



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av en hovrättsdom – grovt bidragsbrott m.m.

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Målsägande

Staten genom Försäkringskassan
Box 963
701 32 Örebro

Företrädd av riksåklagaren

Motparter

AH

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten TJ

2. HH

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten C-J M

3. MAM

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten EG

4. NMM

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten KB

5. MAA

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten BI

6. NS

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten S-Å K

7. A S

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten GP

8. VS

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten LB

Överklagade avgörandet

Göta hovrätts dom den 16 oktober 2014 i mål B 2461-13

Yrkanden

Jag yrkar att **AH**, **HH** samt **MAA** ska dömas för grovt bidragsbrott eller, i andra hand, för medhjälp alternativt anstiftan av grovt bidragsbrott enligt åtalpunkten 1, stämningsansökan nr 8 (tingsrättens domsbilaga 1) med i hovrätten gjorda justeringar (se hovrättens dom s. 11).

Försäkringskassan yrkar, i anslutning till ovannämnda åtal, att **AH**, **HH** och **MAA** ska förpliktas att solidariskt utge skadestånd till Försäkringskassan med 1 605 895 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 1 oktober 2011 till dess full betalning sker.

Jag yrkar vidare att **AH**, **HH**, **MAM** och **NMM** ska dömas för grovt bidragsbrott eller, i andra hand, för medhjälp alternativt anstiftan av grovt bidragsbrott enligt åtalpunkten 1, stämningsansökan nr 9 (tingsrättens domsbilaga 15) med i hovrätten gjorda justeringar (se hovrättens dom s. 11).

Försäkringskassan yrkar vidare, i anslutning till ovan nämnda åtal, att **AH**, **HH** och **MAM** ska förpliktas att solidariskt utge skadestånd till Försäkringskassan med 149 325 kr och att **AH**, **HH** och **NMM** ska förpliktas att solidariskt utge skadestånd till Försäkringskassan med 92 880 kr, allt jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 1 april 2012 till dess full betalning sker.

Jag yrkar vidare att **AH**, **HH**, **AS** och **NS** ska dömas för grovt bidragsbrott eller, i andra hand, för medhjälp alternativt anstiftan av grovt bidragsbrott och att **VS** ska dömas för medhjälp till grovt bidragsbrott, allt enligt stämningsansökan nr 14 (tingsrättens domsbilaga 14) med i hovrätten gjorda justeringar (se hovrättens dom s. 11).

Försäkringskassan yrkar vidare, i anslutning till ovannämnda åtal, att **AH**, **HH**, **AS**, **NS** och **VS** ska förpliktas att solidariskt utge skadestånd till

Försäkringskassan med 473 430 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 1 mars 2012 till dess full betalning sker.

För det fall **AH** döms även för grovt bidragsbrott bör straffet skärpas och han bör också åläggas näringsförbud för en tid av fem år. Påföljderna för **HH** och **MAA** bör bestämmas till fängelse. För övriga tilltalade bör påföljderna bestämmas till villkorlig dom i förening med samhällstjänst.

Frågan i målet

Den fråga som enligt min uppfattning är av intresse ur prejudikatsynpunkt lyder enligt följande.

Om till Försäkringskassan lämnade uppgifter om vem som utfört personlig assistans vid vissa tidpunkter är oriktiga och de oriktiga uppgifterna inte har kunnat upptäckas vid en rutinmässig kontroll, kan detta i sig innebära att det föreligger en konkret fara för att assistansersättning felaktigt betalas ut eller betalas ut med ett för högt belopp? Eller måste också ett påstående om att assistans i någon form har lämnats av annan under motsvarande antal timmar motbevisas? (2 § bidragsbrottslagen [2007:612]).

Jag hemställer att Högsta domstolen med stöd av 54 kap. 11 § rättegångsbalken meddelar ett partiellt prövningstillstånd avseende denna fråga (prejudikatfråga) och förklarar frågan om prövningstillstånd i målet i övrigt vilande. Om svaret på frågan är ja bör prövningstillstånd meddelas i målet i övrigt, varefter detta med stöd av 55 kap. 12 § rättegångsbalken bör undanröjas och återförvisas till hovrätten för prövning av de yrkanden som angetts ovan.

Grunderna för min inställning

Bakgrund

Under hösten 2011 inleddes förundersökning avseende grova bidragsbrott och grova bokförings- och skattebrott med anknytning till bolaget A (bolaget). Bolagets verksamhet bestod av assistanssamordning. Detta innebar att bolaget erhöll fullmakter från funktionshindrade (brukare) eller deras företrädare (brukarföreträdare) för att ta emot den assistansersättning från Försäkringskassan som brukaren var berättigad till. Bolagets uppgift var sedan att anställa och administrera assistans till brukaren utifrån den assistans som han eller hon var berättigad till enligt Försäkringskassans beslut.

