

015079-2019



2019-12-12

Stockholm Öst 1

1 (9)

Till Förvaltningsrätten i Stockholm
115 76 Stockholm

Försäkrin	
2019-12-13	
Göteborg	
FÖRVALTNINGSRÄTTEN I STOCKHOLM Avdelning 32	
INKOM:	2019-12-19
MÅLNR:	29075-19
AKTBIL:	3

Överklagande av Försäkringskassans omprövningsbeslut den 14 oktober
2019 om att Frösunda omsorg AB ska återbetala assistansersättning för
perioden februari – oktober 2014

Klagande: Frösunda omsorg AB genom Linda Olofsson, jurist vid nämnda företag

Adress: Tåggatan 4, 973 31 Luleå

Övriga kontaktvägar: tel. 010-130 57 83 och e-post linda.olofsson@frosunda.se

YRKANDE

Frösunda omsorg AB (Frösunda) yrkar att det överklagade beslutet upphävs.

Förvaltningsrätten i Göteborg	
2019-12-17	
Målnr	15807-19
Avd. 3	Aktbil. 1

INHIBITION

Frösunda yrkar att Försäkringskassan beslut om återkrav inte ska gälla i avvaktan på förvaltningsrättens slutliga prövning. Målet rör ett betydande belopp att det framstår som rimligt att frågan slutligen avgörs av domstol innan någon betalning bör verkställas. Av nedan framförda grunder bör det i vart fall framstå som sannolikt att Försäkringskassan inte har visat att Frösunda har orsakat den felaktiga utbetalningen och inte heller skäligen borde ha insett att ersättningen utbetalats felaktigt.

GRUNDER

Grunden för att Försäkringskassan ska kunna besluta om återkrav finns i 108 kap. 2 § SFB. Där framgår att Försäkringskassan ska besluta om återbetalning av ersättning som den har beslutat enligt denna balk, om den försäkrade eller, i förekommande fall, den som annars har fått ersättningen har orsakat att denna har lämnats felaktigt eller med ett för högt belopp genom att

1. lämna oriktiga uppgifter, eller
2. underlåta att fullgöra en uppgifts- eller anmälningsskyldighet.

Detsamma gäller om ersättning i annat fall har lämnats felaktigt eller med ett för högt belopp och den som fått ersättningen har insett eller skäligen borde ha insett detta.

Det är numera ostridigt att tidigare assistansersättning har utbetalats felaktigt, vilket är den första förutsättningen för att återkrav över huvud taget ska kunna aktualiseras enligt 108 kap 2 § SFB.

Utöver detta krävs det dock dessutom att Försäkringskassan har gjort sannolikt att den som har fått den felaktiga ersättningen har orsakat den felaktiga utbetalningen genom att lämna oriktiga uppgifter, underlåtit att fullgöra uppgifts- eller anmälningsskyldighet eller bort ha insett att ersättningen har utbetalats felaktigt eller med för högt belopp. Inget av dessa rekvisit är uppfyllda avseende Frösunda.

Försäkringskassan har självant tillställt Frösunda endast beslutet den 14 januari 2019 om att dra in [REDACTED] assistansersättning. Utöver detta har Frösunda *efter begäran* även fått ta del av en mängd medicinsk utredning samt [REDACTED] avseende tid efter aktuell period, februari – oktober 2014. Av det nu överklagade beslutet och dess motivering tycks det snarast vara så att det är de ingivna tidsredovisningarna för aktuell period som är av avgörande betydelse. Detta eftersom Försäkringskassan framhåller att det av inlämnade tidsredovisningar framgår att personer som står upptagna på timlistorna som arbetande assistenter med redovisad utförd assistans/arbetstid inte har utfört den redovisade assistansen.

