

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
1793-20

meddelad i Stockholm den 25 oktober 2021

KLAGANDE

Försäkringskassan
103 51 Stockholm

MOTPART

Marie Oldenburg

Ombud: Sara Sandström
Fri Assistans Sthlm AB
Västgötagränd 5
118 28 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrätten i Stockholms dom den 3 februari 2020 i mål nr 3407-19

SAKEN

Assistansersättning

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 255057

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls torg 13

Telefon
08-561 676 00
E-post:
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se
www.hogstaforvaltningsdomstolen.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND

1. En person som på grund av stora och varaktiga funktionsnedsättningar behöver hjälp med s.k. grundläggande behov kan från kommunen få biträde av en personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäligen kostnader för sådan assistans. Om behovet av hjälp med de grundläggande behoven uppgår till i genomsnitt mer än 20 timmar i veckan har personen rätt till statlig assistansersättning.
2. Assistansersättning betalas ut månadsvis av Försäkringskassan med ett visst belopp för det antal timmar som assistans har lämnats. Ersättning betalas dock inte ut om assistansen har utförts av någon som till följd av ålderdom, sjukdom eller liknande orsak saknar förmåga att utföra arbete som personlig assistent.
3. En person som på grund av sjukdom inte kan försörja sig själv genom arbete har under vissa förutsättningar rätt till sjukersättning. Beroende på hur nedsatt arbetsförmågan är lämnas sådan ersättning som hel, tre fjärdedels, halv eller en fjärdedels förmån.
4. Marie Oldenburg har rätt till statlig assistansersättning. Hon begärde för augusti 2017 ersättning för 868 timmar. Försäkringskassan beslutade att ge henne den begärda ersättningen med undantag av 91 timmar. Försäkringskassan motiverade sitt beslut att inte medge full ersättning med att en av Marie Oldenburgs assistenter under den aktuella perioden hade haft halv sjukersättning men trots det arbetat heltid. Eftersom assistenten enligt beslutet om sjukersättning hade saknat förmåga att utföra arbete i större omfattning än halvtid, dvs. 20 timmar per vecka, kunde Marie Oldenburg inte få ersättning för alla timmar.
5. Marie Oldenburg överklagade beslutet till Förvaltningsrätten i Stockholm som avslog överklagandet.

DOM

Mål nr
1793-20

6. Marie Oldenburg överklagade domen till Kammarrätten i Stockholm som biföll överklagandet och beslutade att hon hade rätt till utbetalning av assistansersättning för återstående 91 timmar. Kammarrätten ansåg att det förhållandet att Marie Oldenburgs assistent hade utfört assistans åt henne i större omfattning än vad assistentens beslut om sjukersättning gav utrymme för inte i sig medförde att rätt till assistansersättning saknades. Det centrala, enligt kammarrätten, var de faktiska förhållandena, dvs. om assistentens förmåga att utföra assistans av god kvalitet hade varit begränsad eller inte. Av handlingarna i målet framgick inte annat än att assistenten hade utfört sina arbetsuppgifter utan hinder. Detta, och den omständigheten att varken Marie Oldenburg eller assistentens arbetsgivare hade känt till att assistenten var beviljad sjukersättning, talade för att assistenten inte hade haft en nedsatt arbetsförmåga vid utförandet av assistansen.

YRKANDEN M.M.

7. *Försäkringskassan* yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ska upphäva kammarrättens dom och fastställa Försäkringskassans beslut.
8. *Marie Oldenburg* har inte yttrat sig.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet

9. Frågan i målet är om Försäkringskassan har haft rätt att neka utbetalning av assistansersättning på den grunden att en personlig assistents redovisade arbetstid översteg assistentens arbetsförmåga enligt ett beslut om sjukersättning.

Rättslig reglering m.m.