Utredningen gav vid handen att företrädare för bolaget tillsammans med företrädare för flera brukare i stor omfattning och under lång tid lämnat oriktiga uppgifter till Försäkringskassan angående bl.a. vem som utfört assistans. Bolagets ersättning från Försäkringskassan användes bl.a. till att berika medlemmarna i de två familjer som ägde och drev assistansbolaget men även till

att betala pengar till brukarfamiljerna. Av allt att döma fick brukarna omvårdnad och assistans i någon form. Målet omfattade även grova bokförings- och skattebrott som bestod bl.a. i att bolaget betalat ut svarta löner samt bokfört falska fakturor och osanna reverser bl.a. för att dölja utbetalningarna till bolagets företrädare med familjer och brukarfamiljerna.

Åtalet

Åtal väcktes i mars 2013 mot företrädare för bolaget, brukarföreträdare och assistenter för grova bidragsbrott m.m. i stor omfattning. I tingsrätten omfattade målet oriktiga uppgifter avseende 15 brukare. Företrädarna för bolaget åtalades även för grova bokförings- och skattebrott och det yrkades att bolaget skulle ådömas företagsbot om 2 000 000 kr.

Efter att åklagarna överklagat tingsrättsdomen angående, såvitt nu är aktuellt, bidragsbrottslighet avseende tre brukare kom målet i hovrätten att omfatta misstankar mot bolagsföreträdarna AH och HH samt brukarföreträdarna MA, AS, NS, VS, NMM och MAM.

Tingsrättens dom

Örebro tingsrätt dömde, såvitt nu är av intresse, AH för bokföringsbrott, grovt bokföringsbrott och grovt skattebrott. Påföljden bestämdes till fängelse i två år och AH meddelades näringsförbud för en tid av tre år. Bolaget ådömdes en företagsbot om 500 000 kronor. Tingsrätten ogillade dock samtliga åtalpunkter avseende bidragsbrottslighet.

Tingsrätten konstaterade att det i de allra flesta fall var styrkt att det lämnats oriktiga uppgifter till Försäkringskassan avseende vem eller vilka som utfört assistans och hur många timmar dessa utfört assistans.

Tingsrätten ogillade dock åtalen för grovt bidragsbrott m.m. och konstaterade bl.a. följande (s. 255). ”För utbetalning av assistansersättning krävs alltså att assistans har lämnats. De tilltalade har invänt att assistans har lämnats till de aktuella brukarna i en omfattning som svarar mot det till Försäkringskassan redovisade antalet assistanstimmar. Åklagaren, som förklarar att det inte utretts om någon annan än den i respektive tidrapport redovisade personlige assistenten har utfört assistans på tider som framgår av handlingarna, har inte vederlagt invändningen i fråga. Den ska därför godtas och läggas till grund vid tingsrättens fortsatta överväganden. På grund av det anförda finner tingsrätten att de oriktiga uppgifter enligt vad tingsrätten funnit klarlagda ovan om vem eller vilka som utfört assistansarbete inte skulle ha påverkat utbetalningarna från Försäkringskassan. Med andra ord har de oriktiga uppgifterna inte medfört fara för att för mycket assistansersättning betalas ut i förhållande till den assistans som respektive brukare beviljats och den assistans som han eller hon erhållit. Det anförda leder till slutsatsen att objektivt sett har det inte begåtts bidragsbrott.”

Angående oriktiga uppgifter i assistansräkningarna

Tingsrätten fann beträffande åtalet mot AH, HH, och MA (bilaga 1, stämningsansökan nr 8 – brukare MY), såvitt nu är aktuellt, det klarlagt att det lämnats oriktiga uppgifter för assistenternas FH, HH, IA, BH, och MC arbete under de tider som framgår av den i gärningsbeskrivningen återgivna sammanställningen (s. 234-236). När det gäller assistenten SG fann tingsrätten att det var utrett att det lämnats oriktiga uppgifter om assistans för tiden oktober-december 2009. Tingsrätten uttalar sig däremot inte explicit om perioderna januari-februari 2011, som också ingick i åtalet, vilket sannolikt beror på förbiseende eftersom det av domskälen i övrigt synes som om tingsrätten ansett att alla uppgifter om SGs assistans var oriktiga (s. 235). För assistenten OG ansåg tingsrätten att det var styrkt att oriktiga uppgifter lämnats för perioden juni 2011, men inte för även åtalade perioderna april-maj 2011 (s. 236).

Beträffande åtalet mot AH, HH, AS, NS och VS (bilaga 14, stämningsansökan nr 14 – brukare VS) fann tingsrätten att det var visat att det lämnats oriktiga uppgifter om att MAS och YA utfört assistansarbete i den omfattning som framgår av den i gärningsbeskrivningen återgivna sammanställningen (s. 252-253).

Avseende åtalet mot AH, HH, NMM och MAM (bilaga 15, stämningsansökan nr 9 – brukare MMA) fann tingsrätten att det var styrkt att det lämnats oriktiga uppgifter om att BH och SG utfört assistansarbete på de tider som framgår av den i gärningsbeskrivningen återgivna sammanställningen (s. 253-254).

