindre mente han at invaliditetstabellen er et nyttig hjelpemiddel for legen for å komme fram til det som ble betegnet som «medisinsk invaliditet». Tabellen kan «i enkelte tilfelle [...] gi et tall som gir lægen, men vel og merke *lægen*, et utgangspunkt for sin vurdering av den medisinske invaliditet, altså den invaliditet han mener at pasienten som helhet har, uten at de spesielle ytre, omgivende vilkår blir tatt med i vurderingen.» (ibid.: 382). Han skriver at denne vurdering er «midlertidig og fortlølig, den gir et midlertidig tall som lægen holder for seg selv [...]» (ibid.).

Legen må så «etter beste evne gjøre seg opp et skjønn om hvor stor funksjonsevne pasienten samlet sett har tilbake.» (Ibid.: 283). Harlem skriver at den medisinske invaliditeten må bestemmes på følgende brede grunnlag:

Den medisinske invaliditet må derfor bedømmes på basis av både de objektivt påviselig kliniske symptomer som danner utgangspunktet for den tabellariske invaliditet, men dertil pasientens subjektive symptomer, hans sykehistorie, hans alder, ofte hans yrke, hans mentale status og de muligheter vi antar at han har for å kunne tilpasse seg til sin nye livssituasjon. Den medisinske invaliditet har altså et langt bredere vurderingsgrunnlag enn den tabellariske og tar med alt som går inn i en fullstendig medisinsk vurdering (ibid.).

Hjemmelen for dette synet formulerte Harlem slik: «[V]i har [...] aldri villet redusere medisinen til noe som bare beskjeftiget seg med de anatomiske og funksjonelle forhold abstrahert fra pasientens liv. En medisinsk vurdering har alltid omfattet alle sider av individet så langt vi har vært i stand til å vurdere dem.» (Ibid.: 382). Harlem skriver altså at invaliditet/uførhet ikke kan avgjøres kun ved hjelp av tabeller. Å gjøre dette skriker mot medisinenes dypereliggende mål. Medisinen har å gjøre med mennesker som lever et liv. Evang definerer medisinsk invaliditet på tilsvarende måte som Harlem, men føyer til «kjønn» (Ot.prp.nr.22 1959: 13). Strøm føyer til «sosiale situasjon» (Strøm 1959).

Også i 1969 anbefalte Harlem å bruke invaliditetstabell i vurderingen av uførepensjonssøkere. *American Medical Assosiations* tabell nevnes som aktuelt hjelpemiddel (Harlem 1969a). Legen Rolf Hanoa hevdet at Rikstrygdeverket i egnede saker bruker en medisinsk invaliditetsvurdering i uførepensjonssaker (Hanoa 1975). Kjønstad 1-utredningen definerte i 1977 medisinsk invaliditetsgradering på samme måte som de ovenfor nevnte legene gjorde (NOU 1977a: 41). Begrepet ble definert på samme måte av Kjønstad så sent som i 1989. Men det presiseres at det ikke skal «tas hensyn til hvilket yrke vedkommende har» (Kjønstad 1989: 2313). Det ser ut til at begrepet helt fram til slutten av 1980-tallet var trygdemedisinsk aktuelt i uførepensjonssaker, ikke bare i yrkesskadesaker.

Dette begrepet synes imidlertid ikke å ha fått gjennomslag hos alle leger. For å bruke meg selv som eksempel på en trygdemedisinsk interessert lege: Jeg hørte ikke om dette begrepet eller hvordan invaliditetstabeller skulle kunne brukes i uførepensjonssaker verken som student omkring 1970 eller som praktiserende lege mellom 1977-91. Jeg har konstatert at andre allmennleger har tilsvarende erfaringer.