Som det får förstås menar kassan således att det aldrig kan vara fråga om utförd assistans när det i ett senare skede visat sig att den enskilde aldrig har uppfyllt kriterierna för assistansersättning. Här måste rätten verkligen beakta vilket ansvar som rimligen ankommer på den enskilde över den uppkomna situationen och vilket ansvar som rimligen kan ankommer på en assistansanordnare som arbetsgivare till de personliga assistenterna. Försäkringskassan anser att arbetsgivaren har ett *strikt ansvar* över uppgifterna som inlämnats på tidsredovisningarna. Detta är den enda möjliga tolkningen eftersom Frösunda av kassan inte bara ska ta ansvar över de uppgifter som den undertecknande kontorspersonalen (verksamhetschefen för aktuella assistenter) faktiskt kan ha en uppfattning om. Det Frösunda, genom sin kontorspersonal/verksamhetschef kan ansvara för är att den av assistenterna signerade arbetstiden stämmer överens med arbetsschemat för respektive assistent. Nedan klargörs varför Försäkringskassan inte har rätt att rikta detta återkrav mot Frösunda.

Har assistans utförts?

Enligt Försäkringskassan framgår det att personer som namnges i ingivna tidsredovisningar inte har *utfört* den däri redovisade assistansen. Det material som tillställts Frösunda efter bolagets begäran rör i sin helhet omständigheter och händelser *efter* att Frösunda slutade utföra assistans hos [REDACTED]. Vidare är det material som tillställts Frösunda endast hänförligt till [REDACTED] och inte till de assistenter som varit anställda för arbete hos honom. Det är utredningsmaterial som innehåller

uppgifter om [REDACTED] hälsotillstånd och funktionsförmågor samt om hans [REDACTED]. Materialet talar för att [REDACTED] besitter förmågor som han tidigare uppgivit att han saknar. Frösunda bedömer att det utifrån materialet givetvis finns anledning att ifrågasätta om [REDACTED] någonsin har saknat dessa förmågor. Materialet visar dock inte på något sätt att assistans *inte har utförts*.

Om det hade varit så att [REDACTED] eller någon av hans personliga assistenter – [REDACTED] under den aktuella tidsperioden (februari – oktober 2014) skulle detta naturligtvis ha visat att assistans verkligen inte hade utförts. Detsamma hade förstås varit fallet om utredningen visat att de anställda assistenterna befunnit sig någon annanstans än i [REDACTED] omedelbara närhet under samma tid som de, enligt signerade och ingivna tidsredovisningar, har utfört assistans åt honom. Därmed inte sagt att Frösunda ens i en sådan situation skulle kunna hållas ansvarigt för felaktiga uppgifter som lämnats på räkningen respektive i tidsredovisningarna av en försäkrad och av assistenter som arbetat hos densamma.

Arbete som assistent kan ha mycket väl ha *utförts* trots att en enskild inte uppfyller rekvisiten för att vara berättigad till den utförda assistansen. De anställda personliga assistenterna kan inte avkrävas kunskaper om kraven för att tillhöra någon personkrets eller i övrigt uppfylla rekvisiten för att ha rätt till assistans enligt vare sig LSS eller SFB. Således kommer de anställda assistenterna till sitt arbete och utför arbetsuppgifter som assistenterna betraktar som assistans – vare sig den enskilde är fortsatt berättigad till detta eller inte.

Personliga assistenter som anställs av en assistansanordnare utför assistans åt personer som har beviljats assistans av kommunen enligt LSS, av Försäkringskassan enligt SFB eller utför assistans som ett privatköp av den enskilde. Beslut om assistans som har fattats av kommunen har en helt annan nivå för att beviljas assistans än vad som är fallet när assistansen beviljats av Försäkringskassan. Dessutom har rättsläget över tid blivit mer och mer restriktivt. Vidare står det enskilda fritt att privat köpa en assistanstjänst från Frösunda även om de inte har blivit beviljad sådan assistans vare sig av kommunen eller av Försäkringskassan. I dessa fall betalar den enskilde ut egen ficka och de anställda assistenterna utför fortfarande arbete som de upplever vara "assistans". Förvisso inte assistans i enlighet med LSS eller SFB, men för den som utför uppdraget (den/de personliga assistenterna) skiljer sig inte uppgifterna nämnvärt från vad som är fallet när det rör assistans som betalas av en myndighet istället för av den enskilde.

