

Datum
2019-11-19

Beteckning
Dnr 4636-2018

Handläggare
Johan Åkesson-Hultman,
010-116 41 66

Avdelning 1

INKOM: 2019-11-22
MÅLNR: 6525-19
AKTBIL: 1

Kammarrätten i Göteborg
Box 1531
401 50 Göteborg

| | |
|-------------------------------|---------|
| Förvaltningsrätten i Göteborg | |
| 2019 -11- 21 | |
| Målnr | |
| Avd. | Aktbil. |

Klagande Allmänna ombudet för socialförsäkringen, 103 51 Stockholm

Motpart Marie Andersson, 19540703-5541

Överklagat avgörande Förvaltningsrättens i Göteborg dom den 30 september 2019, mål nr 4872-18

Saken Omprövning av sjukersättning

| | |
|-------------------------|--------|
| KAMMARRÄTTEN I GÖTEBORG | |
| Ink | Mål nr |
| 2019 -11- 22 6525 | |
| Aktbil | 1 |

Yrkande

Allmänna ombudet anholder om att kammarrätten beviljar prövningstillstånd i målet.

Allmänna ombudet yrkar att kammarrätten upphäver underinstansernas avgöranden och förklarar att Marie Andersson har fortsatt rätt till en fjärdedels sjukersättning från och med februari 2018.

Frågan i målet

Frågan i målet är om Marie Anderssons arbetsförmåga har förbättrats på sådant sätt att förutsättningarna för att minska hennes sjukersättning är uppfyllda. Avgörande för denna bedömning är på vilket sätt arbetstiden ska beräknas för en person som regelbundet har sovande jour under sina arbetspass (väntetid).

Skäl för prövningstillstånd

Det saknas vägledande avgöranden i frågan om väntetid har betydelse för bedömningen av den försäkrades arbetsförmåga. Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) har i rättsfallet RÅ 2010 not. 95, som för övrigt är ett notisfall, bedömt att tid då en försäkrad får lön från arbetsgivaren ska anses vara arbetstid oavsett vad tiden ägnas åt. Frågan i nu aktuellt mål är emellertid hur beräkning av arbetstiden ska ske när den försäkrade inte får full lön för hela den arbetade tiden pga. att det inte är aktiv arbetstid. Det ovan angivna rättsfallet ger viss vägledning men svarar inte uttryckligen på den i målet aktuella frågan.

Högsta förvaltningsdomstolen har i tidigare avgöranden om sjukersättning prövat vilken betydelse det har för rätten till förmånen att den försäkrade erhållit någon form av ersättning för en utförd arbetsinsats. Enbart den omständigheten att en ersättning betalats ut har inte ansetts visa på en arbetsförmåga. Avgörande för rätten till förmånen har bedömts vara om den

arbetsinsats som föranlett ersättningen kunnat visa på en arbetsförmåga (se t.ex. RÅ 2001 ref. 52 I).

Är då enbart den omständigheten att lön eller annan ersättning betalats ut motsvarande viss arbetstid tillräckligt för att det ska anses föreligga en förbättrad arbetsförmåga eller ska hänsyn och avgörande betydelse läggas vid den arbetsinsats som den försäkrade faktiskt har utfört? Allmänna ombudet menar att det inte är helt entydigt vilken av de två principerna som ska ges företräde vid prövningen av om arbetsförmågan har förbättrats.

Kammarrätten i Göteborg har i en dom (mål nr 3655-14) gällande återkrav av sjukersättning för en läkare som bland annat haft jour- och beredskapsarbete i sin tjänstgöring, uttalat att det är förmågan att utföra arbete som är avgörande, inte om arbete faktiskt har utförts. Kammarrätten uttalade vidare att såväl beredskapsarbete som jourtid, där arbetstagaren står till arbetsgivarens förfogande på arbetsstället för att vid behov utföra arbete, är att betrakta som arbetad tid. I en dom från Kammarrätten i Jönköping (mål nr 2317-13) gällande omprövning av rätten till sjukersättning har domstolen uttalat att s.k. sovande bakjour inte kan anses utgöra bevis på faktisk arbetsförmåga – förutsatt att lön inte betalas ut. I målet kunde dock inte något tillförlitligt svar ges på frågan om lön utgått eller inte för den sovande jourcen. Slutsatsen som domstolen kom fram till var att det inte var klarlagt att den försäkrade arbetat mer än halvtid. Detta trots att den redovisade arbetstiden, enligt arbetsgivarintyget, översteg halvtid och inkluderade sovande jour. Enligt allmänna ombudets mening visar dessa båda kammarrättsavgöranden på behovet av ett vägledande avgörande.