Rogan argumenterte mot den brede definisjonen av *medisinsk invaliditet* ved å hevde at begrepet i betydning nærmer seg *ervervsmessig uførhet*. Dette mener han virker forvirrende. Om resultatet av en medisinsk invaliditetsvurdering skriver han ironisk: «Hvor stor denne medisinske sannhet

er, som vi alene forvalter, kan hver og en av oss gjøre våre stille refleksjoner over.» (Rogan 1961: 1531). Han hevder videre at man logisk sett trenger en beskrivelse av to forhold: 1) «alle de relevante karakteristika som er knyttet til den uføre selv,» og 2) «alle ytre faktorer som sosiale og geografiske forhold, arbeidsmiljø og arbeidstilbud.» Beskrivelsene av disse to forholdene danner «grunnlaget for vurderingen av den ervervsmessige invaliditet [eller uførhet]» (ibid.: 898). Denne logiske avklaringen gjelder fortsatt. Det er altså forhold ved personen selv og omgivelsene som må beskrives, vurderes og relateres til hverandre.

I lys av denne avhandlingens teoretiske tolkningsramme vil jeg fortolke det som nå er funnet slik: Legen ønsker å gjøre en helhetlig vurdering av pasientens tilstand og situasjon. Legen trenger også redskaper for å objektivere sin vurdering. Legen benytter seg av en invaliditetstabell for å få etablert en viss grad av objektivitet i vurderingen. Her har man imidlertid viklet seg inn i en indre motsigelse. Man kan ikke hevde at uførepensjonssøkeren *både* skal vurderes individuelt og helhetlig i sin kontekst *og* etter en standardisert invaliditetstabell. Et tilleggsproblem er at en betydelig andel av uførepensjonssøkerne har en lidelse som ikke var å finne i noen invaliditetstabell (f.eks. psykiatriske lidelser, kroniske smerter). Jeg forstår det medisinske invaliditetsbegrepet som et begrep som skulle gjøre det mulig for legene å bygge bro over denne motsigelsen. Begrepet kan ha blitt brukt i et visst omfang til omkring 1990. På 1990-tallet har jeg ikke funnet det omtalt og anbefalt brukt i uførepensjonsvurderingen. Den påviste innebygde motsigelsen kas ses som vesentlig grunn til at begrepet gikk ut av bruk i uførepensjonsvurderingen etter 1990. Ingen av legeerklæringene ber forøvrig eksplisitt om en vurdering av den medisinske invaliditeten.

Det *medisinske invaliditetsbegrepet* blir nå anvendt innen folketrygdens yrkesskadedekning § 13-17 om menerstatning (Lov om folketrygd 2006). Det ble i 1997 definert slik i § 1 i forskrift om menerstatning etter yrkesskade:

Med medisinsk invaliditet forstår vi den fysiske og/eller psykiske funksjonsnedsettelsen som en bestemt skade eller sykdom erfaringsvis forårsaker. Invaliditetsgraden fastsettes på objektivt grunnlag uten hensyn til medlemmets yrke, nedsatt evne til inntektsgivende arbeid (uføregrad), fritidsinteresser og lignende (Sosialdepartementet 1997).

Forskriften inneholder en invaliditetstabell med angivelse av invaliditetsgrad for skader på forskjellige organer eller lemsdeler. Det er interessant at forskriftsteksten taler om «psykisk funksjonsnedsettelse». I en veiledning til forskriften heter det: «Nyere forskning har vist at skadehendelser og katastrofeopplevelser kan forårsake varige og alvorlige psykiske plager hos dem som rammes. Den nye tabellen har med avsnitt som [...] dekker disse

områdene.» (Rikstrygdeverket 2000: 8). Posttraumatisk stressforstyrrelse er blitt akseptert. Jeg fortolker dette slik at *ontologisk subjektivitet* i prinsippet er blitt anerkjent også i denne delen av folketrygdloven. Rikstrygdeverket skriver om den prosessen som førte fram til denne anerkjennelse og hva som så ble gjort:

Den tidligere invaliditetstabell av 5. mai 1972 [...] bar preg av å være utformet i en tid hvor den fysiske funksjonsevne hadde større betydning for hvordan en person ville klare seg i samfunnet enn i dag. Spesielt hadde tabellen vist seg lite tjenelig i forhold til visse sykdoms- og skadebilder som f.eks. løsemiddelskader og kroniske smertetilstander uten objektive funn. [...] [Departementet] satte på denne bakgrunn i gang arbeidet med en ny og mer hensiktsmessig tabell. Gjennom Den norske lægeförening ble det trukket inn bistand fra de ulike medisinske fagfeltene (Rikstrygdeverket 2000: 8).