Detalj-kunskap om rättsläget och åtskillnad mellan assistans som beviljats av en myndighet eller assistans som utförts efter privatköp är sådant som personliga assistenter inte vanligtvis har kännedom om. Så länge arbete är utfört hos den enskilde av assistenterna i enlighet med det schema som deras arbetsgivare fastställt och som assistenterna därefter har signerat i tidsredovisningarna måste arbetsgivaren betraktas som varande i god tro kring frågan om assistans faktiskt har utförts. Detta bör gälla i vart fall när Försäkringskassan inte visat att arbetsgivaren verkligen har haft kännedom om att den enskilde inte längre eller kanske aldrig har varit berättigad till den beviljade assistansen. Inget av det som Försäkringskassan hittills har presenterat gör på något sätt sannolikt att assistans faktiskt inte har utförts eller att Frösunda som arbetsgivare har haft kännedom om [REDACTED] verkliga förmågor under den i målet aktuella perioden.

Är tidsredovisningarna oriktiga uppgifter?

Försäkringskassan anser vidare att de ingivna tidsredovisningarna innehåller uppgifter som är felaktiga avseende vilka assistenter och vid vilka tidpunkter det har utförts assistans för [REDACTED]. Som klargjorts ovan hade det varit riktigt om tidsredovisningarna visat att assistenterna har arbetat samtidigt som [REDACTED] och schemalagd assistent bevisligen inte befunnit sig i varandras omedelbara närhet. *Material som visar något sådant saknas dock.* Tidsredovisningarna kan inte i sig utgöra oriktiga uppgifter enbart på den grunden att den enskilde inte längre, eller ens någonsin, uppfyllt rekvisiten för att ha rätt till assistansersättning. En sådan bedömning skulle i praktiken innebära ett ansvar för assistansanordnare som går långt utöver anmälningsskyldigheten i 110 kap. 46 § SFB.

Det kan inte krävas att personliga assistenter som anställda av Frösunda och som har utfört assistans hos en enskild ska kunna avgöra om den enskilde faktiskt (fortfarande) uppfyller de olika rekvisiten i lagen för att ha fortsatt rätt till assistans i samma omfattning som tidigare beslutats. Det kan inte heller krävas att assistenterna besitter kunskap om rättslägets utveckling över tid och har detaljkännedom om den enskildes beslut. Assistenterna har vanligtvis inte kunskap om detaljerna för hur svårt det är att beviljas – eller behålla – assistansen i nuläget. Det är ostridigt att en tidsredovisning är oriktig om någon assistans verkligen inte har utförts. Som tidigare framhållits visar dock inte materialet i utredningen om assistans utförts eller inte. Utredningen kan däremot anses tala för att den enskilde, [REDACTED] aldrig uppfyllt något av rekvisiten i 1 § LSS. Mot den bakgrunden beslutade Försäkringskassan också att dra in hans assistansersättning (beslut den 14 januari 2019). Försäkringskassan har däremot *inte* gjort sannolikt att Frösunda har lämnat oriktiga uppgifter och därigenom orsakat en felaktig utbetalning av assistansersättning.

Vad innebär anordnarens underskrift av tidsredovisningen?

I 51 kap. 24 § SFB stadgas att den som är arbetsgivare för eller uppdragsgivare åt en personlig assistent ska lämna uppgifter som visar den arbetstid som assistenten har arbetat hos en assistansberättigad till Försäkringskassan. Enligt 5 § FKFS 2016:4 ska tidsredovisningen undertecknas av arbetsgivaren eller uppdragsgivaren. Assistenten ska bestyrka de uppgifter som lämnas på blanketten. Den försäkrade ska efter utgången av varje månad underteckna och lämna en sammanställning av antalet utförda assistanstimmar till Försäkringskassan (en räkning), 6 § FKFS 2016:4.

