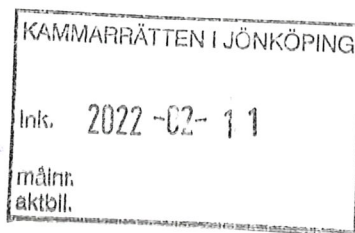


Högsta förvaltningsdomstolen
Box 2293
103 17 Stockholm



HÖGSTA FÖRVALTNINGS-
DOMSTOLEN
Bered Enhet 1

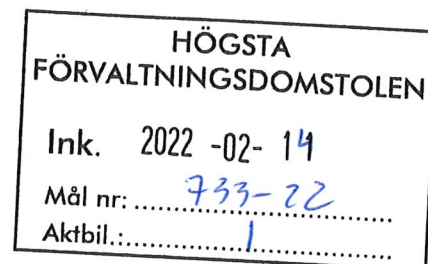
INKOM: 2022-02-14
MÅLNR: 733-22
AKTBIL: 1

Klagande Allmänna ombudet för socialförsäkringen, 103 51 Stockholm

Motpart Simon Rinman, 19910512-3575
God man: Birgitta Rinman
Ombud: Jur.kand. Anna Lejon, Iustitia Assistans AB

Överklagat avgörande Kammarrättens i Jönköping dom den 20 december 2021 i mål nr 3140-20

Saken Assistansersättning



Yrkande

Allmänna ombudet yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen meddelar prövningstillstånd och, med upphävande av underinstansernas avgöranden, förklarar att Simon Rinman inte har rätt till ett högre timbelopp från och med februari 2019.

Frågan i målet

Frågan i målet är om ökade lönekostnader, till följd av att assistans utförs på obekvämt arbetstid, utgör sådana särskilda skäl att ett högre timbelopp kan lämnas (se 51 kap. 11 § andra stycket socialförsäkringsbalken, SFB).

Skäl för prövningstillstånd

Behov av praxis

Det saknas vägledande avgöranden beträffande frågan om vad som utgör särskilda skäl för ett högre timbelopp (se förvaltningsrättens dom s. 5). I rättsfallet RÅ 2004 ref. 16 prövade Högsta förvaltningsdomstolen om den omständigheten, att en förälder till ett funktionsnedsatt barn utövade arbetsledaransvar för assistenterna, utgjorde sådana särskilda skäl att ett högre timbelopp kunde lämnas. I avgörandet prövades därmed inte den i målet nu aktuella frågan. Det är därmed angeläget att få fram ett vägledande avgörande i frågan om vad som utgör särskilda skäl för när ett högre timbelopp kan lämnas.

Vad är särskilda skäl?

I samband med att assistansersättningen schabloniserades, dvs. kom att betalas ut med ett visst belopp per assistanstimme, var lagstiftaren medveten om att storleken på schablonbeloppet inte var tillräckligt i alla avseenden. Det kom därför att införas en möjlighet för den försäkrade att beviljas ett högre timbelopp om det fanns särskilda skäl. I förarbetena nämns att om den ersättningsberättigade är i behov av en särskilt kvalificerad assistent, assistenter som behöver särskild utbildning eller dylikt, kan det undantagsvis förekomma att den fastställda ersättningsnivån är otillräcklig. Detta ansågs

utgöra särskilda skäl för ett högre timbelopp.¹ Det sagda talar för att det är behovet av en assistent med särskild kompetens som medför en högre lönekostnad och därigenom kan berättiga till ett högre timbelopp, inte enbart förekomsten eller behovet av en assistent.

I senare förarbeten ges som exempel på särskilda skäl för ett högre timbelopp, förutom de skäl som nämnts ovan, att assistansen som lämnas till större delen ligger på obekväm arbetstid. Till stöd för detta hänvisas till Försäkringskassans vägledning om assistansersättning.² Några ytterligare hänvisningar till tidigare förarbeten, praxis eller utredningar saknas. Försäkringskassans vägledning hänvisar, till stöd för sin uppfattning om särskilda skäl och höga lönekostnader, i sin tur till uttalandet i förarbetena.³ Det föreligger därmed ett cirkelresonemang. Det framstår därmed som oklart om höga lönekostnader till följd av att assistans utförs på obekväm arbetstid ska utgöra särskilda skäl.