Vi ser her hvordan «objektivitet» endrer betydning med samfunnsutviklingen. Teksten forteller at for å etablere en ny invaliditetstabell, ble en rekke medisinske fagfelter trukket inn i en konsensusprosess. Jeg har overveid å gi konsensus status som et kriterium på kunnskapsteoretiske objektivitet. Termen betyr allmenn enighet om en sak. Det kan imidlertid godt hende at en konsensusprosess legger mer vekt på å bli enige, kanskje ved hjelp av avstemninger, enn på at resultatet skal være allment gyldig. Det kan derfor ikke uten videre anses som et kriterium på kunnskapsteoretisk objektivitet. Det er imidlertid interessant å se hvordan man har forsøkt å utvikle en objektivitet i kunnskapsteoretisk forstand overfor *illness without disease*. Det er første gang jeg i det norske studiematerialet har funnet at vurderingsnormer er blitt utviklet på basis av en konsensusprosess mellom medisin og juss.

12.5 Ren skjønnsmessig funksjonsevnevurdering

Harlem forklarte at en bedømmelse av medisinsk invaliditet, ev. med en invaliditetstabell som hjelpemiddel, skal skje på grunnlag av *rent skjønn* av følgende grunner:

Det kan innvendes: Ja, men da er vi jo ute i rent skjønn. Ja, vi er det. Menneskets funksjonsevne lar seg ikke måle. Den er bare tilgjengelig for *skjønn*. Og jeg vil gjerne legge til at dette ikke skulle være noe skremmende for lægene. Vi er nødt til å stole på skjønn i situasjoner der det er spørsmål om å kunne føre livet videre eller ikke. Vi er nødt til å basere oss på skjønn i mange situasjoner som tross alt er langt viktigere for pasienten enn invaliditetsvurderingen er (Harlem 1959: 382).

Harlem hevder her at legen i vanlig klinisk virksomhet ofte må gjøre omfattende, samlende, helhetlige, individuelle og meget viktige vurderinger og bedømmelser for sine pasienter, bl.a. for å kunne «føre livet videre». Disse vurderingene anses å være skjønnsmessige. Som i vanlig medisinsk klinikk gjelder altså dette også i trygdemedisinen. Legen velger på grunnlag

av faglig skjønn hvilke tiltak som bør gjennomføres – uførepensjon eller attføring – i så fall til hva?

Harlem betegner sitt skjønnsbegrep *rent skjønn*. Dette skjønnsbegrepet fortolker jeg å være det som ble definert i underkapittel 4.5. Harlem argumenterer ikke for at legen skal gjøre rede for hvordan han eller hun foretar sin skjønnsvurdering, f.eks. hvilke fakta som legges til grunn og hvordan disse blir funksjonsmessig vurdert. Vi har sett i underkapittel 8.5 at målet for en uførepensjonsvurdering er gitt: Fortsatt deltakelse i arbeidslivet bør tilstrebes som det mest verdifulle. Legen kan opptre som paternalist i sterk forstand og behøver derfor ikke å gjøre rede for sine grunner.

Når så mange ulike aspekter ved personens tilstand skal vurderes, og det eneste redskap for objektivitet man har er en invaliditetstabell som man ikke stoler helt på, er det ikke vanskelig å forstå at en funksjonsevnevurdering kun kan gjøres på grunnlag av *rent skjønn*. Skal man gjøre en beskrivelse, er det nødvendig at man har kategorier for slik beskrivelse. Har man ikke slikt grunnlag for beskrivelse og vurdering av funksjonsevne, blir rent skjønn det man kan benytte seg av. Rent skjønn viser ikke til noe objektivitetskriterium. Det kan derfor lett bli vilkårlig.

