

Högsta förvaltningsdomstolen
Box 2293
103 17 StockholmHÖGSTA FÖRVALTNINGS-
DOMSTOLEN
Bered Enhet 1INKOM: 2020-05-13
MÅLNR: 1793-20
AKTBIL: 6

Utvecklande av talan

i mål nr 1793-20

Försäkringskassan ./ Marie Oldenburg

Saken

Assistansersättning

Försäkringskassan vidhåller överklagandet och utvecklar sin talan i målet.

Vad ska Högsta förvaltningsdomstolen pröva?

För att ge ledning för rättstillämpningen anser Försäkringskassan att Högsta förvaltningsdomstolen bör klargöra vilka krav som ska ställas på Försäkringskassans utredning för att utbetalning av assistansersättning ska kunna vägras med stöd av 51 kap. 16 § första stycket 3 socialförsäkringsbalken (SFB).

Varför ska Högsta förvaltningsdomstolen meddela prövningstillstånd?

Det finns en osäkerhet om hur bestämmelsen i 51 kap. 16 § första stycket 3 SFB ska tolkas. Det finns inte något vägledande avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen eller kammarrättsdomar som belyser vilken utredning om assistentens förmåga att utföra arbete som personlig assistent som måste finnas när beslut fattas om att neka utbetalning. Domstolarna gör olika tolkningar av bestämmelsen. Försäkringskassan har i ett stort antal ärenden vägrat utbetalning av assistansersättning på grund av att assistansen har utförts av en assistent som har sjuk- eller aktivitetsersättning. I många fall kan det röra sig om stora belopp som Försäkringskassan inte betalar ut. Frågan är således av stor betydelse för såväl Försäkringskassan som den assistansberättigade, assistenten och anordnaren. Det är därför angeläget att Högsta förvaltningsdomstolen fastslår vad som gäller.

Motivering i sak

Av 51 kap. 16 § första stycket 3 SFB framgår att assistansersättning inte får betalas ut om assistans har utförts av någon som till följd av ålderdom, sjukdom eller liknande orsak saknar förmåga att utföra arbete som personlig assistent. Bestämmelsen infördes den 1 juli 2013 för att motverka fusk och överutnyttjande av assistansersättning. Förslaget var främst avsett att ge kommunen eller Försäkringskassan en grund för att agera då en uppgiven assistent knappast kunde anses förmögen att utföra något assistansarbete och fusk således kunde misstänkas. Tanken var inte att alla assistenters arbetsförmåga skulle utredas i varje enskilt fall,

utan endast på förekommen anledning (prop. 2012/13:1, utgiftsområde 9, s. 221 f). I fråga om vad som avses med arbetsförmåga, borde den praxis som Försäkringskassan har i fråga om andra förmåner kunna tjäna som vägledning (a. prop. s. 256).

Enligt 51 kap. 24 § 3 SFB ska den som är arbetsgivare för eller uppdragsgivare åt en personlig assistent lämna uppgifter till Försäkringskassan som visar att något förhållande som anges i 16 § första stycket 3 samma kapitel inte föreligger. Uppgifterna ska lämnas på begäran av Försäkringskassan. När bestämmelsen infördes var avsikten inte att sådana uppgifter skulle begäras slentrianmässigt av Försäkringskassan och kommunen, utan endast när det fanns en verklig anledning att anta att något sådant förhållande förelåg som gjorde att assistenten inte hade förmåga att utföra assistansarbetet. Hur detta skulle visas fick givetvis avgöras från fall till fall (a. prop. s. 240).

Ordalydelsen i 51 kap. 16 § SFB är motsägelsefull eftersom den förutsätter att assistans har utförts av någon som saknar förmåga att utföra arbete som personlig assistent. Assistans måste alltså rent faktiskt ha utförts för att bestämmelsen ska bli tillämplig. Försäkringskassan behöver vägledning kring vad som ska vara avgörande för bedömningen. Av förarbetena kan utläsas att en bedömning av assistentens arbetsförmåga ska göras med utgångspunkt i de bestämmelser om arbetsförmåga som finns i SFB. Kammarrätten har däremot inte fört något resonemang liknande det som normalt görs vid en bedömning av arbetsförmåga, utan verkar främst ha lagt vikt vid att assistansens kvalitet inte ifrågasatts i aktuellt mål.