Som nämnts ovan ger uttalanden i förarbetena viss styrka åt uppfattningen att det är behovet av en viss yrkeskompetens eller ett visst kunnande hos assistenten som kan medföra att det finns särskilda skäl. Vidare är det fråga om ett undantag från huvudregeln. Det innebär att bestämmelsen bör tillämpas med viss försiktighet. Att utifrån det nyssnämnda vidga undantagets omfattning genom att låta särskilda skäl omfatta en omständighet, assistans på obekväm arbetstid, som torde föreligga för ett relativt stort antal försäkrade med assistansersättning behöver därför prövas i ett vägledande avgörande.

Begreppet *tillräckligt stor del*

Om de höga lönekostnader som uppstår till följd av att assistans utförs under obekväm arbetstid utgör ett särskilt skäl uppkommer vissa följdfrågor. Enligt Försäkringskassans normering förutsätts att lönekostnaderna är höga *till följd av* att assistans utförs på obekväm arbetstid.¹ Det som då är avgörande för Försäkringskassans bedömning är om en *tillräckligt stor del* av assistansen utförs på obekväm arbetstid och medför s.k. OB-tillägg. Det innebär att enbart förekomsten av höga lönekostnader till följd av att assistans utförs på obekväm arbetstid inte räcker i sig. Därutöver ska det krävas en bedömning av vilken andel av den totala tiden övertidsinsatsen utgör. Försäkringskassans tillämpning medför således en prövning i två led.

Viss ledning i frågan om vad som avses med *tillräckligt stor del* gavs tidigare i ett allmänt råd om assistansersättning (se RAR 2002:6). Det allmänna rådet är emellertid upphävt och har inte ersatts. Att det allmänna rådet dels har upphävts, dels att det är fråga om ett allmänt råd talar för att det inte bör ges någon större tyngd i sammanhanget (jfr RÅ 2009 ref. 20), särskilt när det kan ifrågasättas om lagtexten och förarbetena ger stöd för en sådan tillämpning. Vidare bör det beaktas att underlaget som låg till grund för det allmänna rådet inte är närmare känt. Rent generellt framstår det som tveksamt att fortsätta tillämpa en princip som har sin grund i ett sådant allmänt råd.

Det är, trots ett flertal prövningar i domstol, inte helt tydligt vad som avses med begreppet *tillräckligt stor del*. Av de olika domar som ombudet tagit del av framgår inte mer exakt hur stor omfattning i tid som avses. Det är inte heller tydligt om det är en ren tidsmässig beräkning av assistenternas arbetstid som avses eller om det är kostnaden för lön och OB-tillägg som måste nå en viss höjd eller om det är en kombination av båda. Det förekommer visserligen några uttalanden i frågan, men dessa kan inte sägas

¹ Se prop. 1996/97:150 s. 138.

² Se vägledning 2003:6, Assistansersättning, version 29, avsnitt 12.2 – 12.2.1.

³ Se prop. 2017/18:175 s. 9.

förtydliga hur begreppet ska förstås eller tillämpas.⁴ Avgörandena kan därmed inte sägas bringa klarhet i frågan om hur begreppet *tillräckligt stor del* ska tillämpas.

Allmänna ombudet har överklagat flera olika beslut som gäller den aktuella frågan.⁵ I vissa av dessa beslut har Försäkringskassan beviljat ett högre timbelopp, i vissa beslut har ansökan avslagits. Det finns således en olikhet i tillämpningen vad avser begreppets innebörd.

Om höga lönekostnader till följd av att assistans utförs på obekväm arbetstid ska utgöra särskilda skäl, måste detta förtydligas i praxis. Det måste då även klargöras om det krävs en viss minsta tid eller om enbart förekomsten av assistans på obekväm arbetstid alltid är särskilda skäl för ett högre timbelopp. Eftersom begreppet *tillräckligt stor del* inte är närmare definierat i lagtexten eller i förarbetena framstår det som tveksamt om det ska tillmätas en sådan avgörande betydelse vid bedömningen av särskilda skäl. Ur ett rättssäkerhets- och förutsebarhetsperspektiv får det sägas vara av vikt att få detta prövat. Behovet av ett förtydligande kan mot denna bakgrund sägas vara stort.