På tampen av 1980-tallet konstaterte Hartvig at folketrygdloven og dens ledsagende rundskriv sier «oppsiktsvekkende lite til hjelp for legen» når det gjelder grunnlaget for vurdering av den medisinske uførhet (Hartvig 1989: 2316). I 1999 ble synspunktene gjentatt. Hartvig skriver at det er behov for veiledningshjelp fra myndighetene for å bedømme både diagnose i relasjon til anerkjent sykdomsbegrep og når det gjelder «anslag av alvorlighetsgrad og reell funksjonssvikt.[...] Det ville ikke fjerne behovet for skjønn, men gi søkerne en likere behandling og samfunnet større muligheter for at lovgivers intensjoner blir fulgt.» (Hartvig 1999). Hartvig etterlyser her et grunnlag for å utføre bedre begrunnede skjønnsvurderinger basert på for eksempel faglige retningslinjer. En nylig utgitt rapport om trygdemedisinske funksjonsvurderinger peker på det samme problemet. En konklusjon i denne går ut på at det mangler «operasjonaliserbare grunnregler» særlig for leger og psykologer som har kontrolloppgaver for trygden (Krohne & Brage 2007: Sammendrag).

12.6 Legeerklærings skjemaene og skjønnsmessig vurdering av abstrakt arbeidsevne

Arbeidsevnevurdering er et tema i alle de fire legeerklærings skjemaene som analyseres i denne avhandlingen. Det siste skjema, «1999-skjemaet», heter *Legeerklæring ved arbeidsuførhet* (vedlegg 2D). Tittelen tyder på at arbeidsuførhetsvurderingen er det sentrale. Det skal nå argumenteres for at en ta-

bellarisk måte å tenke arbeidsevnevurdering var i bruk i «1968-skjemaet» og at den fortsatt er i bruk i «1999-skjemaet».

Men først til «1960-skjemaet». Dette skjemaet ber legen om å bedømme arbeidsuførheten ved å stille følgende spørsmål: «Er pasienten fortsatt helt arbeidsufør eller delvis arbeidsufør i sitt nåværende yrke?» (spørsmål 6b) (vedlegg 2A). Det er altså den *yrkesmessige uførhet* som her skal vurderes. Harlem påpeker at dette begrepet ikke var klart definert omkring 1960 (Harlem 1959). Svaret skal graderes etter en todelt skala: helt arbeidsufør eller delvis arbeidsufør. Det gis plass til en redegjørelse, men plassen tilsier at den må være kort. Skjemaet gir således plass til en begrunnelse for den skjønnsmessige vurdering som her skal foretas. Man kan si at det kan ligge innenfor legens faglige kompetanse å bedømme den yrkesmessige uførhet, særlig dersom legen har ervervet seg arbeidsmedisinsk kunnskap og har et visst kjennskap til den aktuelle arbeidsplassen. Det er altså mulig at svaret kan besvares på en faglig forsvarlig måte. Det skjønn som her kan anvendes, vil jeg betegne som et *kvalifisert skjønn* (underkapittel 4.5).

«1968-skjemaet» ber legen bedømme arbeidsuførhet/arbeidsevne etter en tredelt skala: helt, delvis eller ikke arbeidsufør (spørsmål 5) (vedlegg 2B). Bedømmelsene skal gjøres ved å krysse av i en av tre rubrikker. Det er ikke plass til noen begrunnelse. Legen blir også på samme måte spurt om pasienten kan gjenoppta sitt tidligere arbeid eller ta annet høvelig arbeid. Til slutt blir legen spurt om pasienten er «varig arbeidsufør i det vanlige arbeidsliv». Dette spørsmålet skal besvares med «ja» eller «nei» (fortsett spørsmål 5). Det blir altså antatt at legen har kunnskapsgrunnlag til å inndelegere pasienter i en av tre grader av arbeidsevne, uten noen spesiell begrunnelse. Jeg forstår det slik at det er *rent skjønn* legen her skal anvende. Legen Olaf Aasland kommenterer at dette legeerklæringskjemaet presser legen til å uttale seg mer eller mindre kategorisk om et tema han eller hun ikke har forutsetning for å kunne uttale seg om. Han bemerker spesielt at det ikke finnes noen rubrikk «vet ikke» (Aasland 1977).