Det är inte heller klart vilken bedömning av arbetsförmågan som ska göras i det fall en assistent har partiell sjukersättning. Med arbetsförmåga avses enligt förarbetena helt nedsatt arbetsförmåga. Den som kan arbeta deltid bör inte vara förhindrad att göra det som personlig assistent (a. prop. 221). Det sägs däremot inte vad som gäller om den som kan arbeta deltid utför arbete i en omfattning som överstiger arbetsutbudet enligt en bedömning av assistentens arbetsförmåga.

Som framgår ovan är det arbetsgivaren eller uppdragsgivaren som ska lämna uppgifter som *visar* att något förhållande som anges i 16 § första stycket 3 SFB inte föreligger (51 kap. 24 § 3 SFB). Den omständigheten skulle kunna tas till intäkt för att bevisbördan inte ligger på Försäkringskassan när assistenten t.ex. får sjukersättning. I sådant fall kunde det i stället presumeras arbetsoförmåga enligt 16 § första stycket 3 SFB när en assistent arbetar i större utsträckning än vad assistentens arbetsutbud tillåter enligt ett beslut om sjukersättning. Kammarrätten verkar emellertid i sin bevisvärdering låtit det ankomma på Försäkringskassan att motbevisa den försäkrades, anhörigas, assistentens och anordnarens egna påståenden om assistentens arbetsförmåga.

I förarbetena framhölls dessutom att Försäkringskassan skulle få tillgång till uppgifter om en enskild assistents arbetsförmåga genom assistansanordnarens och Skatteverkets uppgiftsskyldighet. Om det t.ex. visade sig att en assistent fick hel sjukersättning måste utgångspunkten vara att assistenten saknade förmåga att arbeta som assistent. Försäkringskassan borde i så fall kunna vidta fortsatta kontrollåtgärder för att undersöka dels vad assistansersättningen användes till, och dels den assistansberättigades verkliga behov (jfr a. prop. s. 221). Mot bakgrund av detta och

vad som framgår i stycket ovan finns behov av vägledning i frågan vad som gäller kring beviskrav och bevisbördans placering.

Skulle Högsta förvaltningsdomstolen anse att det ankommer på Försäkringskassan att inhämta underlag för att bevisa att assistenten saknar arbetsförmåga, uppstår frågan om det kan krävas att utredningar i assistenters ärenden om sjuk- och aktivitetsersättning eller sjukpenning inhämtas. Om utredningen i assistentens sjukersättningsärende inhämtas finns en klar risk för att överflödigt och känslig information om assistentens hälsa tillförs ärendet och därigenom kan bli tillgänglig för den assistansberättigade.

En annan fråga som uppkommer är vilka följderna blir om en arbetsgivare eller uppdragsgivare inte lämnar in tillräckliga uppgifter om en assistents förmåga att utföra arbete som assistent. Anordnarens möjligheter att få fram uppgifterna kan vara begränsade. Anordnaren har inte någon egen rätt till assistansersättningen och lagtexten ger inte heller den försäkrade någon rätt att få uppgifterna från anordnaren eller assistenten. Försäkringskassans möjligheter att få in uppgifter som myndigheten inte redan har i något annat ärende kan därför vara begränsade.

Varken i lagtext eller förarbetena tillmäts det någon betydelse om den assistansberättigade har haft kännedom om assistentens arbetsförmåga. Det torde därför inte vara möjligt att med åberopande av god tro bortse från 51 kap. 16 § första stycket 3 SFB. Trots det har kammarrätten fört ett resonemang om god tro. Det förekommer även liknande resonemang i andra domstolsavgöranden. Det finns behov av vägledning beträffande huruvida god tro är av vikt för bedömningen.

Det saknas vidare klar vägledning kring huruvida det bör finnas en direkt koppling mellan ett beslut att dra in sjukersättning och 51 kap. 16 § första stycket 3 SFB. I kammarrättens prövning har det beaktats att assistenten mist sin rätt till sjukersättning. Att en personlig assistent inte längre får sjukersättning behöver dock inte nödvändigtvis bero på att denne haft arbetsförmåga som personlig assistent. Det kan finnas flera olika förklaringar till att assistenten inte längre får sjukersättning.