Hovrättens dom

Hovrätten fastställde tingsrättens dom utom avseende frågan om företagsbot där botens storlek höjdes till 1 000 000 kronor.

Hovrätten ansåg, precis som tingsrätten, att de tilltalades invändningar om att assistans har utförts i den omfattning som redovisats inte kunde anses motbevisade eller lämnas utan avseende (s. 16). Hovrätten anförde vidare följande. ”Utgångspunkten för hovrättens bedömning är sålunda att de i målet aktuella brukarna har fått den assistans som de har varit berättigade till och att assistans har lämnats i den omfattning som redovisats till Försäkringskassan. Detta innebär således att uppgifterna i de till Försäkringskassan inlämnade räkningarna är riktiga. Detsamma gäller uppgifterna i tidsredovisningarna såvitt avser antalet utförda assistanstimmar. Den avgörande frågan blir därmed om de oriktiga uppgifterna om vem som utfört assistansen har påverkat utbetalningarna av assistansersättning.”

Hovrätten anförde, efter en redogörelse för bestämmelsen i 110 kap. 52 § socialförsäkringsbalken (SFB) om möjlighet att dra in eller sätta ned utbetalningar vid förhållanden som är av betydelse för rätten till eller storleken av ersättningen, bl.a. följande (s. 21). ”Enligt hovrättens mening framstår det

som tveksamt om Försäkringskassan – under den tid som åtalet omfattar – kunde dra in eller sätta ned en utbetalning av assistansersättning enbart på den grunden att tidsredovisningarna innehållit oriktiga uppgifter om vem som utfört assistans. Det bör därvid särskilt framhållas att det vid aktuell tidpunkt inte fanns några särskilda kvalifikationskrav eller bosättningskrav avseende personliga assistenter. Det fanns inte heller några bestämmelser som förhindrade utbetalning av assistansersättning i de fall den ifrågavarande assistansen hade utförts under förhållande som strider mot arbetstidslagstiftningen.”

Hovrätten anförde slutligen (s. 22) följande. ”Av grundläggande betydelse när det gäller utbetalning av assistansersättning är enligt 51 kap. 4 § socialförsäkringsbalken att sådan ersättning lämnas endast under förutsättning att den används för köp av personlig assistans eller för kostnader för personliga assistenter. Som redovisats i det föregående är inte annat visat än att assistans har lämnats till var och en av de aktuella brukarna i den omfattning som redovisats till Försäkringskassan. Vid dessa förhållanden kan inte de oriktiga uppgifterna anses ha påverkat Försäkringskassans utbetalningar av assistansersättning. Som tingsrätten har funnit har de oriktiga uppgifterna därmed inte medfört någon fara för att assistansersättning betalas ut eller betalas ut med för högt belopp. Så som åklagarna, liksom vid tingsrätten, har valt att beskriva de åtalade gärningarna ska därför tingsrättens dom fastställas i skuldfrågan.”

Angående oriktiga uppgifter i assistansräkningarna

Hovrätten fann (s. 13), i likhet med tingsrätten och av de skäl som tingsrätten har anfört, utrett att det till Försäkringskassan har lämnats oriktiga uppgifter avseende brukarna MY, MMA och VS, i den omfattning som gjorts gällande i hovrätten, avseende vilka som har utfört assistansen och hur många assistanstimmar som har utförts av dessa personer. Hovrätten uttalade vidare att vad hovrätten har att ta ställning till är om de oriktiga uppgifterna har orsakat fara för att assistansersättning betalas ut med ett för högt belopp till bolaget, ”i gärningsbeskrivningen angivet till sammanlagt 2 321 530 kr (1 605 895 kr + 92 880 kr + 149 325 kr + 473 430 kr)”.

Rättslig reglering

Bidragsbrottslagen

Enligt 1 § bidragsbrottslagen (2007:612) gäller lagen sådana bidrag, ersättningar, pensioner och lån för personligt ändamål (ekonomiska förmåner) som enligt lag eller förordning beslutas av bl.a. Försäkringskassan. Assistansersättningen är en sådan förmån som beslutas av Försäkringskassan och som omfattas av bidragsbrottslagen.

Enligt 2 § samma lag döms den som lämnar oriktiga uppgifter eller inte anmäler ändrade förhållanden som han eller hon är skyldig att anmäla enligt lag eller

förordning, och på så sätt orsakar fara för att en ekonomisk förmån felaktigt betalas ut eller betalas ut med för högt belopp för bidragsbrott till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.

I 3 § samma lag stadgas att om brott som avses i 2 § är grovt, döms för grovt bidragsbrott till fängelse, lägst sex månader och högst fyra år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om brottet rör betydande belopp, om den som begått brottet använt falska handlingar eller om gärningen ingått i en brottslighet som utövats systematiskt eller i större omfattning.

Det handlingsrekvisit som anges i 2 § är att någon lämnar oriktig uppgift eller inte anmäler ändrade förhållanden som han eller hon är skyldig att anmäla enligt lag eller förordning. Med oriktig uppgift avses inte bara osann uppgift utan även en ofullständig uppgift, dvs. ett partiellt förtigande av sanningen. Vilka uppgifter som ska lämnas och vad som är en oriktig uppgift får avgöras med ledning av den materiella författning som reglerar varje förmån. (Prop. 2006/07:80 s. 95 f).