De personliga assistenterna har skrivit under aktuella tidsredovisningar och därigenom intygat att de verkligen har utfört assistans under den i rapporterna angivna tiden. Därefter har Frösundas verksamhetschef undertecknat dessa tidsredovisningar. Av Försäkringskassans vägledning om assistansersättning framgår följande i avsnitt 15.2 – Tidredovisning.

”Assistenten intygat de uppgifter som han eller hon lämnar genom sin namnteckning eller på elektronisk väg. Arbetsgivaren visar genom sin underskrift dels att det är den som har lämnat uppgifter, dels att det som assistenten har intygat på tidsredovisningen är korrekt ~~utifrån det som den kan förväntas känna till om assistenternas arbetade tid utifrån sitt ansvar som arbetsgivare.~~”

Betydelsen av verksamhetschefens intygande måste därför begränsas till att den av assistenterna påstått utförda assistansen har utförts i enlighet med det schema som aktuell verksamhetschef har upprättat och är ansvarig för. Detta är det enda som arbetsgivaren kan förväntas känna till och intyga på tidsredovisningarna.

I regelverket kring redovisning av utförd assistans måste utläsas en fördelning av ansvaret för de lämnade uppgifterna och vad de olika parterna faktiskt kan intyga genom sina undertecknanden. Att dessa uppgifter ska undertecknas av tre parter skapar ett kontrollsystem där de olika parterna har insyn i och därigenom viss kontroll av varandras uppgifter. En arbetsgivare kan svårigen undkomma med att uppge att assistenten arbetat fler timmar än den verkligen gjort i och med att uppgifterna ska bestyrkas av assistenten. En assistent kan svårigen undkomma med att uppge att denne arbetat fler timmar än den verkligen gjort i och med att den försäkrade lämnar uppgifter om vilken assistans som verkligen har utförts.

Arbetsgivaren fyller i tidsredovisningarna maskinellt och utifrån lagt schema så att det framgår under vilka tider assistans har utförts. Assistenten intygat efter utfört arbete genom underskrift (eller numer genom bank-ID-signering) att denne har utfört assistans i enlighet med vad arbetsgivaren fyllt i. Den försäkrade ska i efterhand lämna in en undertecknad sammanställning av all utförd assistans

(”räkning”). Det finns således goda möjligheter att upptäcka eventuella felaktigheter genom systemets utformning.

Anta att en assistent av någon anledning inte utför assistans under den i tidsredovisningen angivna tiden utan att meddela sin arbetsgivare om detta. Av någon anledning väljer också den försäkrade att inte meddela assistentens arbetsgivare om detta utan den försäkrade skriver istället på räkningen/sammanställningen av all utförd assistans. Detta trots att räkningen utvisar fler assistanstimmar än vad som faktiskt har utförts. *Ansvar* för sådana felaktiga uppgifter kan orimligen läggas på arbetsgivaren. Enda möjligheten för arbetsgivaren att ha sådan kontroll är att vid varje tillfälle ha ytterligare personal, utöver den personliga assistenten, närvarande när assistansen utförs. Detta skulle vara ett helt orimligt arbetsgivaransvar som skulle omöjliggöra för assistansanordnare att fortsätta bedriva sin verksamhet.