Det framgår av 33 kap. 10 § SFB att Försäkringskassan ska beakta den försäkrades förmåga att försörja sig själv genom förvärvsarbete på arbetsmarknaden när det bedöms hur nedsatt arbetsförmågan är. Om arbetsförmågan förbättras för en försäkrad som får sjukersättning, ska rätten till förmånen omprövas enligt 36 kap. 19 § SFB. En försäkrad som har uppvisat en arbetsförmåga som han eller hon antogs sakna när beslutet om sjukersättning fattades ska, om inte annat framkommer, antas ha en förbättrad arbetsförmåga.

Den försäkrades förmåga att försörja sig själv genom förvärvsarbete på arbetsmarknaden beaktas oavsett om arbetet är normalt förekommande (jfr prop. 2007/08:136 s. 88 och 103). Avgörande vid bedömningen av om någon har arbetsförmåga är alltså den tid som den försäkrade kan arbeta och få en lön som är gängse inom yrkesområdet. Vad arbetstiden mer exakt ägnas åt kan i princip inte vägas in vid denna bedömning. Det är en sak mellan arbetsgivaren och arbetstagaren (jfr RÅ 2010 not. 95). Med hänsyn till detta skulle enbart den omständigheten att assistenten kan försörja sig genom sin anställning kunna tala för att sjukersättningen borde dras in.

Det skulle i sådant fall gälla oavsett om assistenten hade förmåga att utföra sina arbetsuppgifter med tillräcklig kvalitet.

Förr fanns vidare ett krav på att en förbättrad arbetsförmåga skulle ha viss varaktighet för att sjukersättningen skulle minska. Detta krav togs bort såsom en del av en reform som syftade till att sänka tröskeln för återgång i arbete (jfr. prop. 2007/08:124 s. 93 f.). Det skulle därför vara tillräckligt att assistenten fått lön för enstaka månader för indragning av sjukersättningen. Sammantaget är det Försäkringskassans uppfattning att beslutet att dra in en assistents sjukersättning inte ensamt bör kunna ligga till grund för bedömningen att assistenten också har förmåga att utföra arbete som personlig assistent.

Av dessa skäl är det angeläget att målet prövas.

Bedömning i det enskilda fallet

Av utredningen i det aktuella målet framgår att den personliga assistenten har haft halv sjukersättning samtidigt som hon har utfört arbete åt en brukare under fler timmar än vad hon ansetts ha arbetsförmåga till enligt beslut om partiell sjukersättning. Det framgår av utredningen att varken brukaren eller hennes assistansanordnare har haft möjlighet att kontrollera om den personliga assistenten fått sjukersättning. Det framgår också att brukaren och assistansanordnaren har saknat anledning att misstänka att assistenten varit delvis arbetsoförmögen då denne enligt dem har utfört sitt arbete med god kvalitet.

Försäkringskassan anser att redan den omständigheten att assistenten i det nu aktuella fallet har uppburit halv sjukersättning, innebär att hon som utgångspunkt måste anses sakna förmåga att utföra arbete i den utsträckning som skett.

Det saknas medicinska uppgifter, t.ex. intyg av läkare eller arbetsterapeut, som styrker att assistenten haft arbetsförmåga i större omfattning än vad som godtagits i målet. De underlag som den försäkrade inkommit med härrör i samtliga fall från personer som på olika sätt är närstående till den försäkrade eller ekonomiskt beroende av den försäkrades rätt till assistansersättning. Omständigheten att Försäkringskassan inte uttryckligen ifrågasatt uppgifterna i de inkomna intygen kan inte anses innebära att Försäkringskassan godtagit den försäkrades uppgifter om att assistansen varit av god kvalitet.

Omständigheterna i målet talar därmed, enligt Försäkringskassans mening, för att kammarrättens dom ska upphävas och att Försäkringskassans beslut och förvaltningsrättens dom ska fastställas.

Försäkringskassan
Gun Borgstedt
Verksamhetsområdeschef för VO Processjuridik