De fall som i första hand är avsedda att träffas av straffansvar är när förmånstagaren själv lämnar en oriktig uppgift eller åsidosätter anmälningsskyldighet. Bestämmelsen omfattar emellertid även sådana fall där en person, exempelvis en arbetsgivare, medvetet lämnar en oriktig uppgift, som leder till fara för en felaktig utbetalning till någon annan. För det fall det inte är fråga om gärningsmannaskap kan i sådana fall bestämmelserna om medverkan i 23 kap. brottsbalken bli tillämpliga. (Prop. 2006/07:80 s. 95 f).

Bidragsbrottet i 2 § är konstruerat som ett s.k. farebrott. Det innebär att brottet fullbordas redan när den oriktiga uppgiften lämnas till en myndighet eller när en anmälningsskyldighet åsidosätts under förutsättning att det medför den fara som krävs. Farerekvisitet knyts till att en förmån felaktigt betalas ut eller betalas ut med ett för högt belopp. Det kan vara fråga om en utbetalning som inte alls borde ha gjorts, dvs. i situationer där det över huvud taget inte finns någon rätt till förmånen. Vidare kan det vara fråga om en utbetalning med ett för högt belopp, dvs. där det i och för sig finns en grundläggande rätt till förmånen men med ett mindre belopp. (Prop 2006/07:80 s. 79 och 95 f).

Den fara som ska föreligga måste vara konkret. Konkret fara får normalt anses föreligga om den oriktiga uppgiften alternativt avsaknaden av en uppgift om ändrade förhållanden sannolikt inte skulle upptäckas vid den normala rutinmässiga kontroll som myndigheten, kommunen eller arbetslöshetskassan utför. Kontrollsystemets uppbyggnad och funktionssätt blir därmed av avgörande betydelse för farerekvisitets innehåll. Detta är en fördel på det sättet att ett förbättrat kontrollsystem i praktiken kommer att minska det straffbara området. (Prop. 2006/07:80 s. 79).

Assistansersättning

Enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) kan olika typer av stödfunktioner, bl.a. personlig assistans, beviljas för personer med vissa uppräknade typer av funktionshinder.

De närmare bestämmelserna om rätt till assistansersättning m.m. finns sedan den 1 januari 2011 i 51 kap. SFB. Dessförinnan återfanns bestämmelser om personlig assistans i lagen (1993:389) om assistansersättning (LASS). Reglerna i LASS överfördes i stort sett oförändrade till 51 kap. SFB.

Bestämmelser om assistansersättning finns även i förordningen (1993:1091) om assistansersättning och i Riksförsäkringsverkets föreskrifter (RFFS 1993:24) om assistansersättning.

Bestämmelser om assistansersättning har i vissa avseenden ändrats över tid, men inte på sätt som enligt min mening påverkar bedömningen av detta mål.

Bestämmelser om rätt till assistansersättning finns i 51 kap. 2-6 §§ SFB. Av regelverket framgår bl.a. att den som enligt bestämmelserna i LSS har ett behov av personlig assistans som uppgår till mer än tjugo timmar per vecka har rätt till assistansersättning för kostnader för personlig assistans.

Assistansersättning får enligt 51 kap 4 § SFB lämnas endast under förutsättning att den används för köp av personlig assistans eller för kostnader för personliga assistenter. Bestämmelserna infördes under 2008 i LASS i syfte att undanröja möjligheterna att använda assistansersättning till annat än kostnader för personlig assistans (prop. 2007/08:61). I förarbetena uttalas bl.a. följande. ”Förslaget om att i lag ange att assistansersättning endast får användas för köp av personlig assistans från en juridisk eller fysisk person eller för att avlöna personliga assistenter kräver att Försäkringskassan har möjlighet till uppföljning och kontroll. Det handlar om tillgång till uppgifter från ersättningsberättigade om att de använt utbetald ersättning i enlighet med vad som anges i lag, förordning och föreskrift.” (A. prop. s. 23). Av förarbetena framgår vidare att ”Den redovisning som den enskilde ska lämna till Försäkringskassan om antalet assistanstimmar som använts och uppgifterna om vad assistansersättningen använts till är inte avsedd att utgöra underlag för ett återkrav i egentlig mening utan avser att möjliggöra en avräkning mot den preliminära ersättning som har betalats ut.” (A. prop. s. 24).

Assistansersättning ska enligt 51 kap. 9 § SFB beviljas för ett visst antal timmar per vecka, månad eller längre tid, dock längst sex månader, när den försäkrade har behov av personlig assistans för sin dagliga livsföring (beviljade assistanstimmar). Rätten till assistansersättning ska enligt 51 kap. 12 § SFB omprövas sedan två år förflutit från senaste prövningen och vid väsentligt ändrade förhållanden.

