

Socialdepartementet

103 33 Stockholm

Promemorian Utbetalning av ersättning för personlig assistans endast vid tillstånd

(S2020/09872)

Sammanfattning

Det är angeläget att de frågor som berörs i promemorian utreds och regleras. Förslagen baseras till viss del på förslag som Försäkringskassan tidigare gett in till Socialdepartementet.¹ Försäkringskassan anser att promemorian saknar vissa problematiseringar av såväl den nuvarande regleringen som de praktiska och juridiska effekterna av förslagen.

Enligt gällande regelverk kan ersättning för straffbelagda handlingar lämnas i vissa fall (jfr 28 § lagen [1993:387] om stöd och service till vissa funktionshindrade [LSS]). Promemorians förslag syftar till att begränsa möjligheterna för att straffbelagd och olaglig assistans ersätts med offentliga medel. Den föreslagna lösningen förutsätter dock att sådan assistans utförs och ersätts. Försäkringskassan anser därför att lämpligheten av förslaget övervägs noggrant i den fortsatta beredningen. Försäkringskassan anser att en ordning som går ut på att det i vissa fall bör vara tillåtet att fortsätta att bedriva verksamheten en kortare tid efter beslut om återkallelse av tillstånd eller tillfälligt förbud av en verksamhet bör övervägas i stället. En sådan lösning skulle tillgodose brukarens intresse och assistansbolagets intresse av att kunna få sin sak prövad i domstol.

¹ Försäkringskassans skrivelse 2019-10-25 (dnr 010885-2019).

3 Utbetalning endast vid tillstånd

I promemorian används olika uttryckssätt i olika avsnitt och i olika föreslagna bestämmelser. Uttryckssätten bör ses över i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

3.3 Utbetalning ska inte ske om tillstånd saknas

Försäkringskassan tillstyrker förslaget om att assistansersättning inte ska betalas ut om anordnaren inte har tillstånd. Försäkringskassan avstyrker förslaget om att ersättning ska kunna betalas ut fram till dess att den assistansberättigade underrättats om att tillståndet återkallats. Vi anser att de intressen som undantagen syftar till att skydda bör skyddas genom en annan lösning.

Ersättning för personlig assistans bör inte lämnas för assistans som utförts i strid med lag. Försäkringskassan instämmer därför i förslaget att ersättning inte ska betalas ut om anordnaren saknade tillstånd för att utföra assistansen. För att ersättning inte ska lämnas för assistans som utförts i strid med lag borde ersättning inte heller lämnas för assistans som utförts när verksamheten är tillfälligt förbjuden enligt 26 h § lagen LSS.

Den assistansberättigade måste underrättas om ändrade förhållanden

Försäkringskassan anser att skyldigheten att underrätta den assistansberättigade följer av serviceskyldigheten och inte av kommunikationsskyldigheten enligt förvaltningslagen. En underrättelse kommer sannolikt endast kunna innehålla allmän information om de generella följderna av att tillståndet återkallats eller upphört på annat sätt, eftersom Försäkringskassan behöver mer information för att kunna uttala sig om utbetalningarna.

En praktisk svårighet förknippad med förslaget är att ett beslut om att återkalla ett tillstånd kan överklagas och inhiberas. Detta innebär att de assistansberättigade under en domstolsprocess kan behöva underrättas flera gånger beroende på hur utgången blir i respektive instans. Försäkringskassan får inte med automatik del av domstolars avgöranden i dessa mål eftersom myndigheten inte är part. Ansvar för att hålla Försäkringskassan informerad skulle därför behöva fullgöras av Inspektionen för vård och omsorg (IVO). Den föreslagna ordningen medför således en risk för att enskilda inte får den information de behöver.

Försäkringskassan anser mot denna bakgrund att det är viktigt att i den fortsatta beredningen säkerställa en reglering som leder till ett effektivt informationsflöde mellan de assistansberättigade och myndigheterna.

Det finns inte någon skyldighet för assistansberättigade att anmäla byte av anordnare eller att assistans köps av ytterligare en anordnare. Försäkringskassan kan alltså inte veta om de uppgifter som myndigheten har är aktuella när ett beslut om återkallelse av tillstånd fattas. Försäkringskassan anser därför att det bör övervägas att införa en skyldighet att anmäla vilken anordnare som anlitas. Då ges Försäkringskassan och kommunerna bättre möjlighet att ha korrekt information och att underrätta de assistansberättigade så snabbt som möjligt.

Ersättning ska kunna lämnas för assistans som utförts innan den assistansberättigade har underrättats om att tillståndet återkallats

Om ersättning kan betalas ut fram till det att den assistansberättigade blivit underrättad om att anordnarens tillstånd återkallats eller upphört på annat sätt uppstår flera svårigheter. Bland annat kan följande uppstå.