Jeg fortolker «1968-skjemaet» slik at legen blir bedt om å bedømme en *abstrakt arbeidsuførhet*. Det ser ut som man tenker seg at legen har en mental forestilling om en standard normal arbeidsevne, og at legen kan gradere sin pasients arbeidsuførhet ved å vurdere han eller henne ved hjelp av denne standard. Altså at det skal finnes en slags grov medisinsk-faglig invaliditetstabell å vurdere etter. Det har ikke vært mulig å finne noen redegjørelse for denne måten å vurdere arbeidsuførhet på som ble innført i legeerklæringskjemaet i 1968.

«1991-skjemaet» ber om en omfattende funksjonsvurdering, inkludert muligheter for yrkesmessig atferd, over nesten en hel side. I dette skje-

maet introduseres termen «restarbeidsevne» i spørsmålet om å gi en «medisinsk begrunnet vurdering av restarbeidsevnen uavhengig av mulighetene på arbeidsmarkedet» (spørsmål 3) (vedlegg 2C). Slik denne termen brukes i skjemaet, synes betydningen å være den arbeidsevne som finnes intakt hos individet på tross av sykdom, uavhengig av om det finnes arbeidsmuligheter eller ikke i omgivelsene. Man synes å tenke seg at noen deler av kroppen er uskadet eller med bevarte funksjoner i følge den biomedisinske sykdomsmodellen (underkapittel 4.2). Legen antas å kunne gjøre rede for den bevarte rest av arbeidsevne. Det er karakteristisk for dette skjema at vurderingen skal skrives i fritekst. Det gis altså rom for begrunnelse og dermed muligheter for å utøve et *kvalifisert skjønn*.

Grünfeld uttrykte imidlertid i 1991 pessimisme om legen kan foreta objektive vurderinger eller bedømmelser av arbeidsevne:

Medisinske bedømmelser av arbeidsuførhet kan være meget vanskelig å foreta på objektivt grunnlag. I mange tilfelle er legene nødt til å foreta slike bedømmelser i første rekke på grunnlag av pasientens informasjon om sin helsetilstand og funksjonsevne. Slike informasjoner kan være sterkt subjektivt farget, betinget som de er av de trygdemotiver som ligger bak kontakten med legen. [...]. Smerter er subjektive tilstander. De er vanskelig tilgjengelige for en objektiv bedømmelse. Legenes oppgave med å vurdere arbeidsuførheten på bakgrunn av helsesvikt og sykdom blir både vilkårlig og ikke særlig pålitelig (Grünfeld 1991: 1151).

«1999-skjemaet» har en ny struktur for arbeidsevnevurderingen (spørsmål 5)(vedlegg 2D). Først skal pasientens nedsatte funksjonsevne beskrives (spørsmål 5.1). Legen skal så beskrive «type arbeid og hvilke krav som stilles» (spørsmål 5.2). Arbeidsevne skal så bedømmes i rubrikk 5.3, trolig som et forhold mellom den nedsatte funksjonsevnen (spørsmål 5.1) og krav som stilles i arbeidet (spørsmål 5.2). Her skal funksjonshemningen på deltakelsesnivå bedømmes etter en tanke om at det foreligger et gap mellom individets forutsetninger og omgivelsenes krav til funksjon (St.meld.nr.40 2003: 8f).¹⁵⁴ Resultatet av bedømmelsen skal legges fram ved å krysse av i rubrikker med kun to alternativer. Sammen med medarbeidere har jeg bekvemt skjemaet videre slik:

Spørsmålet om pasienten vil kunne gjenoppta det tidligere arbeid skal besvares ved å krysse av enten i en «nei»- eller «ja»- rubrikk. Hvis svaret er ja, skal legen svare på om

¹⁵⁴ Den underliggende modell antas å være Robert A. Karaseks krav-kontrollmodell fra 1979. Dette er en ganske enkel modell som Karasek sammen med Töres Theorell senere utvidet til en krav-kontroll-støttemodell. Johannes Siegrist har senere utviklet en innsats-belønningsmodell som kan ses på som en modell som kompletterer krav-kontroll-støttemodellen. Slik er modelltenkningen om arbeidsmiljø blitt mer kompleks. Trine Eiken og Per Øystein Saksvik savner i en interessant analyse likevel en dypere forståelse av de sosiale relasjonene i disse modellene, bl.a. de sosiale normenes betydning på arbeidsplassen, både på individuelt nivå og kollektivt nivå (Eiken & Saksvik 2003).