10. I 51 kap. 14 § första stycket socialförsäkringsbalken anges att assistansersättning betalas ut månadsvis med visst belopp för det antal beviljade assistanstimmar som assistans har lämnats.
11. Enligt 16 § första stycket betalas assistansersättning inte ut om assistansen har utförts av någon 1) som inte har fyllt 18 år, 2) på arbetstid som överstiger den tid som anges i 2–4 §§ lagen (1970:943) om arbetstid m.m. i husligt arbete, 5–10 b §§ arbetstidslagen (1982:673) eller kollektivavtal som uppfyller kraven i 3 § arbetstidslagen eller 3) som till följd av ålderdom, sjukdom eller liknande orsak saknar förmåga att utföra arbete som personlig assistent.
12. Av 16 § andra stycket framgår att om assistansen har utförts av någon som är bosatt utanför EES, betalas assistansersättning ut endast om det finns särskilda skäl.
13. Av förarbetena till bestämmelsen i 16 § första stycket 3 framgår bl.a. följande (prop. 2012/13:1, utgiftsområde 9, s. 221 f.). Förslaget innebär att assistansersättning inte lämnas när den som utför assistansen inte har förmåga att fullgöra sin uppgift. Den bristande arbetsförmågan bör vara relaterad till sjukdom, ålderdom eller liknande omständighet, och avse just förmågan att arbeta som personlig assistent. Med arbetsförmåga avses helt nedsatt arbetsförmåga men den som kan arbeta deltid bör inte vara förhindrad att göra det. Förslaget är främst avsett att ge Försäkringskassan en grund för att agera då en uppgiven assistent knappast kan anses förmögen att utföra något assistansarbete och fusk således kan misstänkas. Om det t.ex. visar sig att en assistent får hel sjukersättning måste utgångspunkten vara att assistenten saknar förmåga att arbeta som assistent och Försäkringskassan bör i så fall kunna vidta fortsatta kontrollåtgärder för att undersöka dels vad assistansersättningen används till, dels den assistansberättigades verkliga behov.

14. I 51 kap. 24 § socialförsäkringsbalken anges att den som är arbetsgivare för eller uppdragsgivare åt en personlig assistent ska lämna uppgifter till Försäkringskassan som bl.a. visar att något förhållande som anges i 16 § inte föreligger. Vissa uppgifter ska lämnas innan assistansen börjar utföras och vid ändrade förhållanden medan andra ska lämnas månadsvis i efterhand. Uppgifter som visar att något förhållande som anges i 16 § första stycket 3 inte föreligger ska lämnas på begäran av Försäkringskassan.
15. Av förarbetena framgår att avsikten inte är att alla personliga assistenters arbetsförmåga ska utredas i varje enskilt fall utan Försäkringskassan ska begära in uppgifter från arbets- eller uppdragsgivaren när det finns en verklig anledning att anta att det föreligger något sådant förhållande som gör att assistenten inte har förmåga att utföra assistansarbetet (a. prop. s. 239 f.).

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

16. En utgångspunkt i den aktuella regleringen är att assistansersättning endast ska lämnas för köp av personlig assistans eller för kostnader för personliga assistenter. För att säkerställa detta samt för att motverka fusk och överutnyttjande av assistansersättning har Försäkringskassan getts möjlighet att stoppa utbetalning av ersättningen. Till denna möjlighet har kopplats krav på att vissa uppgifter ska lämnas till Försäkringskassan.
17. Av dessa regler följer att assistansersättning inte ska betalas ut om assistansen har utförts av någon som inte har fyllt 18 år. Detsamma gäller, om inte särskilda skäl föreligger, när assistansen har utförts av någon som är bosatt utanför EES. Den som är arbetsgivare för eller uppdragsgivare åt en personlig assistent är skyldig att lämna uppgifter om dessa förhållanden innan assistansen börjar utföras och vid ändrade förhållanden.

18. Assistansersättning ska inte heller betalas ut om assistansen har utförts på arbetstid som överstiger den tid som följer av arbetstidslagstiftning eller kollektivavtal. Denna tidsrapportering ska lämnas månadsvis i efterhand.
19. Utöver detta kan Försäkringskassan vägra att betala ut assistansersättning om assistenten till följd av ålderdom, sjukdom eller liknande orsak saknar förmåga att utföra arbete som personlig assistent. Uppgifter om assistentens arbetsförmåga ska lämnas på begäran av Försäkringskassan, dvs. i de fall när myndigheten anser att det finns anledning att ifrågasätta om assistenten till följd av bristande arbetsförmåga har kunnat fullgöra sin uppgift.
20. Av såväl lagtexten som förarbetena följer – till skillnad från vad som gäller i fråga om assistans som har utförts av underåriga, i strid med arbetstidslagstiftning eller av någon som är bosatt utanför EES – att utbetalningen inte med automatik ska stoppas. I stället ska Försäkringskassan, efter att relevanta uppgifter har begärts in från arbets- eller uppdragsgivaren, göra en bedömning av assistentens *förmåga* att arbeta som personlig assistent.
21. Om en personlig assistent uppbär en förmån enligt socialförsäkringssystemet och samtidigt arbetar i större omfattning än vad beslutet om förmånen medger så finns det självfallet anledning att misstänka fusk. Som har framgått har emellertid Försäkringskassan inte rätt att neka utbetalning av assistansersättning enbart av det skälet att assistentens arbetstid överstiger dennes arbetsförmåga enligt ett beslut om t.ex. sjukersättning. Avgörande för om assistansersättning ska betalas ut är som nämnts just förmågan att utföra arbete som personlig assistent.
22. I en situation som den nu aktuella blir frågan i stället om rätten till sjukersättning har missbrukats och vad följderna av det i så fall ska bli. Detta är något som Försäkringskassan får pröva utifrån de bestämmelser som gäller för sjukersättning. En annan ordning skulle innebära att den assistansberättigade fick bära konsekvenserna av assistentens felaktiga agerande.