- Det kan vara svårt att avgöra när underrättelse faktiskt har skett.
- En anordnare kan få ersättning för assistans för olika assistansberättigade under olika lång tid beroende på när varje enskild underrättades. Det kan göra det svårt för assistansberättigade att veta hur länge de kommer att få ersättning. Det kan även leda till en ökad risk för felaktiga utbetalningar och fler domstolsprocesser.

- En assistansberättigad kan få ersättning för assistans från både Försäkringskassan och kommunen och det kan då vara ännu mer komplicerat att avgöra från vilken tidpunkt som assistansen inte längre ska ersättas.
- Det kan ta lång tid innan ett beslut att återkalla ett tillstånd vunnit laga kraft och beslutet kan ändras flera gånger under en överklagandeprocess. Det påverkar vilken ersättning som ska lämnas och när underrättelse ska ske. Det kan även aktualisera frågan om ändring enligt 113 kap. 3 § socialförsäkringsbalken (SFB).

Förslaget att knyta rätten till ersättning till att den assistansberättigade blivit underrättad medför också att det blir lagligt att köpa assistans – och att anordnaren ska ersättas med offentliga medel för assistansen – under tid då utförandet av assistansen kan vara straffbelagt. Anordnaren kan då få offentlig ersättning för att begå straffbelagda handlingar som hen sedan kan bli bötfälld för. I den fortsatta beredningen bör det övervägas om detta är en acceptabel effekt av förslaget. Ett alternativ skulle kunna vara att IVO när ett tillstånd återkallas eller en verksamhet förbjuds enligt 26 g-i §§ LSS ges rätt att förordna att verksamheten helt eller delvis får bedrivas under ytterligare en tid, till exempel högst fyra veckor räknat från dagen för beslutet.

Vid särskilda skäl bör ersättning kunna betalas ut under en begränsad tid även när tillstånd saknas

Försäkringskassan anser att den assistans som kan ersättas om det föreligger särskilda skäl inte bör omfatta straffbelagd assistans. Det finns därför anledning att i den fortsatta beredningen även se över 28 § LSS.

Promemorians argument för att det ska vara möjligt att betala ut ersättning vid särskilda skäl kan göra sig gällande även i andra situationer än där tillstånd återkallas under avtalstiden. Försäkringskassan anser att det är rimligt att kräva att den assistansberättigade alltid kontrollerar att den anordnare som hen sluter avtal med har rätt tillstånd. Det bör återspeglas i lagtexten. Det kan till exempel göras genom att den första delen av den föreslagna första punkten i andra stycket i den nya bestämmelsen i 51 kap. SFB fram till och med ordet "och" lyfts upp till precis innan punktlistan, se avsnitt 2.1. Det bör även framgå direkt av lagtexten att de särskilda skälen endast kan medföra utbetalning under en kortare period.

Försäkringskassan anser vidare att det är oklart från vilken tidpunkt den kortare övergångsperioden ska beräknas. Det kan dröja lång tid innan Försäkringskassan får kännedom om att assistans utförts av en anordnare vars tillstånd återkallats. Om den kortare övergångsperioden ska räknas från och med när den assistansberättigade har underrättats om återkallelsen kan den sammanlagda tiden som ersättning lämnas för alltså bli lång.

3.5 IVO ska underrätta Försäkringskassan och berörda kommuner om ett tillstånd återkallas

Försäkringskassan tillstyrker förslaget men anser att det bör förtydligas och utvidgas. Försäkringskassan anser att IVO:s skyldighet att underrätta bör gälla alla situationer där ett tillstånd upphör att gälla och där verksamhet förbjuds. Även situationer där tillståndet upphör på anordnarens egen begäran bör omfattas. För att säkerställa att Försäkringskassan och kommunerna får underrättelse från IVO så snart som möjligt bör det införas ett krav på att underrättelsen ska göras skyndsamt efter att IVO fattat sitt beslut.

Förslaget om underrättelseskyldighet omfattar även beslut att tillfälligt förbjuda verksamhet, vilket i vart fall inte uttryckligen omfattas av den föreslagna bestämmelsen i 51 kap. SFB. Under skälen för förslaget nämns inget om situationer där verksamhet förbjuds och det sägs inte heller något i författningskommentaren. Att en verksamhet förbjuds torde enligt lagtextens ordalydelse inte medföra att tillståndet inte längre gäller.

Varken förslaget eller skälen för det tar heller upp om underrättelseskyldigheten även gäller för domstolsavgöranden som påverkar giltigheten av det överklagade beslutet. Både förslaget och skälen för det behöver förtydligas i dessa delar för att inte i onödan leda till ett tydligt rättsläge.