dette ja gjelder nå eller etter «behandling/tiltak». Hvis svaret er nei, skal legen krysse av på samme måte på spørsmålet om pasienten kan ta annet arbeid. Hvis svaret er nei i begge disse rubrikkene, er søkeren dermed erklært å ha en betydelig nedsatt arbeidsevne. Vi kan konstatere følgende om strukturen i rubrikk 5.3: Vurderingene skal legges frem uten rom for tvil eller argumentasjon. Den viktige konklusjonen om at søkeren har en betydelig nedsatt arbeidsevne dras implisitt, ikke eksplisitt, og uten forklaring eller begrunnelse (Solli et al. 2005: 3294).

Det virker igjen som om man tenker seg at legen har en kunnskap om generell arbeidsevne som han eller hun kan sammenligne pasientens situasjon med i følge en slags grov medisinsk-faglig invaliditetstabell. Vi kan trekke den konklusjonen at den bedømmelsen av arbeidsevne som skal gjøres i følge «1999-skjemaet», er tenkt å skulle gjøres på grunnlag av *rent skjønn*. Det spørres ikke etter noen begrunnelse for det anvendte skjønnet. Vurderingen står dermed i fare for å bli *vilkårlig* (underkapittel 4.5).

12.7 Modellens nåværende status: en underliggende kode for norsk trygdemedisin?

Man kan spørre seg om det finnes noen dypere forklaring på hvorfor tanken om en kvantifiserbar medisinsk uførhet og et abstrakt arbeidsuførhetsbegrep finnes innen den norske uførepensjonsvurderingen. Tanken synes å uttrykke et ønske om at det må finnes noe fast, kanskje noe absolutt, noe som kan kvantifiseres og som kan hjelpe trygden med den vanskelige avklaringen om hvem som er egentlig verdig og hvem som ikke er verdig til å motta «statlig pensjon». Trygden i Norge går som vi skal se nærmere på i neste kapittel langt i å anerkjenne subjektivitet i ontologisk forstand. Nettopp mot en slik bakgrunn kan det forstås at man søker en «fast grunn», dvs. en kvantifiserbar medisinsk uførhet som grunnlag for vurderinger og beslutninger.

Jeg forstår den måten å vurdere arbeidsevne på som er påvist i legeerklæringsskjemaene fra 1968 og 1999, på denne bakgrunnen. Det uttrykkes implisitt en tanke om at det finnes en normal arbeidsevne, og en standard, eller kanskje en gjennomsnittlig, arbeidsevnereduksjon ved forskjellige slag lidelser. Dette må legen kunne uttale seg om.

Denne forestillingen om uførhet som noe fast, kanskje noe absolutt og noe kvantifiserbart, kan ses på som norsk trygdemedisins «underliggende kode». Koden er skjult, men den synes særlig å ha blitt brukt av de som lager lovene (departementet), utformer legeerklæringsskjemaene (Rikstrygdeverket) og som fortolker lovene (noen jurister). Det kan også finnes trygdemedisinsk engasjerte leger som har tenkt i slike baner, også i den senere tid. Men i kurset «Rehabilitering og bedømmelse av arbeidsuførhet fra trygdemedisinsk synsvinkel» som ble arrangert av Norsk trygdemedisinsk

forening i 2003, konstaterte jeg at slik tenkning faktisk var helt fraværende i den faglige diskusjonen.

12.8 Tabellmodellen i lys av rettferdighets- og objektivitetskriterier

Den tabellariske uførhetsmodellen skal nå analyseres på grunnlag av de to sentrale rettferdighetskriterier som analysen har kommet fram til: *Skade på person* som den kompensatoriske rettferdighetens kriterium og *faktisk like muligheter* som omfordelingsrettferdighetens kriterium.