Det skulle dessutom vara ett ingrepp i den försäkrades integritet (att ha ytterligare en person ständigt närvarande) som inte har stöd i lag. Om/när assistenterna och den försäkrade gör osanna intyganden på tidsredovisningar respektive på räkningen får det istället bedömas som en brist i befintligt kontrollsystem. Att systemet inte alltid förhindrar eller ens upptäcker dessa situationer kan inte läggas arbetsgivaren till last. Ett sådant ansvar skapar ett synnerligen osäkert system för arbetsgivare i assistansbranschen. Det medför också att assistentens och den försäkrades intyganden helt och hållet saknar funktion. Ansvar över vad som intygas genom de olika parternas undertecknande måste fördelas och bedömas på ett rättssäkert sätt. Sådant ansvar som läggs på en assistansanordnare måste givetvis ligga inom dennes möjlighet att kontrollera.

Försäkringskassan har uppgett att det ingår i Frösundas arbetsgivaransvar att ha kännedom om hur assistansen bedrivs och ha uppföljning av densamma oavsett om assistenterna är anhöriga till brukaren eller inte. Frösunda är inte av någon annan uppfattning än den kassan här har framfört. Det vi däremot tycks vara oeniga om är vad som ingår i ett ”normalt” arbetsgivaransvar samt vilken kontroll som ens är genomförbar med lagliga medel.

Trots de av Frösunda genomförda och sedvanliga uppföljningarna av assistansen, kontakterna med kunden m.m. har det inte förrän i samband med aktuellt ärendet kommit till Frösundas kännedom att [REDACTED] troligen aldrig borde ha haft rätt till den beviljade assistansen. Först om Frösunda bevisligen hade haft sådan kännedom redan vid utförandet av assistansen kan det vara aktuellt att lägga detta anordnaren till last genom att ansvara för att intygandet på tidsredovisningarna faktiskt varit oriktiga.

I förevarande fall har assistenterna intygat att de utfört assistans i enlighet med tidsredovisningen.

[REDACTED] har sedan intygat att räkningen/sammanställningen av all utförd assistans är korrekt.

Frösunda har inte fått någon som helst indikation på att de av anordnaren anställda assistenterna inte skulle ha utfört assistans hos [REDACTED] och inte heller att han hade förmågor som han vid beviljandet har bedömts sakna.

För det fall Försäkringskassan därmed anser sig uppfyllt sitt beviskrav och gjort sannolikt att assistans inte utförts kan återkrav ändå inte riktas mot Frösunda. Det som framgår av befintlig utredning är att [REDACTED] – inte Frösunda – har lämnat oriktiga uppgifter och på så sätt orsakat de felaktiga utbetalningarna.

Har Frösunda insett eller skäligen bort inse att ersättning har utbetalats felaktigt?

I utredning som Försäkringskassan har tillställt Frösunda efter begäran finns bland annat den medicinska utredning som en gång låg till grund för att bevilja [REDACTED] den assistansersättning som Försäkringskassan nu avser att återkräva. Av ADL-utlåtandet från den 4 april 2014 (som är baserat på undersökning den 22 november 2011) framgår mycket omfattande begränsningar av i stort sett samtliga förmågor. Detta är också det enda medicinska utlåtande som Frösunda har i sin dokumentation över [REDACTED] eftersom han efter den aktuella perioden upphörde att vara kund hos Frösunda.

Frösunda har inte haft någon anledning att betvivla riktigheten i Försäkringskassans tidigare beslut om assistansersättning för [REDACTED]. Nämnda ADL-utlåtande talar starkt för det omfattande hjälpbehov som också Försäkringskassan har tagit fasta på vid beviljandet av assistans. Motsatsen har inte tillkännagivits Frösunda förrän nu i samband med aktuell återkravsutredning. Frösunda ser det som helt rimligt att dra in tidigare assistansersättning baserat på nu framkomna medicinska uppgifter från såväl sjukvården som kriminalvården. Det är numera klarlagt att [REDACTED] inte har sådana funktionsnedsättningar och begränsade förmågor som framkommit i tidigare medicinsk utredning och som har uppgivits av honom själv till Försäkringskassan vid tidigare utredningen av hans rätt till assistans. Försäkringskassans nu inhämtade uppgifter från sjukvården och kriminalvården har dock varit helt okända för Frösunda innan den nu aktuella återkravsutredningen tillställts bolaget.