Försäkringskassan anser att underrättelse bör ske så snabbt som möjligt och i elektronisk form. Den föreslagna bestämmelsen bör därför kompletteras så att det framgår att underrättelsen ska göras skyndsamt efter att IVO fattat sitt beslut.

3.7 Försäkringskassan och kommuner ska anmäla verksamheter utan tillstånd

Försäkringskassan tillstyrker förslaget men anser att detsamma borde gälla när det finns anledning att anta att verksamhet bedrivs i strid med ett tillfälligt förbud av IVO. Enligt förslaget i avsnitt 3.5 ska Försäkringskassan och kommunerna underrättas om sådana tillfälliga förbud. Även anmälningsskyldigheten bör omfatta den situationen.

Försäkringskassan anser att det ska vara tydligt när en verksamhet kräver tillstånd

Förslaget om anmälningsskyldighet avser situationer där en enskild yrkesmässigt bedriver verksamhet med personlig assistans, dvs. när det finns ett tillståndskrav enligt 23 § första stycket LSS. Kravet på tillstånd är centralt även i andra delar av promemorians förslag.

I vissa fall är det relativt klart om en verksamhet avser personlig assistans och därför kräver tillstånd. I många fall är det dock svårt att avgöra om det är verksamhet med personlig assistans. Regleringen bör därför utformas så att det är förhållandevis enkelt att avgöra om förutsättningarna för utbetalning är uppfyllda och vilken ersättning som ska betalas ut. De grundläggande frågorna är var bevisbördan bör placeras och vilket beviskrav som ska gälla. Det är frågor som kan regleras direkt i lagtexten.

3.8 Assistansberättigade och anordnare ska få stöd i att utforma avtal om personlig assistans

Försäkringskassan har inte några synpunkter på att Socialstyrelsen får det föreslagna uppdraget. Försäkringskassan vill dock påtala att det i dagsläget inte är en del av våra uppgifter att ge råd om civilrättsliga avtal.

Försäkringskassan anser även att det är lämpligt att det införs ett lagkrav på skriftliga avtal för köp av personlig assistans. Förslag på krav på skriftligt avtal har lagts fram tidigare.² Det förslaget fick kritik under remissförfarandet och har inte genomförts. Kritiken tycks dock inte ha avsett själva formkravet utan främst de närmare kraven på avtalsinnehållet som föreslogs gälla för sådana avtal.

4 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Försäkringskassan instämmer i bedömningen att det är angeläget att lagstiftningen ändras så snart som möjligt i de delar som beskrivs i promemorian. Försäkringskassan skulle sannolikt ha möjlighet att implementera ändringarna tidigare än den 1 november 2021, även om inget fullt utvecklat IT-stöd skulle finnas på plats. Det är lämpligt om ändringarna träder i kraft samtidigt för både assistansersättning och kommunal ersättning för assistans.

5 Konsekvenser

5.1 Konsekvenser för den assistansberättigade

I promemorian tas det upp en risk att förslaget kan leda till avtalstvister mellan anordnare och assistansberättigade i de fall de assistansberättigade nekas utbetalning av ersättning för att betala anordnaren för avtalad assistans. Risker bedöms som liten i

² Se SOU 2014:9.

promemorian. Försäkringskassan anser att det finns skäl att beakta att det kan röra sig om stora belopp, vilket kan vara tillräckligt motiv för en anordnare att försöka driva in fordran. Det är inte ovanligt att anordnare som blir av med sitt tillstånd går i konkurs. I de fallen kan det vara konkursförvaltaren som med utgångspunkt i bestämmelserna i konkurslagen (1987:672) ska avgöra om fordran ska drivas in på något sätt. Försäkringskassan anser att även om risken bedöms som liten kan effekterna för den assistansberättigade i det enskilda fallet vara så omfattande att det finns skäl att överväga en reglering till skydd för de assistansberättigade.

5.6 Konsekvenser för Försäkringskassan

Om Försäkringskassan ska skicka ut underrättelser i varje enskilt ärende när IVO fattar beslut eller beslutet ändras av domstol, bedöma hur länge utbetalning kan ske i varje ärende, bedöma eventuella särskilda skäl och vara part i domstol när beslut enligt den nya paragrafen i 51 kap. SFB överklagas kommer det att medföra ökade kostnader. Kostnaderna är svåra att uppskatta eftersom sådana ärenden inte förekommer idag.

Kontroll av tillstånd kommer med förslaget bli än viktigare inför utbetalning av assistansersättning. Försäkringskassan ser tekniska svårigheter med förslaget att assistansersättning kommer att kunna betalas ut under olika lång tid för olika assistansberättigade trots att de har samma anordnare. En manuell handläggning innebär ofta både längre handläggningstid och risk för att misstag görs.