Av 51 kap. 14 § SFB framgår vidare att assistansersättning betalas ut månadsvis med visst belopp för det antal beviljade timmar som assistans har lämnats. Försäkringskassan kan på begäran av den försäkrade besluta att assistansersättningen ska betalas ut till någon som har tillstånd att bedriva verksamhet med personlig assistans (51 kap. 19 § SFB). Utbetalningen görs dock normalt i förskott och grundas då på ett beräknat antal assistanstimmar för den månaden. Avräkning för större avvikelser ska då göras senast andra månaden efter den då den preliminära utbetalningen skett. Slutavräkning ska enligt 51 kap. 15 § SFB göras senast två månader efter utgången av varje tidsperiod för vilken assistans beviljats.

Den försäkrade (eller numera även den som för den försäkrades räkning har tagit emot assistansersättning) ska enligt 51 kap. 20 § SFB utan uppmaning betala tillbaka sådan ersättning som inte har använts för köp av personlig assistans eller för kostnader för personliga assistenter. Återbetalning ska ske senast i samband med slutavräkningen. Om återbetalning inte görs får Försäkringskassan besluta om återbetalning enligt bestämmelserna i 108 kap. SFB.

Hur sker redovisningen av utförd assistans?

Som framgår ovan tillämpar Försäkringskassan i dag normalt förskottsutbetalning av assistansersättning. En försäkrad som har köpt personlig assistans ska enligt 11 a § förordningen (1993:1091) om assistansersättning redovisa att assistansersättningen har använts för sådant köp. Närmare bestämmelser om redovisningen finns i Riksförsäkringsverkets föreskrifter (RFFS 1993:24) om assistansersättning. Föreskriften har i vissa avseenden ändrats och har nu en något annan lydelse än vad den hade vid aktuellt tillfälle. Ändringarna påverkar dock inte bedömningen av detta mål.

I 13 § RFFS 1993:24 anges bl.a. följande. Den som är berättigad till assistansersättning (brukaren) ska varje månad redovisa till Försäkringskassan hur mycket assistans han eller hon har använt genom att lämna in en räkning för assistansersättning. Det ska också i tidsredovisningar redovisas hur många timmar varje enskild assistent har arbetat under månaden. *Tidsredovisningen* sker på en särskild blankett för varje assistent där det dag för dag ska redovisas (numera lämnas uppgifter om) den tid som arbetats. Assistenten skriver under blanketten. Blankettens utformning har i viss mån förändrats över tid. Med tidsredovisningarna som underlag upprättas sedan en *räkning* som månadsvis lämnas till Försäkringskassan. I räkningen ska det totala antalet assistanstimmar redovisas och räkningen skrivs sedan under av brukaren. Brukaren försäkras på heder och samvete att uppgifterna i blanketten är riktiga och fullständiga. Även denna blankett har förändrats över tid.

I föreskrifterna finns också närmare bestämmelser om avräkning och slutavräkning. Vid slutavräkningen ska antalet utförda assistanstimmar avräknas

mot antalet timmar för vilka assistansersättning betalas ut under perioden. Medför slutavräkningen att återbetalning av assistansersättning ska ske, gäller vad som sägs i 108 kap. 22 § SFB. Av den bestämmelsen framgår att bl.a. Försäkringskassan får, i den utsträckning det är skäligt, göra avdrag på ersättning om den ersättningsberättigade enligt beslut av samma myndighet är återbetalningsskyldig för en ersättning som lämnats på grund av socialförsäkringsbalken eller någon annan författning.

Av 51 kap. 24 § SFB framgår numera att den som är arbetsgivare för eller uppdragsgivare åt en personlig assistent även ska lämna vissa uppgifter till Försäkringskassan om bl.a. assistenten och assistentens arbetstid. Dessa regler fanns inte vid tidpunkten för nu aktuell brottslighet. Bakgrunden till bestämmelsen var ökade möjligheter till kontroll. Ändringen har inte någon betydelse för bedömningen av det här målet.

Något om indragning och nedsättning av ersättning

Av 110 kap. 52 § SFB framgår att ersättning enligt socialförsäkringsbalken får dras in eller sättas ned bl.a. om den försäkrade eller den som annars fått ersättningen medvetet eller av grov vårdslöshet har lämnat oriktig uppgift eller vilseledande uppgift. Detta gäller, enligt andra stycket, endast om det är fråga om ett förhållande som är av betydelse för rätten till eller storleken av ersättningen.

Praxis

Högsta domstolen har i NJA 2006 s. 491 prövat om det i ett bedrägerimål har uppkommit skada för den vilseledde. Målet handlade om en person som för en kommuns räkning hade anlitat personal för städarbete och som i sina rapporter förde upp personer som inte hade utfört något arbete åt kommunen, varefter kommunen betalade ut ersättningar till dem som sedan vidarebefordrades till den tilltalade. Den tilltalade använde pengarna till att avlöna s.k. svart arbetskraft som utfört städarbete under motsvarande timmar som redovisats till kommunen. Enligt Högsta domstolen hade kommunen lidit skada då den tilltalade hade vilselett kommunen att betala ut en ersättning som inte motsvarades av de faktiska kostnaderna för det utförda arbetet.