Den övergripande frågan vid omprövning av rätt till sjukersättning är om den försäkrades arbetsförmåga har förbättrats eller om hen har uppvisat en arbetsförmåga som hen antogs sakna när beslutet om sjukersättning fattades (36 kap. 19 § socialförsäkringsbalken, SFB). Vid en sådan prövning är det Försäkringskassan som ska visa att förutsättningarna för omprövning är uppfyllda. Eftersom det är oklart hur tid i form av väntetid och beredskap ska bedömas, är det även oklart om beaktande av sådan tid kan medföra att förutsättningarna för att ompröva rätten till sjukersättning är uppfyllda. Ur ett förutsebarhets- och rättviseperspektiv är det angeläget att den som uppstår en förmån vet vilka förhållanden som kan påverka rätten till förmånen.

Frågan om hur arbetstid, som kräver olika grad av aktivitet från den försäkrade och för vilken hen därför får olika timlön, ska beaktas har stor betydelse för olika yrkeskategorier som i sin tjänst har jourtid, beredskapstid eller väntetid i olika former. Förutom vårdpersonal kan det t.ex. vara brandmän eller annan utryckningspersonal. Det kan variera avsevärt i vilken utsträckning personalen faktiskt tas i anspråk för arbete under sådan tid. Frågan om hur väntetid och beredskap ska betraktas ur ett arbetsförmågaperspektiv är således av vikt för ett stort antal försäkrade. Frågeställningen kan inte bara uppkomma i ärenden om omprövning utan även när det är fråga om rätt till förmånen samt vid återkrav.

Sammanfattningsvis är det av vikt för ledning av rättstillämpningen att kammarrätten prövar målet.

Grunder

I sak vidhåller allmänna ombudet de grunder som åberopades i förvaltningsrätten med följande tillägg.

Förvaltningsrätten synes vara av den uppfattningen att det saknar betydelse vad den försäkrade rent faktiskt gör under arbetstiden, varför det är möjligt att jämställa all arbetstid med arbetsförmåga. Det är den princip som kommer till uttryck i RÅ 2010 not. 95. Allmänna ombudet är av den uppfattningen att avgörandet inte ger vägledning i den aktuella situationen. Avgörande betydelse bör istället, enligt allmänna ombudets mening, vara vilka arbetsuppgifter

som den försäkrade faktiskt utfört och den arbetsförmåga som dessa visar på (jfr RÅ 2001 ref. 52 I).

Det ifrågasätts inte att den försäkrade står till arbetsgivarens förfogande under hela väntetiden. Arbetsförmågan måste dock ses i relation till de arbetsuppgifter som utförs. Det ligger i sakens natur att det inte kan anses påfrestande att vänta/ha beredskap i ett visst antal timmar och göra enstaka punktinsatser jämfört med att hela tiden arbeta aktivt. En normal arbetsdag omfattar i regel åtta timmar för en person med heltidsanställning medan ett arbetspass med jour eller väntetid kan vara betydligt längre. Detta torde bero på att väntetid, även för en fullt arbetsför försäkrad, inte är lika ansträngande som aktivt arbete. Det innebär att åtta timmars väntetid inte kan jämföras med åtta timmars aktivt arbete, utan arbetsförmågan måste relateras till vilket arbete som faktiskt utförs.

En annan omständighet som talar emot att all den tid som utgörs av väntetid och beredskap ska ses som arbetstid, är den ersättning som betalas ut av Försäkringskassan. Tid för vilken den enskilde beviljats assistansersättning för väntetid och beredskap ersätts inte med hela det s.k. schablonbeloppet. En timme väntetid eller beredskap ersätts istället med en fjärdedel eller med en sjundedel av schablonbeloppet (se 2 § Försäkringskassans föreskrifter [FKFS 2016:4] om assistansersättning). Om den tid som utgörs av väntetid eller beredskap hade jämförts fullt ut med arbete hade ersättningen med all sannolikhet ersatts som en vanlig assistanstimme, dvs. med ett fullt schablonbelopp.

Sammanfattningsvis menar allmänna ombudet att enbart den ersatta arbetstiden inte är tillräckligt för att det ska vara fråga om en förbättrad arbetsförmåga i den mening som avses i 36 kap. 19 § SFB. Några uppgifter som visar på att Marie Andersson utfört aktiva arbetsinsatser i en omfattning som överstiger tre fjärdedelar av en heltid saknas (se Försäkringskassans beslut den 14 februari 2018). Hennes arbetsförmåga kan därför inte sägas ha förbättrats. Det saknas därför förutsättningar att ompröva hennes rätt till sjukersättning. Försäkringskassans beslut och förvaltningsrättens dom ska därför upphävas.



Essa Malmqvist
Allmänna ombudet

Tacksam om domen expedieras direkt till allmänna ombudet på följande mejladress;
allmannaombudet@forsakringskassan.se.