Det kan innvendes at en slik analyse er irrelevant i Norge fordi vår tids leger ikke vurderer uførhet i uførepensjonssaker etter en tabellarisk invaliditetsmodell. Dette er trolig i stor utstrekning riktig. Det er likevel to grunner til at analysen utføres. Den ene grunnen er at det er påvist at en idé om tabellarisk invaliditet, spesifisert som medisinsk uførhet, finnes i det norske trygdesystemet. Den andre grunnen er at Rattsø-utvalgets utredning, som nevnt i underkapittel 1.1, skriver at «medisinsk vurdering av spesialiserte leger (*insurance doctor*)» kan være et framtidig alternativ til dagens ordning (NOU 2004b: 181). Utvalget synes her å henspile til den britiske ordningen, som er basert på tabellvurdering av aktivitetsbegrensninger (eng. *disability*) (DWP 2004). Det er derfor relevant å analysere tabellmodellen anvendt i uførepensjonssaker også i Norge.

Analysen tar utgangspunkt i den påviste tabellariske invaliditetsmodellen. Det privilegerer objektivitetsbegrepet for den tabellariske invaliditetsmodellen er *ontologisk objektivitet*. Det er dermed skade på den materielle kroppen som blir prioritert. Men mennesket er en kompleks helhet bestående av både et ontologisk objektivt og ontologisk subjektivt aspekt. Dette skadebegrepet er derfor for snevert.

Vi har sett i presentasjonen av den nåværende yrkesskadeforsikringens medisinske invaliditetsbegrep at man har inkludert enkelte psykiske skader i invaliditetstabellen. Man kan hevde at tabellmodellens ontologiske ensidighet kan oppheves ved å anerkjenne ontologisk subjektivitet. Dette er nødvendig på basis av det vi i dag vet om arbeidsevnereduksjon: Arbeidsevnereduksjon kan være like stor ved lidelser *uten objektive funn* som ved lidelser *med objektive funn* (underkapittel 11.2).

Det kan altså hevdes at man også kan skalere reduksjon av arbeidsevne på grunn av *illness without disease*. Et stykke på vei kan dette synes mulig for eksempel ved avgrensede smertetilstander. Men hvordan man skal skalere på en intersubjektiv gyldig måte mer omfattende kroniske smertetilstander, der hele kroppens funksjon er involvert, er ikke klarlagt. Å inkludere *illness without disease* i større omfang i selve tabellen synes meget vanskelig. Jeg vil

konkludere med at en tabellmodell som i betydelig grad anerkjenner ontologisk subjektivitet, i en viss grad er forenlig med kriteriet *skade på person*. Grunnen til at den ikke anses fullt ut forenlig, er at den er abstrakt og derfor ikke tillater mer konkrete og individualiserte vurderinger av hele personen.

Bruken av det kriteriet *faktisk like muligheter* som rettferdighetskriterium krever at personens dels *individuelle* behov vurderes i personens aktuelle *omgivelser*. Disse forholdene er altfor individuelt varierende til at de kan tas inn i en tabellvurdering. Så vidt jeg kan forstå er det ikke mulig å anvende tabellmodellen i lys av kriteriet faktisk like muligheter.

Modellen skal også analyseres på grunnlag av *kriteriene på kunnskapsteoretisk objektivitet* og *det medisinske holistiske objektivitetskriteriet*. Når det gjelder etablerte kriterier på kunnskapsteoretisk objektivitet, som *saklighet*, *intersubjektiv etterprøvbarehet*, *nøyaktighet*, *korrekthet* og at erklæringen *ikke skal være misvisende* og *ikke vilkårlig*, synes tabellmodellen generelt vel-egnet. Den inneholder beskrivelser og normer om hvordan arbeidsuførhet skal regnes om til prosent eller poeng. Dette gjør at de nevnte kriteriene kan anses forholdsvis enkelt å oppfylle. Man kan se dette som tabellmodellens styrke: Den gjør en rimelig kunnskapsteoretisk objektiv vurdering mulig, gitt modellens premisser.