Min bedömning

Domstolarna har ogillat åtalen om grovt bidragsbrott m.m. då de funnit att de oriktiga uppgifter som lämnats inte har orsakat fara för att assistansersättning felaktigt betalas ut eller betalas ut med för högt belopp. Jag delar inte denna bedömning. Även Försäkringskassan är av den uppfattningen att assistansersättning felaktigt betalats ut, se bl.a. promemoria av den 21 oktober 2013 om Försäkringskassans syn på Örebro tingsrätts dom (bifogas).

Assistansersättning kan endast lämnas för köp av eller för kostnader för personlig assistans. En person som i och för sig är berättigad till ersättning men

av olika skäl väljer att avstå från att köpa eller betala för assistans kan således inte få ersättning från samhället.

En utgångspunkt för om det är fråga om ersättningsbart köp eller kostnad för personlig assistans måste enligt min uppfattning vara att assistansen har utförts och redovisats i enlighet med gällande regelverk. I förarbetena till 51 kap. 4 § SFB ges stöd för denna uppfattning. Där tydliggörs att bestämmelsen förutsätter att Försäkringskassan har möjlighet till uppföljning och kontroll och att Försäkringskassan därvid måste få tillgång till uppgifter från de ersättningsberättigade om att ersättningen har använts i enlighet med vad som anges i lag, förordning eller föreskrift. (Prop. 2007/08 s. 23).

Det går alltså inte, menar jag, att skilja köpet av assistans från regelverket om hur ett sådant köp ska redovisas. Assistans som inte har redovisats korrekt kan därför inte anses ha använts för köp av eller vara en kostnad för ersättningsberättigad assistans. Det är alltså enligt min uppfattning inte tillräckligt att det hos en brukare rent faktiskt har utförts någon form av assistansarbete. En sådan ståndpunkt skulle innebära att det skulle bli fritt att på olika sätt söka hitta lösningar för att kringgå regelverket. Detta skulle också omöjliggöra en kontroll av regelverkets efterlevnad.

Underrätterna har dock gjort en annan bedömning och såsom det får förstås ansett att det inte har funnits någon fara för felaktig utbetalning av assistansersättning eftersom det inte har motbevisats att assistans faktiskt har utförts. Hovrätten har motiverat sitt ställningstagande utifrån bl.a. bestämmelsen i 110 kap. 52 § SFB om att ersättningar enligt balken under vissa förhållanden får dras in eller sättas ned. Hovrätten ifrågasätter om Försäkringskassan under den tid som åtalet omfattar kunde dra in eller sätta ned en utbetalning av assistansersättning enbart på den grunden att tidsredovisningarna innehållit oriktiga uppgifter om vem som utfört assistansen.

I fråga om hovrättens tveksamhet när det gäller möjligheterna för Försäkringskassan att i denna situation dra in eller sätta ned brukarens rätt till ersättning menar jag att man måste skilja mellan brukarens rätt till assistansersättning enligt 51 kap. 3 § SFB och frågan om assistansersättning skulle ha lämnats enligt 51 kap. 4 § SFB. Jag ifrågasätter inte att brukarna på grund av funktionshinder har haft rätt till assistansersättning. Däremot menar jag att ersättning inte skulle ha betalats ut till bolaget om Försäkringskassan känt till att de redovisade uppgifterna var oriktiga. Att det numera införts vissa kvalifikationskrav avseende personliga assistenter (51 kap. 16 § SFB) innebär inte att Försäkringskassan innan lagändringen hade fortsatt att betala ut assistansersättning till bolaget med vetskap om att uppgifterna om vem som utfört assistansen är oriktiga.

Om Försäkringskassan hade känt till att uppgifterna var oriktiga hade de mot bakgrund av 51 kap. 4 § SFB samt föreskrifterna om redovisning m.m. enligt ovan kunnat stoppa fortsatta preliminära utbetalningar till bolaget. De oriktiga uppgifterna om vem som har utfört assistans innefattar även underlåtenhet att uppge vilka som faktiskt har utfört assistansen. Mot bakgrund av detta och föreskrifterna i RFFS 1993:24 om hur assistans ska redovisas anser jag att de i målet oriktiga uppgifterna även har haft betydelse för om assistansersättning skulle ha lämnats eller inte. Under dessa förhållanden menar jag att de oriktiga uppgifterna har orsakat fara för felaktig eller för stor utbetalning motsvarande de belopp som framgår av gärningsbeskrivningarna.

Sammanfattningsvis anser jag att oriktiga uppgifter om vem eller vilka som har utfört assistans och under vilka tider uppgivna personer utfört assistans orsakar fara för att assistansersättning felaktigt betalats ut eller betalats ut med för högt belopp, även när annat inte är visat än att den försäkrade haft rätt till personlig assistans det antal timmar som redovisats och även erhållit någon form av assistans motsvarande de timmar som redovisats.

Prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar.