6 Författningskommentar

6.1 Förslaget till lag om ändring i socialförsäkringsbalken

I promemorian beskrivs det på olika sätt hur den underrättelse som anges i den föreslagna bestämmelsen i 51 kap. SFB ska ske. Om både Försäkringskassan och kommunen alltid måste underrätta den assistansberättigade bör det förtydligas. Försäkringskassan tolkar promemorians förslag så att om en assistansberättigad får ersättning från både Försäkringskassan och kommunen kan ersättning lämnas fram till att den assistansberättigade underrättas om att verksamheten inte får utföras. Det bör förtydligas att det är den första underrättelsen som påverkar utbetalningen av ersättning och att utbetalningen även kan påverkas av om den assistansberättigade blivit underrättad på annat sätt, till exempel genom assistansanordnaren. Detta kan medföra vissa praktiska svårigheter, men borde följa av förslaget och bör därför framgå av författningskommentaren.

Författningskommentaren bör förtydligas även om vad som kan utgöra särskilda skäl. Det skulle förenkla tillämpningen om det framgår om det bara är den assistansberättigades behov som ska vara avgörande eller om även svårigheter för den assistansberättigade att anställa assistenterna själv eller att få med dem till en ny anordnare ska beaktas. Det bör även framgå vilken betydelse kommunens basansvar har.

Det framgår inte heller när bedömningen av särskilda skäl ska göras. Om avsikten är att bedömningen ska göras innan assistansen har utförts bör det förtydligas och eventuellt även regleras. I annat fall ligger det nära till hands att bedömningen görs först i samband med prövningen av om utbetalning ska göras, dvs. först efter att redovisningen kommit in.

Även när det gäller hur länge ersättning kan betalas ut om det finns särskilda skäl finns behov av förtydliganden. Det bör anges ungefär hur lång den kortare övergångsperioden kan vara och om den ska räknas från att den assistansberättigade underrättats om att tillstånd saknas eller verksamheten förbjudits. Bestämmelsen omfattar till sin ordalydelse även situationer där tillstånd aldrig funnits, vilket kan motivera olika bedömningar i olika ärenden.

2 Författningsförslag

2.1 Förslag till lag om ändring i socialförsäkringsbalken

Försäkringskassan noterar att det redan finns en paragraf med beteckningen 51 kap. 16 a §. Den föreslagna bestämmelsen bör därför placeras i en ny 51 kap. 16 b §.

I paragrafens första stycke används begreppet verksamhet utan tillstånd enligt 23 § LSS för att avgränsa bestämmelsens tillämpningsområde. I förslagen i andra avsnitt i promemorian används dock andra uttryckssätt som ligger närmare det i 23 § LSS. För att första stycket inte språkligt ska omfatta även offentlig verksamhet, som inte kräver tillstånd, och dessutom använda samma uttryckssätt som i paragrafens andra stycke bör det istället stå "verksamhet som saknar tillstånd enligt 23 §". För det fall även förbjuden verksamhet ska omfattas kan en andra mening läggas till med innebörden att detsamma gäller för assistans som utförts i en verksamhet som förbjudits enligt 26 h § LSS.

Om ersättning inte ska betalas ut för assistans som utförts i verksamhet som förbjudits enligt 26 h § LSS kan även andra stycket första punkten behöva skrivas om eftersom den inte omfattar den situationen.

2.3 Förslag till förordning om ändring i förordning (1993:1090) om stöd och service till vissa funktionshindrade

Försäkringskassan noterar att i den nya föreslagna paragrafen i 51 kap. SFB används uttryckssättet "tillståndet har upphört att gälla", medan underrättelseskyldigheten i den föreslagna förordningsbestämmelsen istället gäller när IVO har "återkallat ett tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans eller tillfälligt förbjudit sådan verksamhet". Om alla beslut som medför att verksamheten inte får fortsätta ska omfattas av underrättelseskyldigheten kan bestämmelsen istället formuleras så att underrättelse ska ske när ett tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans upphört att gälla eller sådan verksamhet tillfälligt har förbjudits.

För att lagtexten uttryckligen ska omfatta alla situationer bör underrättelseskyldigheten även omfatta regioner, eftersom de kan vara berörda efter avtal enligt 17 § andra stycket LSS.

Beslut i detta ärende har fattats av generaldirektör Nils Öberg i närvaro av avdelningschef Marie Axelsson, rättschef Mikael Westberg, verksamhetsområdeschef Gerda Lind och rättslig expert David Wollein Waldetoft, den senare som föredragande.

Nils Öberg

David Wollein Waldetoft