[REDACTED] har mycket riktigt varit kund hos Frösunda under aktuell tidsperiod. Han har enbart haft anhöriga anställda som sina personliga assistenter. Det har vare sig från [REDACTED] eller från hans assistenter inkommit någon information som har gett Frösunda anledning att misstänka att han inte skulle vara assistansberättigad. Frösundas verksamhetschef för assistansen och [REDACTED] har

huvudsakligen haft kontakt per telefon varvid heller inte några tidigare okända förmågor faktiskt har kunnat iakttagas av Frösundas administrativa personal. Här måste framhållas – och beaktas – att Frösunda inte har något mandat att tilltvinga sig tillträde till sina kunder i deras bostad eller på annan plats. Detta kan jämföras med kommunernas och Inspektionen för vård och omsorgs rätt att besöka den insatsberättigade enligt 9 c LSS och 51 kap. 16 a § SFB. Något liknande lagstöd finns inte för att ge en assistansanordnare möjlighet att – mot den insatsberättigades vilja – göra hembesök eller kalla den insatsberättigade till möten.

Frösundas mandat att kalla till möten begränsar sig istället till den av bolaget anställda personalen, dvs. de personliga assistenterna. Här måste också framhållas den beaktansvärda risken för att [REDACTED] vid personliga möten med någon representant från Frösunda ändå inte skulle ha uppvisat sådana förmågor som han själv (och den medicinska utredningen) tidigare har uppgett att han saknar.

Det måste särskilt beaktas att såväl läkare som arbetsterapeut tidigare har låtit sig övertygas om funktionsnedsättningarna samt därefter intygat de nedsatta förmågorna och därtill behovet av assistans i den medicinska utredning som legat till grund för beviljad assistansersättning. De förmågor som [REDACTED] nu visats besitta var tidigare således inte uppenbara för någon seriös part i detta ärende, det vill säga vare sig för vården, Försäkringskassan eller Frösunda.

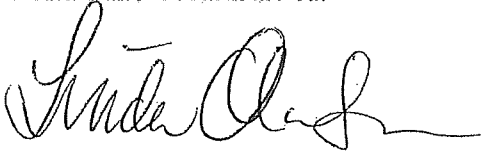
Vad som nu har framkommit om [REDACTED] är heller inte tidigare känt för Frösunda. Det är först i samband med detta ärende som [REDACTED] från och med den 8 oktober 2014 blivit känt för bolaget. Frösunda har inte någon lagstadgad rättighet att begära ut handlingar från sjukvård eller kriminalvård för att ex officio utreda huruvida en kund med assistansbeslut faktiskt är assistansberättigad eller inte.

Mot den bakgrunden kan Frösunda heller inte anses ha skäligen bort känna till att den assistansersättning som utbetalats under aktuell period faktiskt är felaktigt utbetald. Att bolaget *numera*, genom Försäkringskassans försorg, har full kännedom om att så är fallet kan givetvis inte läggas bolaget till last. Vid *utbetalningstidpunkten* finns det inte något som talar för att Frösunda skäligen borde ha känt till att denna kund, [REDACTED] egentligen inte hade rätt till den assistansersättning som han då var beviljad av Försäkringskassan.

Försäkringskassan har med den aktuella utredningen inte gjort sannolikt vare sig att Frösunda har orsakat den felaktiga utbetalningen eller i övrigt skäligen bort ha känt till att utbetalningarna varit felaktiga. Eftersom inte någon av förutsättningarna är uppfyllda för att rikta detta återkrav mot

Frösunda som mottagare av assistansersättning under aktuell period bör det överklagade beslutet upphävas.

Luleå den 9 december 2019

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Linda Olofsson', with a long horizontal flourish extending to the right.

Linda Olofsson