Betydelse för de försäkrade och det allmänna

Den aktuella situationen har betydelse för ett stort antal försäkrade. Såvitt framgår var det i början av 2018 ca 1 500 försäkrade som var beviljade ett högre timbelopp.⁶ Även om antalet försäkrade med assistansersättning som får ett högre timbelopp inte utgör majoriteten av de som får assistansersättning så handlar det ändå om ett stort antal försäkrade. Därtill måste beaktas de försäkrade som ansöker om ett högre timbelopp, men som nekas detta eftersom Försäkringskassan bedömt att en inte tillräckligt stor del av assistansen utförs på obekväm arbetstid.

Det saknas en egentlig måttstock för när arbetstiden är av sådan omfattning att särskilda skäl föreligger. Det är således otydligt om det finns en viss gräns i tid som måste passeras innan det är fråga om särskilda skäl. Ju större inslag av subjektivitet i bedömningen, desto större avsaknad av förutsägbarhet och transparens, vilket i förlängningen ytterst blir en fråga om rättssäkerheten. Det har också betydelse för legitimiteten och tilltron till försäkringen eftersom lika ärenden bör bedömas lika.

Sammanfattningsvis är det av stor vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta förvaltningsdomstolen prövar målet.

Grunder

I sak vidhåller allmänna ombudet de grunder som anförts i underinstanserna, med följande tillägg.

Kammarrättens dom

Kammarrätten drar i domen slutsatsen att höga lönekostnader under vissa omständigheter kan utgöra särskilda skäl. Däremot saknas det alltså förtydligande uttalanden kring tidsaspekten och den omfattning som krävs vid en individuell bedömning för att det ska vara särskilda skäl. Det bör i sammanhanget noteras att kammarrätten inte närmare har problematiserat kring varför höga lönekostnader till följd av att assistans utförs på obekväm arbetstid är ett särskilt skäl. Det är snarare mer fråga

⁴ Se t.ex. Förvaltningsrättens i Malmö dom i mål nr 5379-19 och Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 4368-20.

⁵ Se t.ex. Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 4368-20.

⁶ Se prop. 2017/18:175 s. 9.

om ett konstaterande. De oklarheter i tillämpningen som allmänna ombudet uppmärksammat kvarstår därmed.

Kammarrättens dom kan möjligen tolkas på så sätt att det är en förutsättning att mer än hälften av assistansen utförs på obekväm arbetstid för att det ska vara fråga om en sådan omständighet som i det enskilda fallet kan utgöra särskilda skäl. För att denna tolkning ska få genomslag i tillämpningen är det allmänna ombudets uppfattning att Högsta förvaltningsdomstolen måste uttala sig i frågan.

Utgör höga lönekostnader alltid särskilda skäl?

Av lagtexten följer att det måste vara fråga om *särskilda skäl*. Det saknas närmare precisering än så för när ett högre timbelopp får utges. Det talar enligt allmänna ombudets mening för att det bör handla om något som vid en individuell bedömning särskiljer sig från vad som är mer vanligt förekommande. Kan då höga lönekostnader för att assistans lämnas nattetid rent generellt sägas vara en sådan omständighet?

Varken i ursprungspropositionen eller i samband med utskottsbehandlingen sägs det uttryckligen att höga lönekostnader till följd av att assistans lämnas på obekväm arbetstid är ett särskilt skäl. Det enda uttalande som finns och som talar för en koppling mellan höga lönekostnader och särskilda skäl är en korshänvisning mellan ett senare förarbetsuttalande och myndighetens vägledning.⁷

Den enda slutsats som är möjlig att dra av förarbeten och betänkanden är att det ska göras en individuell bedömning av om det finns särskilda skäl. Det i sig kan med viss styrka sägas tala för att det inte bör vara möjligt att utifrån mer schablonartade bedömningar utge ett högre timbelopp.⁸ En sådan uttalad bedömning i det enskilda fallet blir svår att göra om det enbart krävs att lönekostnaden överstiger en viss nivå.