Enligt 54 kap. 11 § första stycket rättegångsbalken får prövningstillstånd begränsas till att gälla en viss fråga i målet, vars prövning är av vikt för ledning av rättstillämpningen (prejudikatfråga) eller en viss del av målet. Enligt andra stycket samma lagrum får i avvaktan på att en prövning sker i enlighet med ett prövningstillstånd som begränsats enligt första stycket Högsta domstolen förklara frågan om meddelande av prövningstillstånd rörande målet i övrigt vilande helt eller delvis.

I 55 kap. 12 § rättegångsbalken stadgas att har Högsta domstolen med tillämpning av bestämmelserna i 54 kap. 11 § prövat en prejudikatfråga, får domstolen, om ytterligare prövning krävs, helt eller delvis grunda sitt avgörande av målet i övrigt på hovrättens bedömning eller undanröja lägre rätts dom och återförvisa målet till lägre rätt för fortsatt handläggning.

Ekobrottsmyndigheten och Utvecklingscentrum (UC) Stockholm, som inom Åklagarmyndigheten har ansvar för metodutveckling avseende bl.a. bidragsbrottslagen, har i en gemensam framställning om att målet bör överklagas till Högsta domstolen anfört bl.a. följande.

Sammanfattning

Det finns enligt vår uppfattning både praktiska och principiella skäl för ett begränsat prövningstillstånd.

Den rättsliga bedömningen av farerekvisitets tillämpning i förvarande fall har stor praktisk betydelse och ett uttalande från Högsta domstolen vore av stor vikt för ledningen av rättstillämpningen. Underrättspraxis är inte enhetlig. Flera mål med liknande problematik pågår och åklagare har ställt frågor om vilka åtgärder som Göta hovrätts dom bör medföra i pågående förundersökningar samt ifråga om väckta åtal. Om hovrättens rättsuppfattning, att konkret fara inte förelegat i ett fall som det förevarande, får stå orubbad finns det en betydande risk för att åtgärderna mot assistansbedrägerier i stora delar blir verkningslösa. Nedan utvecklar vi närmare våra skäl för prövningstillstånd.

Allmän bakgrund

Bedrägerier och bidragsbrott, bl.a. assistansbedrägerier, har på flera sätt varit ett fokusområde under de senaste åren. Från Åklagarmyndighetens sida har man gjort en satsning mot bedrägerier och bidragsbrott och har bland annat tagit fram en Bedrägeri- och bidragsbrottsstrategi i syfte att få bättre och snabbare utredningar och ökad lagföring. Polisen har inrättat ett Nationellt Bedrägericentrum, NBC, i syfte att samordna ärendena som förekommer på flera ställen i landet samt få mer enhetlighet och bättre metodik i bedrägeri- och bidragsbrottsutredningar.

UC Stockholm har identifierat ett antal rättsliga problemområden när det gäller bidragsbrott. Frågan om farerekvisitets tillämpningsområde är ett sådant. Under 2015 planeras ett projekt angående assistansbedrägerier för att ytterligare identifiera problem och möjligheter, både rättsliga frågor och metodikfrågor.

Assistansbedrägerier utgör en stor del av utbetalningarna från välfärdssystemen och omfattar mycket stora summor varje år. Det är därför av stor vikt att så långt det är möjligt förhindra felaktiga utbetalningar. Uppgifter som lämnas ska självfallet vara korrekta och sanningsenliga och Försäkringskassans rutiner och kontroller måste också utformas på ett effektivt sätt. Rutinmässiga kontroller kan dock inte alltid upptäcka om de uppgifter som lämnas är falska, osanna eller felaktiga. För att välfärdssystemets långsiktighet ska kunna fungera är det nödvändigt att förmånstagarna visar lojalitet och aktsamhet i samband med ansökningar och utbetalningar.

För att öka förutsättningarna för lagföring m.m. avseende assistansersättning har bl.a. Försäkringskassan, Ekobrottsmyndigheten och Åklagarmyndigheten samverkat i en strategisk grupp. Inom Åklagarmyndigheten har en operativ samordningsgrupp under ledning av en kammarchef funnits sedan några år.

UC Stockholm har under åren fått många frågor från åklagare rörande rättsliga frågor, praktiska metodfrågor, farerekvisitet i bidragsbrottslagen samt om bidragsutbetalande myndigheters kontrollmöjligheter. Frågorna diskuteras även inom myndigheten vid bland annat bedrägerikurser. Vidare har frågan om bedömningen av farerekvisitet vid assistansbedrägerier varit föremål för

överprövning på UC Stockholm. Bl.a. har en nedlagd förundersökning återupptagits. Efter viss komplettering har förundersökningen dock återigen lagts ned.

Varför prövningstillstånd i detta mål?