Tabellmodellen skal nå ses i lys av *det medisinske holistiske objektivitetskriteriet*. Man kan tenke seg at de vitenskapsfilosofiske prinsippene for trygdemedisinsk sakkyndighet blir anvendt i undersøkelsen og vurdering av en uførepensjonssøker. Men når det gjelder den samlede vurdering og konklusjon, vil tabellmodellen overstyre den innsikt og kunnskap som legen måtte ha fått om en uførepensjonssøker ved å følge disse prinsippene. Det medisinske holistiske objektivitetskriteriet har derfor ingen egentlig plass i en beskrivelse og vurdering som følger tabellmodellen. Alt i alt er det tabellmodellens anvendelighet i lys av kriteriene på kunnskapsteoretisk objektivitet som taler mest til fordel for den. Det som taler direkte mot bruk av den, er at den neppe lar seg forene med kriteriet *faktisk like muligheter*.

12.9 Konklusjon

En tabellarisk modell for kompensasjon etter påført skade kan påvises i germansk rettstradisjon fra tidlig middelalder av. Den tabellariske uførhetsmodellen ble tatt i bruk i sosialforsikringen i den tyske *ulykkesforsikringsloven av 1884*. Den tabellariske uførhetsmodellen ble i Norge utformet som *den tabellariske invaliditetsmodellen*. Tabellarisk invaliditet defineres som en *gradering av reduksjonen av arbeidsevne i abstrakt forstand på grunnlag av foreliggende objektive funn etter en arbeidsulykke*. Det antatt gjennom-

snittlige og prosentvise tap av arbeidsevne ved forskjellige slag kroppslige skader i den aktuelle tids arbeidsliv, uttrykkes ved en invaliditetstabell. Det påvises at den tabellariske invaliditetsmodellen har innflytelse på uførepensjonsfeltet i Norge på en delvis skjult måte. For det første innførte *uføretrygdloven av 1960* begrepet *medisinsk uførhet*, som fortolkes å bety vesentlig funksjonshemming som lar seg kvantifisere på et ikke nærmere avklart grunnlag. Det er påvist tale om medisinsk uførhet i denne betydning helt fram til vår tid. For det andre ble det fra 1960 av, og trolig fram til slutten av 1980-tallet, på medisinsk og juridisk hold anbefalt å bruke en invaliditetstabell som utgangspunkt for legens skjønnsmessige vurdering av arbeidsevne i uførepensjonssaker. For det tredje ber legeerklæringskjemaet fra 1968, og det gjeldende skjemaet fra 1999, legen vurdere arbeidsuførhet på en abstrakt måte som kan fortolkes å ha en implisitt grov invaliditetstabell som grunnlag. Denne forestillingen om uførhet som noe fast, kanskje noe absolutt og noe kvantifiserbart kan ses på som norsk trygdemedisins «underliggende kode».

Nyere tabellmodeller inkluderer også et ontologisk subjektivt aspekt. Slike tabellmodeller er i en viss grad forenlig med kriteriet *skade på person*. Tabellmodellen kan neppe anvendes for å vurdere personens dels *individuelle* behov i personens varierende *omgivelser*. Modellen kan derfor ikke anses forenlig med kriteriet *faktisk like muligheter*.

Den har sin styrke i relasjon til anerkjente *kriterier på kunnskapsteoretisk objektivitet*. Den anses ikke forenlig med *det medisinske holistiske objektivitetskriteriet*. Neste kapittel tar opp den biomedisinske monofaktorielle årsaksmodellen til analyse.

13 Biomedisinsk monofaktoriell årsaksmodell og vurdering av ervervsuførhet

Den nest eldste modellen for vurdering av uførhet innen sosialforsikring, *den biomedisinske monofaktorielle årsaksmodellen*, ble innført i den tyske *invaliddepensjonsloven av 1889*. Det gjøres rede for denne modellen i dette kapitlet, særlig dens funksjon innen den medisinske uførepensjonsvurderingen i Norge. Denne modellen skal også analyseres på grunnlag av den kompensatoriske rettferdighetens kriterium *skade på person*, den omfordelende rettferdighetens kriterium *faktisk like muligheter* og dessuten *kriterier på kunnskapsteoretisk objektivitet* og *det medisinske holistiske objektivitetskriteriet*.