DOM

Mål nr
1793-20

23. Det har i målet inte gjorts gällande att Marie Oldenburgs personliga assistent, trots beslutet om halv sjukersättning, till följd av sjukdom faktiskt har saknat förmåga att arbeta heltid som personlig assistent och att Marie Oldenburg därför inte har fått den assistans som hon har rätt till. Försäkringskassan har därmed inte haft fog för sitt beslut att neka utbetalning av assistansersättning.
24. Överklagandet ska därför avslås.

I avgörandet har deltagit justitieråden Henrik Jermsten (skiljaktig), Kristina Ståhl, Kristina Svahn Starrsjö, Ulrik von Essen och Helena Rosén Andersson (skiljaktig).

Föredragande har varit justitiesekreteraren Hanna Sardi Jarlbro.

SKILJAKTIGA

Justitieråden Jermsten och Rosén Andersson är skiljaktiga och anser att överklagandet ska bifallas samt att domskälen från och med punkten 19 ska ha följande lydelse.

19. Utöver detta kan Försäkringskassan vägra att betala ut assistansersättning om den personliga assistenten till följd av ålderdom, sjukdom eller liknande orsak saknar förmåga att utföra arbete som personlig assistent. Uppgifter om assistentens arbetsförmåga ska lämnas av arbetsgivaren eller uppdragsgivaren på begäran av Försäkringskassan, dvs. när myndigheten anser att det finns anledning att ifrågasätta att assistenten till följd av bristande arbetsförmåga har kunnat fullgöra sin uppgift. Avsikten är inte att sådana uppgifter ska begäras slentrianmässigt utan endast när det finns en verklig anledning att anta att något sådant förhållande föreligger som gör att assistenten inte har förmåga att utföra assistansarbetet.
20. Assistansersättning betalas alltså inte ut om assistans har utförts av någon som saknar arbetsförmåga. I förarbetena anges att den praxis som Försäkringskassan har i fråga om andra förmåner bör kunna tjäna som vägledning beträffande vad som avses med arbetsförmåga (a. prop. s. 221).
21. Kriterierna för att ha rätt till sjukersättning är att arbetsförmågan, oberoende av arbete, kan anses stadigvarande nedsatt på grund av sjukdom eller annan nedsättning av den fysiska eller psykiska prestationsförmågan och att rehabiliteringsåtgärder inte bedöms kunna leda till att den försäkrade återfår arbetsförmågan. Den som har beviljats sjukersättning har alltså bedömts sakna arbetsförmåga, helt eller delvis.
22. Om Försäkringskassan vid kontroll inför prövningen av en begäran om utbetalning av assistansersättning konstaterar att assistans har utförts av någon som har beviljats sjukersättning, saknas därmed normalt anledning att infordra ytterligare upplysningar från arbetsgivaren eller uppdragsgivaren rörande assistentens arbetsförmåga. Den frågan har ju redan bedömts i och med beslutet om sjukersättning. Däremot ska givetvis den assistansberättigade före beslutet om utbetalning beredas tillfälle att yttra sig över Försäkringskassans överväganden.
23. Utgångspunkten bör alltså vara att den som uppbär sjukersättning ska anses sakna förmåga att arbeta som personlig assistent utöver vad som är tillåtet enligt beslutet

om sjukersättning. Vidare kan det konstateras att det varken i lagtexten eller förarbetena tillmäts någon betydelse om den assistansberättigade eller arbetsgivaren eller uppdragsgivaren har haft kännedom om assistentens arbetsförmåga eller inte. Inte heller tillmäts det någon betydelse i vilken mån assistenten hade förmåga att utföra sina arbetsuppgifter med tillräcklig kvalitet.

24. I det nu aktuella fallet är det klarlagt att Marie Oldenburg har erhållit assistans i den omfattning som hon har begärt ersättning för. Det är också klarlagt att en av de personliga assistenterna, samtidigt som hon har utfört arbete som assistent på heltid, har varit beviljad halv sjukersättning. Försäkringskassan gjorde mot den bakgrunden en riktig bedömning när myndigheten fann att assistentens arbetsförmåga var nedsatt i motsvarande mån, dvs. till hälften. Det var således rätt att vägra Marie Oldenburg utbetalning för de timmar som den assistenten hade arbetat utöver 20 timmar per vecka. Överklagandet ska därför bifallas.