Göta hovrätts dom har resulterat i en betydande osäkerhet om rättsläget på området. Sedan domen meddelades har flera förfrågningar kommit in till UC Stockholm främst från åklagare men även från Polisen. Frågorna har gällt vilken betydelse som Göta hovrätts dom eventuellt kan få på pågående förundersökningar avseende assistansbedrägerier där det finns misstanke om liknande förfarande som i Göta hovrätts dom. Frågor har även kommit från åklagare som driver mål med liknande problematik i domstol. Åklagarna har väckt frågan om de ska lägga ned förundersökningar och åtal med tanke på Göta hovrätts dom. Av de förfrågningar som inkommit till UC Stockholm framgår tydligt att Göta hovrätts dom – oavsett om den bedöms vara ”felaktig” eller inte – väcker många frågor kring den rättsliga analysen och dess konsekvenser för rättstillämparna. Det är olyckligt om en hovrättsdom leder till att det objektivt sett inte bedöms vara straffbart som bidragsbrott att förfara på det sätt som målet handlar om. Detta skapar en osäkerhet i rättstillämpningen samt ett osäkert rättsläge. Många assistansärenden är mycket omfattande och synnerligen resurskrävande att utreda varför osäkerhet kring farerekvisitet kan leda till att ärenden inte drivs vidare och en rättslig prövning uteblir.

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2006 s. 491 i ett mål om bedrägeribrott prövat huruvida skada uppkommit för den vilseledde. Rättsfallet har visserligen beröringspunkter med förevarande mål, men målet gällde skadebedömningen i ett bedrägerimål. När det gäller farerekvisitets bedömning i bidragsbrottslagen är det en annan fråga och andra rättsliga analyser måste ske.

Underrättspraxis vacklar. Farerekvisitet i nu aktuellt avseende bedöms på olika sätt. Exempelvis har Södertälje tingsrätt i en dom i mål B 2700-12, gällande samma fråga, kommit fram till en annan slutsats än Göta Hovrätt. Målet är överklagat och handläggs av Svea hovrätt. Praxis är således inte enhetlig och det finns av den anledningen starka skäl för prövningstillstånd.

Sedan bidragsbrottslagen trädde i kraft den 1 augusti 2007 har farerekvisitet i bidragsbrottslagens mening inte varit föremål för prövning i Högsta domstolen. Om Göta hovrätts tillämpning blir vägledande torde det ur ett straffrättsligt perspektiv medföra att (så länge det inte kan motbevisas att assistans utförts i ungefär den omfattning Försäkringskassan har beviljat, eller att den som är i behov av assistans inte har ”missvärdats”) det anses godtagbart att lämna oriktiga redovisningar på sätt som skett i detta mål. Redovisningen borde tvärtom tillmätas avgörande betydelse och felaktigheter i denna av det slag som förekommit i detta mål bör rimligen – enligt vår uppfattning – anses leda till att konkret fara för felaktiga utbetalningar har förelegat. En annan bedömning riskerar också att det leder till att fler kommer att utnyttja systemet på ett felaktigt sätt.

För egen del instämmer jag i Ekobrottsmyndighetens och UC Stockholms uppfattning och anser lika med dem att det är av mycket stor vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar den här aktuella

prejudikatfrågan. Som angetts ovan har det numera införts vissa kvalifikationskrav avseende personliga assistenter (51 kap. 16 § SFB). Den grundläggande frågan om oriktiga uppgifter avseende vem som utfört assistans under vissa tider orsakar fara för felaktig utbetalning är dock fortfarande aktuell. Enligt min uppfattning påverkar lagändringen därför inte prejudikatintresset i Högsta domstolens prövning avseende denna fråga.

Målet är omfattande. Åtalet gäller åtta tilltalade och det har från åklagarsidan åberopats muntlig och skriftlig bevisning i mycket stor omfattning. Såväl tingsrätten som hovrätten har funnit det utrett att det lämnats oriktiga uppgifter i det närmaste i den utsträckning som åklagaren påstått. Den bevisning som åberopats till styrkande av oriktiga uppgifter har emellertid åberopats även till styrkande av om övriga förutsättningar för straffansvar är uppfyllda. Dessa övriga förutsättningar har dock inte prövats av hovrätten. Något prejudikatintresse avseende bevisfrågorna i målet anser jag inte föreligger. Om prövningstillståndet begränsas till att gälla den fråga jag föreslagit enligt ovan bör, om svaret på frågan är ja, prövningstillstånd i målet i övrigt beviljas varefter detta bör undanröjas och återförvisas till hovrätten för ny prövning. Några bevisfrågor blir då inte aktuella i Högsta domstolen.

Bevisning

För det fall Högsta domstolen beviljar ett partiellt prövningstillstånd åberopar jag inte någon bevisning. Jag ber dock att få återkomma med slutlig bevisuppgift för det fall Högsta domstolen skulle komma att meddela prövningstillstånd i målet.

Anders Perklev

My Hedström

Bilaga

Försäkringskassans syn på Örebro tingsrätts dom (PM 2013-10-21, dnr 49277-2013)

Kopia till:

Utvecklingscentrum Stockholm

Ekobrottsmyndigheten, huvudkontoret (EBM B-2014/0197)

Vice chefsåklagaren Per Hedman

Kammaråklagaren Elisabeth Börjesson