Allmänna ombudet menar att det finns uttalanden i äldre förarbeten som talar för att höga lönekostnader till följd av att assistans lämnas under obekväm arbetstid inte är ett sådant särskilt skäl som berättigar till ett högre timbelopp.⁹ Uttalandena kan med viss styrka sägas ge stöd för att det är behovet av en assistent med särskild kompetens som i sig kan medföra en högre kostnad, inte enbart behovet av en assistent. Finns det således ett behov av en assistent med viss eller särskild kompetens, då kan en högre lönekostnad utgöra särskilda skäl. Det måste därmed finnas en tydlig koppling mellan behovet av en viss kompetens hos assistenten och den högre lönekostnaden. Samtidigt innebär det även en sådan individuell prövning som i sammanhanget kan sägas ha varit lagstiftarens uttalade intention vid bedömningen av om det finns särskilda skäl.¹⁰

Vad avses med begreppet tillräckligt stor del?

Om Högsta förvaltningsdomstolen anser att höga lönekostnader till följd av att assistans lämnas under obekväm arbetstid utgör särskilda skäl för ett högre timbelopp är frågan hur begreppet *tillräckligt stor del* ska tolkas.

Försäkringskassans normering är uppbyggd kring höga lönekostnader som ett särskilt skäl till följd av att assistans utförs på obekväm arbetstid.¹¹ För att kunna bedöma om det är särskilda skäl menar Försäkringskassan att det då måste vara fråga om en *tillräckligt stor del* av assistansen som lämnas på obekväm arbetstid. Hur mycket det

⁷ Se prop. 2017/18:175 s. 9.

⁸ Jfr bet. 1996/97: SoU7y s. 7.

⁹ prop. 1996/97:150 s. 138.

¹⁰ Jfr bet. 1996/97: SoU7y s. 7.

¹¹ Se vägledning 2003:6, Assistansersättning, version 29, avsnitt 12.2 – 12.2.1, s. 149

motsvarar i tid eller procent är inte helt tydligt. Nämda reglering återfanns som tidigare nämnts i ett allmänt råd som numera har upphävts.

Om begreppet *tillräckligt stor del* ska ges en avgörande betydelse på det sätt som kommit till uttryck i myndighetens normering är frågan om det inte tillkommit ytterligare ett krav, som inte är möjligt att utläsa i lagtexten, för att den försäkrade ska kunna beviljas ett högre timbelopp.

Sammanfattning

Det krävs särskilda skäl för ett beviljande av ett högre timbelopp. Allmänna ombudet anser att det finns stöd för uppfattningen att höga lönekostnader, till följd av att assistans lämnas på obekvämt arbetstid, inte utgör ett sådant särskilt skäl som avses i 51 kap. 11 § andra stycket SFB. Detta till skillnad mot höga lönekostnader som är kopplat till en assistents särskilda kompetens eller utbildning som faller in under begreppet särskilda skäl.

Om höga lönekostnader till följd av att assistans utförs på obekvämt arbetstid ska anses utgöra särskilda skäl torde krävas att det är fråga om individuella omständigheter som är mer sällan förekommande. Enbart den omständigheten att den försäkrade har ett behov av viss assistans under dygnsvilan kan därmed inte anses uppfylla kravet på individualitet. För att det då ska vara fråga om en omständighet som är individuell, bör det utifrån det lagtekniska begreppet särskilda skäl vara fråga om den situationen när den försäkrade har ett behov av två assistenter under dygnsvilan, s.k. dubbelassistans. Om denna förutsättning föreligger bör höga lönekostnader till följd av att assistans lämnas på obekvämt arbetstid kunna ses som ett särskilt skäl.

Såvitt framgår är Simon Rinman beviljad dubbel assistans med sex timmar per vecka under vaken tid, men inte under dygnsvilan. Mot den bakgrunden torde han inte uppfylla förutsättningarna för att beviljas ett högre timbelopp. Försäkringskassans beslut ska därför upphävas.

Essa Malmqvist
Allmänna ombudet

Tacksam om beslut/dom och andra handlingar från domstolen skickas till allmänna ombudet på följande mejladress: allmannaombudet@forsakringskassan.se.

Besöksadress	Postadress	Telefonnummer	E-post
LM Ericssons väg 30 Hägersten	103 51 Stockholm	010-116 94 94	allmannaombudet@forsakringskassan.se
